

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 19 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 691/12.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Β... ΑΕΒΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η από 03.05.2023 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής (υπ' αρ. .../2023 πρακτικό- θέμα 1ο) και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη, καθώς και να απορριφθεί ως μη νόμιμη η προσφορά του οικονομικού φορέα Ι..Ο, ως προς την ομάδα (τμήμα) 2 «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ Β» της υπό ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. .../22.03.2023 Διακήρυξη, προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό «ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, ΧΑΡΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...(...), ΜΕ CPV: ...-7, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών», προϋπολογισμού 95.071,66€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, ήτοι το τμήμα 1 «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ Α», με προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ 62.793,80€ και το τμήμα 2 «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ Β», στα οποία περιλαμβάνονται τα είδη: Σερβιέτες λοχίας plus, Υποσέντονα μιας χρήσης 60x90 cm, Σεντόνια (ρολό) Εξεταστικής κλίνης 60 cm και Πάνες ηλικιωμένων Νο4 (τμχ) LARGE, με προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ 32.277,86€, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, κατά δε το ίδιο άρθρο, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα της εν λόγω προμήθειας, για το σύνολο των ειδών και τη συνολική, ωστόσο, προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε τμήματος. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.03.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 04.05.2023 την προσβαλλόμενη προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 12.05.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, καθώς η τεχνική προσφορά της έγινε αποδεκτή για την Ομάδα 2 «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ Β», κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, μετά τον αναδειχθέντα προσωρινό και, μετέπειτα, οριστικό ανάδοχο, Ιωάννη Ορφανό, κατά της αποδοχής της προσφοράς του οποίου στρέφεται.

5. Επειδή, στις 15.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 868/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 24.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 1074/23.05.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, μόνο προς την ΕΑΔΗΣΥ. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή ουδέποτε κοινοποίησε, ως όφειλε, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, τις απόψεις της στην προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, και προκειμένου να μην παραβιαστεί η, εφαρμοστέα στη διαδικασία ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, αρχή της αντιμωλίας, οι ανωτέρω απόψεις δεν λαμβάνονται υπόψη για τον σχηματισμό της κρίσης του Κλιμακίου (πρβλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης 160/2020, σκ. 12, ΔΕφΠειραιά 161/2019, σκ. 7, ΕΑΔΗΣΥ 334/2022). Άλλωστε, με τις απόψεις αυτές δεν προστίθεται αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση, ούτε προβάλλεται ουσιώδης ισχυρισμός που θα έχρηζε απάντησης.

8. Επειδή, στις 22.05.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α507/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση του Νο 3/23 πρακτικού αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίμαχου

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

διαγωνισμού και η ανάδειξη ως οριστικού αναδόχου του Ι.Ο για αμφότερα τα Τμήματα (Ομάδες) «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ Α» και «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ Β».

10. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ 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.

11. Επειδή, στο άρ. 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού...»*. Στο δε άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι *«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι*

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ...», συναφώς, στο άρ. 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ...». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα», «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. ... Β. 1 ... Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. ... Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος...». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά», «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II 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.... Απαραίτητη προϋπόθεση η κατάθεση δείγματος για τα είδη των τμημάτων : Α) Χαρτί υγείας 500γρ(μη ανακυκλωμένο δίφυλλο), Β) Χαρτοπετσέτες 750 φύλλων (μη ανακυκλωμένες) Γ) Πάνες ηλικιωμένων Νο4(τμχ) , Δ) Υποσεντονα μιας χρήσης 60x90cm της παρούσας Διακήρυξης Συγκεκριμένα, στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται αποδεικτικό αποστολής δειγμάτων στην περίπτωση όπου αυτό απαιτείται. □ Συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο το Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς, σύμφωνα με το Παράρτημα IV, όπου πρέπει υποχρεωτικά να συμπληρωθεί η στήλη «ΜΑΡΚΑ» για κάθε είδος στην ομάδα όπου συμμετέχει ο οικονομικός φορέας». Στο άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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)...». Στο Παράρτημα II – Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Απαραίτητη προϋπόθεση η κατάθεση δείγματος για τα είδη των τμημάτων Α) ..., Β) ... Γ)

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

*Πάνες ηλικιωμένων Νο4(τμχ) , Δ) ... Στο παρόν Παράρτημα αναφέρονται Τεχνικές Προδιαγραφές για τα υπό προμήθεια είδη: ΣΕΝΔΟΝΙΑ (Ρολλοί) Εξεταστικής κλίνης 1. Ρολλά σενδόνια πλαστικοποιημένα Μ.Χ. για χρήση σε εξεταστικά κρεβάτια από αρίστης ποιότητας χαρτί (100%) καθαρό χημικό πολτό με διάτρηση για ομοιόμορφο τεμαχισμό φύλλων, διαστάσεις 60x100 εκατ. ΥΠΟΣΕΝΔΟΝΑ Μιας Χρήσης (Μ.Χ.) 1. Υποσέντονα από απορροφητικό & Υποαλλεργικό υλικό, μιας χρήσης, να εξασφαλίζουν απόλυτη υγιεινή στο ανθρώπινο σώμα , να μην τρίβουν , να μην αφήνουν χνούδι ή μία επιφάνεια να είναι αδιάβροχη επένδυση, διαστ. 60 x 90. ΠΑΝΕΣ ΗΛΙΚΙΩΜΕΝΩΝ 1. Τεχνικές προδιαγραφές: Τα υπό προμήθεια είδη (πάνες) πρέπει να είναι απολύτως ασφαλή για τους ηλικιωμένους του Κέντρου κατασκευασμένα από πιστοποιημένα υλικά και να διαθέτουν πρόσθετα προστατευτικά στις πλευρές τους και στην επιφάνεια εφαρμογής για την επιπλέον ενίσχυση της αποτελεσματικότητάς τους. Επίσης να έχουν μεγάλη απορροφητικότητα από 2000ml-2500 ml.».*

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει πως, σύμφωνα με το άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης «Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ...» και πως, για την έγκυρη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, οι υποψήφιοι ανάδοχοι οφείλουν να προαποδείξουν αποκλειστικά με το ΕΕΕΣ που υποβάλλουν, την εγγραφή τους σε επιμελητήριο, προσδιορίζοντάς το με ορισμένο τρόπο, επικαλείται δε δικαστικές αποφάσεις που έχουν κρίνει ότι δεν αρκεί μια γενικόλογη θετική ή αρνητική απάντηση στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ, ούτε η αόριστη επανάληψη των κρίσιμων όρων της εκάστοτε Διακήρυξης. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο οικονομικός φορέας Ι..Ο...δεν απάντησε σε σχέση με την εγγραφή του σε επαγγελματικό μητρώο και πως, επομένως, δεν προαπέδειξε την καταλληλότητά του, αναφέρει δε ότι τα επιμέρους ερωτήματα του ΕΕΕΣ συνιστούν αυτοτελή προς συμπλήρωση πεδία υπεύθυνης δήλωσης, το περιεχόμενο των οποίων δεν μπορεί να συναχθεί με αντιπαραβολή των όσων δηλώθηκαν σε άλλα πεδία του ΕΕΕΣ. Ακόμη, ισχυρίζεται πως ο παραπάνω οικονομικός φορέας, σε απάντηση της

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

ερώτησης περί εγγραφής του σε εμπορικό μητρώο, επικαλέστηκε την εγγραφή του στο ΓΕΜΗ, που, ωστόσο, υποστηρίζει ότι δεν περιλαμβάνεται αφ' εαυτού στα επαγγελματικά μητρώα, η εγγραφή στα οποία καθιστά τον εκάστοτε διαγωνιζόμενο κατάλληλο να αναλάβει την συναφθσόμενη σύμβαση. Ακολούθως, αναφέρει πως οι παραπάνω ελλείψεις είναι αθεράπευτες και πως, κατά πάγια νομολογία, η παράλειψη απάντησης στα κρίσιμα ερωτήματα του ΕΕΕΣ δεν αναπληρώνεται από τα δικαιολογητικά που προσκομίζει ο προσωρινός μειοδότης.

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των άρ. 2.2.4, 2.2.9 και 2.2.9.1 της Διακήρυξης προκύπτει ότι, κατά την υποβολή της προσφοράς τους οι διαγωνιζόμενοι, προς προκαταρκτική απόδειξη ότι, μεταξύ άλλων, πληρούν τα κριτήρια επιλογής, συμπεριλαμβανομένης της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, προσκομίζουν, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας Ι..Ο...απάντησε θετικά στο ερώτημα *«Εγγραφή στο σχετικό εμπορικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ· οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό.»* στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του στο Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής», στο δε ερώτημα *«Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:»* δήλωσε *«Διαδικτυακή Διεύθυνση [www.c...r...cym](http://www.c...r...cym) Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΓΕΜΗ Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ»* (βλ. αρχείο με τίτλο «*espd-response-v2(2)\_signed.pdf*», σελ. 10/12). Συναφώς, στο φάκελο της προσφοράς του συμπεριέλαβε την από 04.04.2023 υπεύθυνη δήλωση, όπου αναφερόταν ότι *«ΕΓΙΝΕ ΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΓΕΜΗ ΑΛΛΑ ΘΑ ΕΚΔΟΘΕΙ ΕΝΤΟΣ ΔΕΚΑ ΗΜΕΡΩΝ ΟΠΟΤΕ ΘΑ ΚΑΤΑΤΕΘΕΙ ΟΤΑΝ ΕΚΔΟΘΕΙ»* (βλ. αρχείο με τίτλο «*ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 3\_signed.pdf*»), καθώς και το σχετικό ιστορικό διεκπεραίωσης υπ' αρ. πρωτ. ... στο ΓΕΜΗ, όπου εμφανίζεται, μεταξύ άλλων, για την επιχείρηση αυτή, στο

πεδίο «Κατάσταση» «Ενεργή» και στο πεδίο «Αρμόδια Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ.» «ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ...» (βλ. αρχείο με τίτλο ΓΕΜΗ.pdf»). Η προσφεύγουσα αβάσιμα υποστηρίζει πως «το ΓΕΜΗ δεν περιλαμβάνεται αφ' εαυτού στα επαγγελματικά μητρώα, η εγγραφή στα οποία καθιστά τον εκάστοτε διαγωνιζόμενο κατάλληλο να αναλάβει την συναφθασόμενη σύμβαση», καθώς, ο φορέας Ι..Ο..., ρητώς στο οικείο πεδίο περί της διαδικτυακής διεύθυνσης αναφέρει και παραπέμπει στην ιστοσελίδα του Επιμελητηρίου ... (www.....com –προφανώς εκ παραδρομής στο ΕΕΕΣ έχει δηλωθεί η κατάληξη .csm). Συναφώς, όπως προεκτέθηκε, και συμπληρωματικά στα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ, προσκόμισε με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση που αφορά στο σχετικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, αλλά και τη σχετική αίτηση προς έκδοση αυτού, όπου, ομοίως, ρητά αναφέρεται το Επιμελητήριο .... Επομένως, ο παραπάνω οικονομικός φορέας προαπέδειξε την εγγραφή του στο παραπάνω επιμελητήριο, όπως τούτο προβλέπεται στο άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης, απορριπτομένου ως αβασίμου του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ο οικονομικός φορέας Ι..Ο...υπέβαλε τεχνική προσφορά (ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλους «ΤΕΧΝΙΚΑ-1.pdf» και «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf»), από τα οποία προκύπτει ότι δεν δηλώνεται η συμφωνία των ειδών που προσφέρει με τις ρητά αξιούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ούτε προσκομίζεται οποιοδήποτε έγγραφο (test report, prospectus, κλπ), από το οποίο να αποδεικνύεται η πραγματική συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με τις ζητούμενες προδιαγραφές, οι δε παραπάνω ελλείψεις υποστηρίζει πως είναι αθεράπευτες.

15. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, η οποία θα πρέπει να περιλαμβάνει τα σχετικά έγγραφα και δικαιολογητικά. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας Ι..Ο...υπέβαλε με την προσφορά του τα εξής αρχεία: «ΤΕΧΝΙΚΑ.pdf»,

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

«PARARTHMA IV (1)\_signed.pdf» και «PARARTHMAII\_signed.pdf». Ωστόσο, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, από τα παραπάνω αρχεία δεν προκύπτει ότι τα προσφερόμενα είδη συμμορφώνονται με τις περιλαμβανόμενες στο Παράρτημα II της Διακήρυξης απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές. Τούτο διότι, στο πρώτο ως άνω αρχείο περιλαμβάνονται τα εξής: το Πιστοποιητικό έγκρισης της ... Ι.Κ.Ε. για το πρότυπο BS EN ISO 9001:2015, η υπ' αρ. πρωτ. .../01.07.2022 βεβαίωση εγγραφής στο μητρώο κατασκευαστών ιατροτεχνολογικών προϊόντων κατηγορίας I του ΕΟΦ για την παραπάνω εταιρία, η δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ, σύμφωνα με τον Κανονισμό (Ε.Ε.) 2017/745, Άρθρο 19, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV, της ως άνω εταιρίας με το παράρτημά της, καθώς και βεβαίωση υπουργικής απόφασης ΔΥ8Δ/Γ.Π. ΟΙΚ/1348/2004 ομοίως για την παραπάνω εταιρία (... Ι.Κ.Ε.). Δηλαδή, παρόλο που, όπως ρητά στο άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται, στην τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνονται όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά, με τα οποία να αποδεικνύεται ακριβώς πώς πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο Παράρτημα II της επίμαχης Διακήρυξης, εν προκειμένω, δεν προκύπτει ότι αυτά περιλαμβάνονται στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά του παραπάνω διαγωνιζόμενου, λαμβανομένου υπόψη ότι, στα ως άνω προσκομισθέντα πιστοποιητικά, δεν γίνεται κάποια αναφορά στις τεχνικές προδιαγραφές. Η δε έλλειψη αυτή δεν θα ηδύνατο να θεραπευθεί με κλήση του κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθώς τούτο θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα Ι..Ο, σύμφωνα με τα άρ. 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

16. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως ο οικονομικός φορέας Ι..Ο...υπέβαλε την προσφορά του στις 04.04.2023 και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 25.04.2023, επομένως, όφειλε να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης που να είναι σε ισχύ κατά τα παραπάνω χρονικά

## Αριθμός απόφασης : 1024/2023

σημεία, που, ωστόσο, δεν έπραξε. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως δεν κατέθεσε ποινικό μητρώο που να έχει εκδοθεί προ τριών μηνών από την υποβολή του, όπως επιβάλλει το άρ. 2.2.9.2 Β.1 περ. α' της Διακήρυξης, καθώς το προσκομισθέν ποινικό μητρώο εκδόθηκε σχεδόν ένα έτος πριν την υποβολή του, δεν κατέθεσε βεβαίωση περί εγγραφής σε επιμελητήριο που να έχει εκδοθεί προ 30 εργάσιμων ημερών από την υποβολή του, όπως επιβάλλει το άρ. 2.2.9.2 Β.2 της Διακήρυξης και να καλύπτει το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, καθώς το προσκομισθέν πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Λέσβου δεν έχει εκδοθεί το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του, αναφέρει δε ότι το ελλείπον δικαιολογητικό δεν καλύπτεται ούτε από την από 04.04.2023 υπεύθυνη δήλωση περί υποβολής αίτησης για την έκδοσή του, συνεπώς, δεν αποδεικνύεται ότι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ήταν εγγεγραμμένος στο κατάλληλο μητρώο.

17. Επειδή, επί του τρίτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας Ι..Ο..., σε συνέχεια κλήσης του προς προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 20.04.2023 υπέβαλε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, μεταξύ άλλων, το υπ' αρ. πρωτ. 2224 / 22.02.2022 ποινικό μητρώο του, το υπ' αρ. πρωτ. .../23.02.2022 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ..., καθώς και το υπ' αρ. πρωτ. .../13.04.2023 πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ. Όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, τα παραπάνω πιστοποιητικά δεν εκδόθηκαν εντός του, στο άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης, προβλεπόμενου χρονικού πλαισίου. Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτό, απαιτείται το απόσπασμα ποινικού μητρώου να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του και το δικαιολογητικό που αφορά στην απόδειξη της απαίτησης του άρ. 2.2.4 της Διακήρυξης θα πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Ωστόσο, η προσφορά του παραπάνω οικονομικού φορέα δεν θα καθίστατο απορριπτέα άνευ ετέρου. Τούτο διότι, σύμφωνα με το άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση

## **Αριθμός απόφασης : 1024/2023**

των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει αυτόν προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης, σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν, αποδεχθέντων, από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση σε αυτήν, προκειμένου να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' αρχήν, θα όφειλε όπως προβεί στην κατ' άρ. 103 του Ν. 4412/2016 κλήση του ως άνω οικονομικού φορέα, εντούτοις, ενόψει της αποδοχής του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς του, η εν λόγω κλήση καθίσταται αλυσιτελής.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης : 1024/2023**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την από 03.05.2023 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής (υπ' αρ. .../2023 πρακτικό- θέμα 1ο), κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα Ι..Ο, ως προς την επίμαχη ομάδα 2 «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ Β», κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19.06.2023 και εκδόθηκε στις 10.07.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**