

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 5 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29-5-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 787/29.5.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ... οδός ... αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... , ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει ... οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... , ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση **α)** της με αριθ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα ... Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...», και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του δημοπρατούμενου Τμήματος Α' «...» η εταιρεία «...», **β)** της με αριθ. ... εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. ... πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε η εταιρεία «...» οριστική ανάδοχος του Τμήματος Α, **γ)** της

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να γνωστοποιήσει στους διαγωνιζόμενους τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...», και δ) κάθε άλλης προηγούμενης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης των οργάνων του διαγωνισμού.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησαν παρέμβαση οι άνω παρεμβαίνουσες, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά εκάστη εξ αυτών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 10.700,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, και με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω του Τμήματος Α΄ ποσού 2.133.870,97 €, χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...).

2. Δυνάμει της με αριθμό ... και με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «...», για χρονικό διάστημα τριών ετών. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε έξι (6) διακριτά Τμήματα, ενώ προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των Τμημάτων (A+B+Γ+Δ+E+ΣΤ) είτε για ένα ή περισσότερα Τμήματα, αλλά για το σύνολο των ... κάθε Τμήματος, συμπεριλαμβανομένων και των ... Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής στο σύνολο των ... ανά Τμήμα, συμπεριλαμβανομένων των ... Η εκτιμώμενη αξία του συνόλου της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 3.437.100,00€ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.), ενώ ειδικώς του Τμήματος Α΄, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, στο ποσόν των 2.133.870,97€, χωρίς Φ.Π.Α. (και στο ποσόν των 2.646.000,00€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15-6-2022 στην ... , το δε πλήρες

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-6-2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου το έλαβε συστημικό αριθμό ... (το Τμήμα Α).

3. Στον διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις 28-7-2022 και ειδικώς στο Τμήμα Α' αυτού, που ενδιαφέρει εν προκειμένω, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα εταιρεία «...» και οι εταιρείες «...» (πρώτη «παρεμβαίνουσα»), «...» (δεύτερη παρεμβαίνουσα) και «...». Με την υπ' αριθμό ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα ... Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα και, αφού έγιναν δεκτές οι προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων, πλην της εταιρείας ..., αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος Α' η «...», καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Δεύτερη κατατάχθηκε η εταιρεία «...» και τρίτη η προσφεύγουσα. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ... Πρακτικό και κατακυρώθηκε οριστικώς το Τμήμα Α' του διαγωνισμού στην εταιρεία «...». Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της κατά το μέρος, που έγινε δεκτή η προσφορά της οριστικής αναδόχου, νυν πρώτης παρεμβαίνουσας, καθώς και η προσφορά της προτασσόμενης αυτής σε σειρά κατάταξης εταιρείας «...», νυν δεύτερης παρεμβαίνουσας, για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην υπό ... προσφυγή.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

5. Η υπό ... προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με την περ. γ της παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, αφού η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 18-5-2023 (οπότε αυτή αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, βλ. σελ. 3 της προσφυγής, σημείο Δ. Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης:18.5.2023) και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29-5-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την, κατά τη δήλωση της προσφεύγουσας, πραγματική γνώση αυτής. Επιπλέον, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

6. Η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας αποδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των προτασόμενων αυτής σε σειρά μειοδοσίας οικονομικών φορέων, επιδιώκοντας ευλόγως την απόρριψη των προσφορών τους και την ανάληψη της σύμβασης.

7. Με την υπ' αριθμό 959/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία ...ς της προδικαστικής προσφυγής η 5^η-7-2023 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή **α)** προέβη στις 9-6-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό ... προδικαστικής προσφυγής προς τους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους, και **β)** διαβίβασε στις 9-6-2023 στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθ. πρωτ. ... απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (9-6-2023) στους συμμετέχοντες, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Σημειώνεται, ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν εμπροθέσμως, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής (29-5-2023).Επιπλέον, σημειώνεται ότι, παράλληλα με την διαβίβαση των απόψεων (στις 9-6-2023), η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε – για πρώτη φορά – την προσβαλλόμενη απόφαση στους συμμετέχοντες με μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Κατόπιν της άνω κοινοποίησης της προσφυγής (στις 9-6-2023), ασκήθηκαν εμπροθέσμως παρεμβάσεις επί της προσφυγής. Ειδικότερα, η πρώτη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος εταιρεία «...» άσκησε εν γένει παραδεκτώως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και εμπρόθεσμα στις 9-6-2023 την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, καθώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα «...» άσκησε παραδεκτώως και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 9-6-2023 την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, καθώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της. Τέλος, επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και προς αντίκρουσή τους καθώς και προς αντίκρουση των ασκηθεισών παρεμβάσεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 26-6-2023 το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημά της, το οποίο, ωστόσο, υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, δηλαδή μετά την προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία των πέντε (5) ημερών από την άνω κοινοποίηση των απόψεων (9-6-2023) και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη (άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016). Η αναφορά της προσφεύγουσας (στη σελ. 2 του Υπομνήματός της) ότι οι απόψεις κοινοποιήθηκαν μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-6-2023 είναι απορριπτέα, διότι κατά την ημερομηνία αυτή κοινοποιήθηκαν απόψεις, που αφορούν στις προσφυγές των εταιρειών «...» και «...» (με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 872/2023 και 891/2023 αντίστοιχα), και όχι στην κρινόμενη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

10. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό ... προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, και συγκεκριμένα λόγω παράβασης του άρθρου 3.3.1 της Διακήρυξης, το οποίο ενσωματώνει στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού την ομοίου περιεχομένου ρύθμιση του άρθρου 103 και του άρθρου 105 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση των άνω διατάξεων της Διακήρυξης και του νόμου, η αναθέτουσα αρχή δεν κοινοποίησε στους συμμετέχοντες την απόφαση οριστικής κατακύρωσης μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά μόνον την ανάρτησε στα αρχεία του διαγωνισμού στις 18-5-2023. Επιπλέον, προβάλλει ότι δεν ανάρτησε, όπως όφειλε κατά νόμο, ούτε στο ΕΣΗΔΗΣ αλλά ούτε και στα συνημμένα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της οριστικής αναδόχου, νυν πρώτης παρεμβαίνουσας. Τούτο, κατά της ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, συνεπάγεται την εκ μέρους της αδυναμία αποτελεσματικής προσβολής της απόφασης κατακύρωσης, αφού στερείται της γνώσης του περιεχόμενου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα της νομιμότητάς τους.

Σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, στο άρθρο 3.3.1 της Διακήρυξης, προβλέπονται τα ακόλουθα: *«3.3.1. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της ...ς και της οικονομικής προσφοράς). Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την*

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

αναστολή της σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π./ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης».

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προσβαλλόμενη απόφαση οριστικής κατακύρωσης, καθώς και την ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (στα συνημμένα αρχεία διαγωνισμού) στις 18-5-2023. Η κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης με μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, δηλαδή με τον τρόπο, που προβλέπεται στο νόμο, στο προπαρατεθέν άρθρο 3.3.1 της Διακήρυξης και στην με αρ. πρωτ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ ... Υπηρεσιών (άρθρα 9 παρ. 1.α και 17 παρ. 3.1.γ αυτής), έλαβε χώρα για πρώτη φορά στις 9-6-2023. Από την επομένη της ημερομηνίας αυτής, εκκινεί η προθεσμία άσκησης προσφυγής, εκτός αν ο συμμετέχων έλαβε πραγματική πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης σε προγενέστερο χρόνο, οπότε η σχετική δεκαήμερη προθεσμία εκκινεί από τον χρόνο αυτό (άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 442/2016). Εν προκειμένω, όπως αναπτύχθηκε κατά την ... του εμπροθέσμου της προσφυγής (βλ. σκ. 5 της παρούσας), η προσφεύγουσα δηλώνει ρητά ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 18-5-2023 (βλ. σελ. 3 της προσφυγής, σημείο Δ. Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης όπου δηλώνει 18.5.2023). Επισημαίνεται, ότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της, προς αντίκρουση του υπόψη πρώτου λόγου, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στις 18-5-2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» προβάλλονται αορίστως και αναποδείκτως.

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

Τούτο, διότι αφενός μεν αυτό δεν προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, αφετέρου δε δεν προσκομίζεται σχετικό αποδεικτικό έγγραφο από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού που να αποδεικνύει την ανωτέρω κοινοποίηση στις 18-5-2023. Παρ' όλα αυτά, στις 9-6-2023 (δηλαδή σε χρόνο μετά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής) η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε με μήνυμα μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες, ενώ επίσης κατά την ημερομηνία αυτή (9-6-2023) κοινοποιήθηκαν με μήνυμα μέσω της «Επικοινωνίας» τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου, τα οποία επίσης αναρτήθηκαν στις 9-6-2023 στα συνημμένα αρχεία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 288/2020, 56/2020), για να εκκινήσει η προθεσμία άσκησης προσφυγής απαιτείται πραγματική και πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης, υπό την έννοια ότι απαιτείται και γνώση της αιτιολογίας της. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου αποτελούν εν τοις πράγμασι στοιχεία του φακέλου στα οποία ερείδεται η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και συνεπώς αποτελούν τμήμα της αιτιολογίας της. Άρα, σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου (άρθρο 103 του ν 4412/2016) και της Διακήρυξης (άρθρο 3.3.1), η αναθέτουσα αρχή όφειλε να γνωστοποιήσει αυτά και να τα αναρτήσει στα συνημμένα αρχεία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, προκειμένου αυτά να καταστούν γνωστά στους συμμετέχοντες. Στις ενέργειες αυτές προέβη στις 9-6-2023. Ενόψει των ανωτέρω, δεν έχει συντελεστεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, και συγκεκριμένα παράβαση των άρθρων 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.3.1 της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τούτο, διότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου σε κάθε περίπτωση κοινοποιήθηκαν μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης ανάδειξης οριστικής αναδόχου, και συγκεκριμένα στις 9-6-2023 και επιπλέον αναρτήθηκαν στα συνημμένα έγγραφα του διαγωνισμού. Εξάλλου, από την ανάρτηση των δικαιολογητικών αυτών στις 9-6-2023 και όχι στις 18-5-2023 δεν δύναται να συναχθεί βλάβη της προσφεύγουσας, δεδομένου μάλιστα ότι η τελευταία α) δεν ζήτησε νωρίτερα (δηλαδή κατά τον χρόνο που έλαβε κατά δήλωσή της γνώση της προσβαλλόμενης και έως την άσκηση της προσφυγής), όπως είχε δικαίωμα,

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

την κοινοποίηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την ανάρτησή τους (ΣΤΕ 2782/2020, ΣΤΕ ΕΑ 31/2020), ούτε άλλωστε υποστηρίζει το αντίθετο, β) δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή μετά την κοινοποίηση των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και έλαβε αποδεδειγμένα γνώση του περιεχομένου τους, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της νομιμότητας αποδοχής των τελευταίων, όπως είχε δικαίωμα. Σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα υποστηρίζει η πρώτη παρεμβαίνουσα, η κοινοποίηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που συνιστούν τμήμα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, επιφέρει νόμιμες συνέπειες ως προς την έναρξη της προθεσμίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και δεν συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, πολύ περισσότερο που εν προκειμένω τα στοιχεία αυτά κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες με τον προβλεπόμενο νόμιμο τρόπο στις 9-6-2023. Ενόψει των ανωτέρω, ο **πρώτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας.

12. Με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής, που είναι κοινός για αμφότερες τις παρεμβαίνουσες προβάλλεται ότι μη νομίμως έγιναν δεκτές οι προσφορές τους, διότι δεν προαπέδειξαν την πλήρωση της ζητούμενης ...ς και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι εταιρείες «...» και «...» δεν δήλωσαν στο ΕΕΕΣ, αλλά ούτε και σε συμπληρωματική αυτού Υπεύθυνη Δήλωση τις συμβάσεις που έχουν εκτελέσει και πληρούν τις απαιτήσεις επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας του 2.2.6. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, οι παρεμβαίνουσες δεν κατέθεσαν με την προσφορά τους τρεις συμβάσεις ... που έχουν εκτελεστεί κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (συνολική αξίας όλων των συμβάσεων το 50% του προϋπολογισμού του κάθε τμήματος, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), που να αποδεικνύουν την πλήρωση του όρου 2.2.6. Επιπροσθέτως δε, ως προς την πρώτη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν δύναται να διαπιστώσει, εάν έχει καταθέσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τις απαιτούμενες συμβάσεις.

Επί των αιτιάσεων αυτών, στα κρίσιμα άρθρα της Διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο **άρθρο 2.2.6** σχετικά με την ... και επαγγελματική ικανότητα

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

– Εμπειρία ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην ... και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς επί ποινή αποκλεισμού οφείλουν να καταθέσουν... Α) Τουλάχιστον τρεις συμβάσεις ... που έχουν εκτελεστεί κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (συνολική αξίας όλων των συμβάσεων το 50% του προϋπολογισμού του κάθε τμήματος, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ)». Περαιτέρω, ως προκαταρκτική απόδειξη για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 έως 2.2.7 της Διακήρυξης, ζητείται σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. να υποβληθεί κατά την υποβολή προσφορών ως δικαιολογητικό συμμετοχής το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Ειδικώς στον όρο 2.2.9.1 προβλέπεται ότι «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών: 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 & 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 αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1». Τέλος, στον όρο 2.2.9.2 καθορίζονται τα αποδεικτικά έγγραφα που πρέπει να προσκομιστούν από τον προσωρινό ανάδοχο προς απόδειξη πλήρωσης των όσων δήλωσε με το ΕΕΕΣ. Ειδικότερα στο άρθρο αυτό προβλέπεται «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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

Στο Παράρτημα III της Διακήρυξης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής, έχει ενσωματωθεί το υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο καλούνται να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες. Επισημαίνεται ότι σε αντίθεση με τα πρότυπα τεύχη Διακηρύξεων έργων, τα οποία ρητώς παραπέμπουν στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής (L 3) και στις σχετικές οδηγίες που είναι αναρτημένες στο διαδίκτυο σε συγκεκριμένη ηλεκτρονική διεύθυνση, εν προκειμένω, οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν και υποβάλλουν το δεσμευτικό ΕΕΕΣ που έχει προσαρτηθεί ως Παράρτημα III της Διακήρυξης. Στο επίμαχο ΕΕΕΣ και δη στο Μέρος IV αυτού, με τίτλο Κριτήρια επιλογής υπάρχει γενική ένδειξη πλήρωσης όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Δηλαδή, οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν «Ναι», εφόσον πληρούν εν γένει όλα τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της Διακήρυξης, χωρίς να υφίστανται άλλα, διακριτά και ειδικότερα πεδία συμπλήρωσης πλήρωσης των ζητούμενων κριτηρίων. Από την επισκόπηση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ των παρεμβαινουσών εταιρειών προκύπτει ότι στο Μέρος IV έχουν απαντήσει «Ναι», προαποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτό την πλήρωση όλων των τιθέμενων από τη Διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Άρα, τα ΕΕΕΣ τόσο της «...» όσο και της ... είναι ορθώς συμπληρωμένα, σε συμμόρφωση προς τις προβλέψεις της Διακήρυξης και του εντύπου υπο... ΕΕΕΣ του Παραρτήματος III αυτής, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντιθέτων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι και η ίδια η προσφεύγουσα έχει απαντήσει «Ναι» στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ που έχει υποβάλει, χωρίς να συμπεριλάβει περαιτέρω στοιχεία, δηλαδή χωρίς να έχει κατονομάσει τις συγκεκριμένες συμβάσεις που επικαλείται για την απόδειξη της ζητούμενης ...ς και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. Ούτε, μάλιστα, η ίδια η προσφεύγουσα έχει υποβάλλει συμπληρωματική Υπεύθυνη Δήλωση, κατονομάζοντας τις συμβάσεις που επικαλείται για την προαπόδειξη της ζητούμενης εμπειρίας του άρθρου 2.2.6. Υπό τα δεδομένα αυτά, οι οικείες αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί παράλειψης προαπόδειξης του κρίσιμου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, πέρα από αβάσιμες, προβάλλονται και άνευ εννόμου συμφέροντος, δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

κατ' αντιστροφή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Αυτό, γιατί εάν ήθελε γίνουν αποδεκτοί οι ισχυρισμοί της, τούτο θα συνεπαγόταν και την απόρριψη της προσφοράς της ίδιας της προσφεύγουσας, η οποία έχει υποπέσει στην ίδια πλημμέλεια που καταλογίζει στις παρεμβαίνουσες, χωρίς να θεραπεύει την πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της η υποβολή αρχείου συμβάσεων, που όμως δεν έχουν προσηκόντως δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί το κατά την Διακήρυξη μοναδικό μέσο προαπόδειξης. Ενόψει των ανωτέρω, ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής κατά των παρεμβαίνουσών και δη κατά το σκέλος του που αφορά στην παράλειψη προαπόδειξης μέσω του ΕΕΕΣ, ή μέσω της συνοδευτικής αυτού ΥΔ, της ζητούμενης ...ς και επαγγελματικής ικανότητας είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, αλλά και ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Ομοίως, απορριπτέος ως νόμω αβάσιμες είναι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης υποβολής αρχείου των επικαλούμενων συμβάσεων κατά το χρόνο της προαπόδειξης, καθώς η υποχρέωση αυτή, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, αφορά αποκλειστικά στον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, οι δε συμβάσεις, που αποδεικνύουν την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6, προσκομίζονται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, ο **δεύτερος** -κοινός – λόγος της προσφυγής κατά των παρεμβαίνουσών πρέπει να απορριφθεί.

13. Με τον υπό **B.1.2** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ... προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, εταιρείας «...», παρουσιάζει ουσιώδεις πλημμέλειες και αποκλίσεις από απαραίτατους όρους της Διακήρυξης που επάγονται τον αποκλεισμό της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι **α)** δεν προσέφερε τον απαιτούμενο αριθμό ... για να εκτελεστούν οι ζητούμενες από την Διακήρυξη ... και **β)** κατέθεσε στον φάκελο της ...ς προσφοράς της λανθασμένο εσώκλειστο για την ... με A/A ... «...», δεδομένου ότι το κατατεθέν εσώκλειστο αναφέρεται σε ... (...) και όχι σε ... ή ..., όπως όφειλε. Αναφορικά με το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού, που αφορά στον μη επαρκή αριθμό ... λεκτέα τα εξής:

Στο Παράρτημα III της Διακήρυξης τίθεται ο Πίνακας Συμμόρφωσης, όπου καταγράφονται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

τα προσφερόμενα ... Ειδικώς, στη σελ. 73 του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην απαίτηση 6 προβλέπεται ότι : «...».

Περαιτέρω, στο Παράρτημα V έχουν τεθεί οι ζητούμενες Τεχνικές προδιαγραφές, όπου για τα ... και τα υλικά (σελ. 103) προβλέπονται τα ακόλουθα: «B. ... ΚΑΙ ...: 1. ...[...] 2. Να έχουν τον κατά το δυνατόν μακρότερο χρόνο λήξης ικανής χρήσης. Κατά την ημερομηνία παράδοσης να μην έχει παρέλθει το 1/3 τουλάχιστον της συνολικής διάρκειας ζωής τους, με διάρκεια λήξης πέραν των τριών μηνών από την παραλαβή. 3. Θα πρέπει να αναφέρεται ο ... 4. Για κάθε ... θα δοθεί συνολική τιμή ανά παραγόμενο αποτέλεσμα, η οποία θα προκύπτει ρητά από την τιμή ... και θα συμπεριλαμβάνει όλα τα αναγκαία υλικά που απαιτούνται για την κάθε ... Στον πίνακα ...ς κόστους θα πρέπει να αναγράφονται σαφώς στις αντίστοιχες στήλες τα εξής:

a. Αναλυτικό κόστος ...

b. Αναλυτικό κόστος των ...

c. Αναλυτικό κόστος ...

d. Ακέραιος αριθμός και κόστος απαιτούμενων, έτσι ώστε η ... να είναι λειτουργική καθ' όλη τη διάρκεια του έτους».

Τέλος, σύμφωνα με τον Πίνακα ποσοτήτων, που ενσωματώνεται στο Παράρτημα V της Διακήρυξης (σελίδες 107 και 108), οι ... Από την γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι, για όσες ... ο ζητούμενος αριθμός είναι ίσος ή μικρότερος των ... θα πρέπει με την ... και οικονομική προσφορά να δοθεί ακέραιος αριθμός ..., ίσος ακριβώς με τον αριθμό που αναφέρεται στον Πίνακα του Παραρτήματος V της Διακήρυξης (σελίδες 107 και 108). Περαιτέρω, ζητείται οι ... να είναι λειτουργικές καθ' όλη τη διάρκεια του έτους.

Αναφορικά με τις επίμαχες ... με A/A ... η εταιρεία «...» έχει προσφέρει στην ... και οικονομική προσφορά της 3 ... των 100 ... για την και 1 ... (των 300 ...) για την Άρα, οι προσφερόμενες από την «...» ... καλύπτουν τον ζητούμενο από την Διακήρυξη αριθμό. Οι αιτιάσεις και οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους το κάθε ... θα πρέπει να είναι συνεχώς φορτωμένο στον ... και να απορρίπτεται κάθε φορά που ξεπερνά το όριο της σταθερότητας επί του ..., είναι υποθετικοί και επιπλέον δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη, η οποία δεν ζητά σταθερότητα επί ... για αυτές τις ...

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

(βλ. σελ. 2 και 3 της με ημερομηνία 4-7-2023 Έκθεσης της Ειδικής Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ με ειδικότητα Βιολόγου – Βιοχημικού, Φωτεινής Μαραντίδου). Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας.

Περαιτέρω, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι η «...» προσέφερε εσφαλμένο εσώκλειστο για την ... (ζητούμενη ... με Α/Α ... του Πίνακα που παρατίθεται στην Ενότητα Β του άρθρου 1.3 της Διακήρυξης, στην Ενότητα Β του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και στην Ενότητα Δ.1.1. του Παραρτήματος V της Διακήρυξης), λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ... όφειλε να καταθέσει εσώκλειστο για την ... και όχι, όπως έπραξε, σε ... (...). Τον ισχυρισμό της αυτόν τον στηρίζει αποκλειστικά στην προδιαγραφή 11 της Ενότητας Δ.1.2. του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης και στην όμοιου περιεχομένου προδιαγραφή 11 της Ενότητας Δ.1.2. του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, κατά την οποία ο προσφερόμενος ... πρέπει « ταυτόχρονα ... ». Από την εν λόγω διάταξη η προσφεύγουσα συνάγει το συμπέρασμα ότι από τη Διακήρυξη «*ζητείται όλες οι απαιτούμενες ... του Πίνακα της Διακήρυξης να πραγματοποιούνται είτε σε ... είτε σε ...*» και, συνεπώς, ότι το κατατιθέμενο εσώκλειστο της πρώτης παρεμβαίνουσας πρέπει να αφορά ... Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος και ως μη ερειδόμενος στη Διακήρυξη. Τούτο, διότι η παραπάνω προδιαγραφή 11 της Διακήρυξης θέτει απλώς την υποχρέωση ο προσφερόμενος ... να έχει την ... δυνατότητα να ... «ταυτόχρονα» ... και ... και, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως σχετίζεται με τον προσδιορισμό των ..., που χρησιμοποιούνται για τις ..., και δη για τις ... Στον Πίνακα της Διακήρυξης, που παρατίθεται η λίστα των ..., ζητείται, χωρίς να προσδιορίζεται ο τύπος ... που πρέπει να χρησιμοποιηθεί. Συνεπώς, κάθε τύπος ... για την ... του ... είναι αποδεκτός από τη Διακήρυξη. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της ... προσφοράς της εταιρείας ..., προκύπτει ότι η τελευταία συμπεριέλαβε στον φάκελο της ... προσφοράς της το εσώκλειστο φυλλάδιο με τίτλο «... ΙΙΙ/ Εφαρμογή ...». Στη σελίδα 2/5 αυτού αναφέρεται: «*Χειρισμός του ... Και οι δύο εφαρμογές χρησιμοποιούν τα ίδια ...*». Άρα, προκύπτει ότι το ... αυτό είναι κατάλληλο για ... Περαιτέρω, στη σελίδα 3/5 του φυλλαδίου αναγράφεται

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

«Περιορισμοί και αλληλεπιδράσεις...». Στην προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας κατατέθηκε το εσώκλειστο της προσφερόμενης ... ωστόσο από την παραπάνω σημείωση προκύπτει πως υπάρχει και άλλο εσώκλειστο με την εφαρμογή σε .../..., δηλαδή ένα ξεχωριστό εσώκλειστο από αυτό που έχει κατατεθεί για την ... Σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο ... είναι το ίδιο και για τις δύο εφαρμογές και φέρει CE σήμανση, όπως αυτή φαίνεται στο κατατεθειμένο CE ... (σελίδα 9/534), επιπλέον δε, ο κωδικός του ... είναι ίδιος είτε η ... γίνει με ..., είτε με ... ή ... Ενόψει των ανωτέρω, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι απορριπτέες ως ουσία αβάσιμες, καθώς η εταιρεία ... με το εσώκλειστο που υπέβαλε αποδεικνύει ότι ο κωδικός του προσφερόμενου ... μπορεί να εφαρμοστεί και στον ... (βλ. σελ. 3 της με ημερομηνία 4-7-2023 Έκθεσης της Φωτεινής Μαραντίδου, ΕΕΠ της ΕΑΔΗΣΥ με ειδικότητα Βιολόγου – Βιοχημικού). Άρα, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί, κατ' αποδοχή των αντίθετων αιτιάσεων της τελευταίας και της αναθέτουσας αρχής.

13. Με το υπό Β.2 σκέλος της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», νυν δεύτερης παρεμβαίνουσας. Ο υπό Β.2.1 κοινός λόγος της προσφυγής για αμφότερες τις παρεμβαίνουσες, που αφορά στην μη προαπόδειξη πλήρωσης της ζητούμενης ... και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6, εξετάστηκε ανωτέρω υπό σκ. 12 και κρίθηκε απορριπτέος. Ακολούθως, με τον υπό Β.2.2. λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η ... προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας «...» εμφανίζει ουσιώδεις παραλείψεις, αποκλίσεις και ελλείψεις από απαραίτους όρους της Διακήρυξης που επάγονται τον αποκλεισμό της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρεία «...»
α) δεν κατέθεσε με την ... προσφορά της τα ζητούμενα πιστοποιητικά κατά ISO, **β)** δεν κατέθεσε με την ... προσφορά της Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας των προσφερόμενων ..., **γ)** δεν προσέφερε τον απαιτούμενο αριθμό ... για να εκτελεστούν οι ζητούμενες από την Διακήρυξη ... ΚΑΙ ..., **δ)** δεν έχει καταθέσει με την ... προσφορά της το υποχρεωτικό αντίγραφο του εσωκλείστου αναφορικά με την ... A/A ... «...», που ζητείται από τον Πίνακα της Διακήρυξης, αλλά αντιθέτως έχει καταθέσει το εσώκλειστο της ... του ... και **ε)**

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

δεν έχει προσφέρει επαρκείς ποσότητες συμπληρωματικών υλικών, και συγκεκριμένα δεν έχει προσφέρει σε επαρκείς ποσότητες τις ...

Επί των αιτιάσεων αυτών, λεκτέα τα εξής:

α) Ως προς τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO:

Στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Α) Απαιτείται ο Οικονομικός Φορέας να διαθέτει πιστοποιητικά, τα οποία να βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους του ... (π.χ. ... κ.τ.λ.), αυτά πρέπει να βασίζονται στα σχετικά ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα (π.χ. EN ISO 9000, EN ISO 22000, EN ISO 14001, ISO 17043:2010 Requirements for Proficiency testing), Πρότυπο 15189....[...]».

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, όπου καθορίζεται το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της ... προσφοράς, προβλέπεται ότι «..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 της παρούσας, και πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE. Το κάθε πρόγραμμα να είναι σύμφωνο και να καλύπτει τις απαιτήσεις του **ISO 17043:2010 Requirements for Proficiency testing, Πρότυπο 15189** Να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να είναι σε ισχύ».

Τέλος, στο σημείο B5 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής ... της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά : • EN ISO 9000, Πρότυπο 15189 • EN ISO 22000. • EN ISO 14001 • ISO 17043:2010 Requirements for Proficiency testing Τα ανωτέρω ISO θα πρέπει να κατατεθούν και στον φάκελο της ... προσφοράς».

Από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης προκύπτει, ότι τα ζητούμενα πρότυπα ISO έχουν τεθεί τόσο ως τεχνικές απαιτήσεις όσο και ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ενώ ρητώς προβλέπεται ότι πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να κατατεθούν και με τον φάκελο της ... προσφοράς. Από την επισκόπηση της ... προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτει ότι η τελευταία κατέθεσε κατάλογο περιεχομένων της προσφοράς της, σύμφωνα με τον οποίο στον Φάκελο ... Προσφοράς 3 θα έπρεπε να περιέχονται Πιστοποιητικά

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

Συστήματος Ποιότητας ISO των ... και των ... , καθώς και Πιστοποιητικά Συστήματος Ποιότητας κατά ISO της τοπικής εταιρείας. Εντούτοις, από τον κατατεθειμένο φάκελο ... προσφοράς 3 διαπιστώνεται ότι στον σχετικό φάκελο, που φέρει περιγραφή πιστοποιητικών ISO, δεν περιέχονται τα περιγραφόμενα πιστοποιητικά ISO, αλλά υλικό ... (...), δηλαδή τα εσώκλειστα φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών. Τα πιστοποιητικά ISO δεν περιέχονται στον παραπάνω φάκελο, αλλά ούτε και σε κάποιον άλλο φάκελο της προσφοράς της κατά παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης. Άρα, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η ... προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

β) Ως προς τα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας: Ανεξαρτήτως της αποδοχής του ανωτέρω λόγου, που καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την ... προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ως προς τις αιτιάσεις της προσφυγής σχετικά με την μη κατάθεση Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το σημείο 29 της Ενότητας Δ.1.2. του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης και το όμοιου περιεχομένου σημείο 29 της Ενότητας Δ.1.2. του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, απαιτείται «να κατατεθούν τα ...». Εντούτοις, η εταιρεία «...», αν και στο Φύλλο Συμμόρφωσης, που κατέθεσε, αναφέρει ότι κατατίθενται τα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας των ..., δεν έχει καταθέσει τέτοια στην προσφορά της, ούτε και η ίδια επικαλείται το αντίθετο με την προσφυγή της. Δοθέντος ότι πρόκειται για έγγραφα, των οποίων η υποβολή προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού, δεν είναι δυνατόν να θεραπευτεί η συγκεκριμένη πλημμέλεια της ... προσφοράς της με την εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. ad hoc ΣτΕ 1553/2022, ΣτΕ 147/2022 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δ.Ε.Ε., 725/2022 ως προς την ερμηνεία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς και ΣτΕ ΕΑ 1490/2019). Κατόπιν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατ' αποδοχή του συγκεκριμένου λόγου της προσφυγής.

γ) Ως προς το εσώκλειστο αναφορικά με την ... Α/Α ... «...» που ζητείται από τον Πίνακα της Διακήρυξης: Ανεξαρτήτως της αποδοχής των ανωτέρω δύο λόγων της προσφυγής, έκαστος εκ των οποίων καθιστά αυτοτελώς και άνευ

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

ετέρου απορριπτά την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, στο πλαίσιο του υπόψη λόγου της προσφυγής γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η εταιρεία ... δεν έχει καταθέσει το υποχρεωτικό αντίγραφο του εσωκλείστου για την συγκεκριμένη ..., όπως ρητά απαιτεί η Διακήρυξη, αλλά αντιθέτως έχει καταθέσει το εσωκλείστο της ... Συνεπώς, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η ... προσφορά της μη νομίμως έγινε αποδεκτή, καθώς δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις των προδιαγραφών 4 σελίδα 68 και σελίδα 103 της Διακήρυξης και των Προδιαγραφών σελίδες 72 και 73 και σελίδες 105 και 106 της Διακήρυξης. Οι αιτιάσεις της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ότι η φερόμενη πλημμέλεια δύναται να θεραπευτεί με κλήση της προς συμπλήρωση των ελλειπόντων εγγράφων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, είναι απορριπτέες, καθώς εν προκειμένω πρόκειται για έγγραφα που ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1553/2022, ΣΤΕ 147/2022 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Δ.Ε.Ε., 725/2022 ως προς την ερμηνεία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς και ΣΤΕ ΕΑ 1490/2019). Κατόπιν της αποδοχής των ανωτέρω λόγων της προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, έκαστος εκ των οποίων παρέχει αυτοτελές, επαρκές και νόμιμο έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η ... των υπολοίπων λόγων κατ' αυτής και τούτο, διότι, ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψής τους, η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί.

18. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό και συγκεκριμένα να απορριφθεί κατά το μέρος, που βάλλει κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας «...», και να γίνει δεκτή κατά το μέρος που βάλλει κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας «...». Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την ... προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Η δεύτερη παρέμβαση να απορριφθεί. Να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου (άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 9 του π.δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1117 /2023

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την, ενσωματωθείσα σε αυτή, με αρ. πρωτ. ... απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό και συγκεκριμένα κατά το μέρος που έγινε δεκτή η ... προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας «...» .

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ