

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 56/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων (Τμήμα Γ΄) που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ 9/30.1.2023 αίτησης ακύρωσης-αίτησης αναστολής της εταιρείας με την επωνυμία «Β...ΑΕΒΕ», που εδρεύει στο (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νομίμως εκπροσωπείται, την από 28.11.2022 προδικαστική προσφυγή της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1684/29.11.2022.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «Ξ...Α.Ε.Ε.» που εδρεύει στο Δήμο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των υπ' αριθμ. 398/20/30-09-2022 και 466/23/16-11-2022 αποφάσεων του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου ... και κάθε άλλης συναφούς πράξης και παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας ως μη νόμιμης.

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 764,40 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοικτό κάτω των ορίων (τακτικό) διαγωνισμό για την προμήθεια ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΑ ΓΑΝΤΙΑ (CPV 33141420-0) για τις ανάγκες του νοσοκομείου της, για ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης έως την απορρόφηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου, προϋπολογισμού 179.385,00€ χωρίς ΦΠΑ (συνολικού προϋπολογισμού 190.148,10€ συμπ/νου ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. .../3.8.2022 Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 4.8.2022 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 υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της υπ' αριθμ. .../23/16.11.2022 απόφασης του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...) που αποτελεί την τελική κατακυρωτική πράξη του επίμαχου διαγωνισμού, απαραδέκτως δε αυτοτελώς κατά της υπ' αριθμ. .../20/30-09-2022 απόφασης του αυτού οργάνου, η οποία έχει ενσωματωθεί στην ως άνω παραδεκτώς προσβαλλόμενη απόφασή του, της οποίας η νομιμότητας ελέγχεται παρεμπιπτόντως, κατά τον έλεγχο της τελικής απόφασης. Προσέτι, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ.

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

2 του ν. 4412/2016 «*επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια*», και ως εκ τούτου η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή. Ως προς την παραδεκτώς προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../23/16.11.2022 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που κοινοποιήθηκε στις 18.11.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, στις 28.11.2022, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, καθώς είχε υποβάλει αποδεκτή προσφορά, αναδείχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας για τα επίμαχα είδη της διακήρυξης, ήτοι για τα είδη με α/α 1, 2 και 3, επιδιώκει δε την ακύρωση της προσβαλλόμενης, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά για τα είδη αυτά της παρεμβαίνουσας και δέχτηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αυτής, ούτως ώστε να της ανατεθεί οριστικά η σύμβαση.

5. Επειδή, στις 28.11.2022 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες, στις δε 29.11.2022 κοινοποίησε ομοίως την προδικαστική προσφυγή στην εδώ παρεμβαίνουσα εταιρεία, 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, εμπροθέσμως, στις 7.12.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής, με κοινοποίηση της παρέμβασής της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. .../23/16.11.2022 απόφασης του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε και η υπ' αριθμ. .../20/30.9.2022 απόφαση αυτού, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της προμήθειας για τα

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

επίμαχα είδη με α/α 1, 2 και 3. Εντούτοις, το αίτημα της παρεμβαίνουσας, περί διατήρησης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 3 του διαγωνισμού, προβάλλεται απαραδέκτως με την παρέμβασή της, ανεξαρτήτως του ότι ερείδεται επί εσφαλμένης πραγματικής προϋπόθεσης, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από το από 14.9.2022 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και προσωρινής κατακύρωσης του διαγωνισμού, που εγκρίθηκε με τη με αρ. .../20/30.9.2022 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά συμμετοχής και αποδεκτή τεχνική και οικονομική προσφορά και για τα τρία επίμαχα είδη.

7. Επειδή, στις 9.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α 982/2022 απόφαση, με την οποία η ΕΑΔΗΣΥ απέρριψε το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, στις 13.12.2022, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../13.12.2022 απόψεις της επί της προσφυγής προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

9. Επειδή, εμπροθέσμως, στις 16.12.2022, η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με την αυτή ημερομηνία υπόμνημά της, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 (γ) του ν. 4412/2016.

10. Επειδή, με την υπ' αρ. 1255/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής αυτής προσφυγής.

11. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../20/30.9.2022 απόφαση, το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής ενέκρινε το από 14.9.2022 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ - ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΜΕ Α.Π.../03-08-2022» της Επιτροπής Αξιολόγησης και προέβη, μεταξύ άλλων, στην ανάδειξη προσωρινής αναδόχου ως προς τα

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

επίμαχα με α/α 1, 2 και 3 είδη της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 466/23/16.11.2022 απόφασή του, στην οποία ενσωματώθηκε και η ως άνω απόφαση, το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής ενέκρινε το από 3.11.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης περί παραλαβής - αποσφράγισης - αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τελικής κατακύρωσης του διαγωνισμού και ανακήρυξε οριστική ανάδοχο για τα ως άνω επίμαχα είδη την παρεμβαίνουσα.

12. Επειδή, στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: «2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής (...) 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής⁴⁰ 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού 3.587,70 € που ανέρχεται σε ποσοστό 2% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ. Επειδή η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, παρατίθεται αναλυτικός πίνακας ύψους της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ανά τμήμα. (...) Για τον εύκολο υπολογισμό του ύψους της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς (προσφέροντες) συμπληρώνουν τον πίνακα του παραρτήματος ΙΧ, ο οποίος βρίσκεται αναρτημένος σε μορφή excel στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού. (...) 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών (...) 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής– Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών. (...) 2.4.2.5. Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: (...) Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του Οικονομικού Φορέα στη διαδικασία καταχωρίζονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλλουν σε μορφότυπο excel τον πίνακα υπολογισμού του ύψους της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του Παραρτήματος ΙΧ της παρούσα διακήρυξης. (...) 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (Παράγραφος 2.3.1) το οποίο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙV της διακήρυξης: (...) Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή της παρούσας διακήρυξης. δ) η τιμή είδους υπερβαίνει την τιμή του παρατηρητηρίου τιμών. Στην οικονομική προσφορά οι οικονομικοί φορείς επισυνάπτουν υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (σύμφωνα με το υπόδειγμα που επισυνάπτεται στο Παράρτημα ΙV της παρούσας) σε μορφή PDF ψηφιακά υπογεγραμμένο. (...) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης των προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5.

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

(Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,⁹⁸ β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, (...) ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής, (...). Στο παράρτημα ΙΧ της διακήρυξης περιλαμβάνεται υπόδειγμα πίνακα υπολογισμού αξίας εγγυητικής επιστολής για τα υπό προμήθεια είδη με τα εξής πεδία: «Α/Α- ΚΩΔΙΚΟΣ-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ-ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ-ΥΨΟΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 2% ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ» και αναφέρεται ότι «Ο παραπάνω πίνακας βρίσκεται αναρτημένος στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού σε μορφή excel, συμπληρώνεται δε από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς μόνο με τον μηδενισμό της αξίας στις στήλες ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ και ΥΨΟΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΑΝΑ ΤΜΗΜΑ, για τα είδη που δεν προσφέρουν, χωρίς καμία άλλη τροποποίηση, π.χ. διαγραφή γραμμών, συμπλήρωση κειμένου κλπ. και επισυνάπτεται στον υποφάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ σε μορφή excel.».

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες.

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του (υπό ΙΙΙ) η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλει τον πίνακα του παραρτήματος ΙΧ της διακήρυξης, έλλειψη που επισύρει ποινή αποκλεισμού και δεν είναι επιδεκτική διευκρίνισης/συμπλήρωσης κατ'άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τον όρο 2.2.2.1. της διακήρυξης (σελ. 29-31) και το παράρτημα ΙΧ αυτής, αντιτάσσει ότι ο ως άνω πίνακας «*συνιστά ένα επουσιώδες και επικουρικού χαρακτήρα διαδικαστικό έγγραφο και για τον λόγο αυτό η μη προσκόμισή του δεν έχει τεθεί ρητά επί ποινή απόρριψης της προσφοράς*», όπως ισχύει αντιθέτως για τα δικαιολογητικά συμμετοχής, μεταξύ άλλων και την εγγύηση συμμετοχής, της οποίας η έλλειψη οδηγεί σε απόρριψης της προσφοράς κατ'άρθρο 72 του ν. 4412/2016 που επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 3.1.2.α (σελ. 56) της διακήρυξης. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα διαλαμβάνει ότι θα ήταν «*αντίθετο από τον επιδιωκόμενο σκοπό της διακήρυξης το κυρίως δικαιολογητικό (εγγύηση συμμετοχής) να έχει υποβληθεί προσηκόντως και παράλα αυτά ο οικονομικός φορέας να αποκλείεται για μη ή εσφαλμένη προσκόμιση του πίνακα υπολογισμού της, που το μόνο που εξυπηρετεί είναι να διαπιστώνεται ευκολότερα αν η πρώτη έχει υπολογισθεί σωστά. Τα ανωτέρω δεν παραβιάζουν την αρχή της τυπικότητας, αφού από την επικουρική φύση του σχετικού όρου και το γεγονός ότι αυτός δεν έχει ταχθεί ρητά επί ποινή αποκλεισμού, η παράλειψη προσκόμισης του πίνακα δε μπορούσε να συγκροτήσει αυτοτελή λόγο αποκλεισμού και πάντως σίγουρα όχι αυτόματο λόγο αποκλεισμού, χωρίς να προηγηθεί κλήση μας από την αναθέτουσα αρχή για υποβολή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016.*».

17. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στις απόψεις της επί του πρώτου λόγου της προσφυγής ότι «*η συγκεκριμένη πρόβλεψη έχει καθαρά χαρακτήρα διευκόλυνσης ενός μαθηματικού υπολογισμού που γίνεται από την αναθέτουσα αρχή και δεν συνιστά όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού*».

18. Επειδή, με το από 16.12.2022 υπόμνημά της η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η προσκόμιση του επίμαχου πίνακα, ως ουσιώδους

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

δικαιολογητικού, είναι υποχρεωτική, καθώς και «*αυτοτελής, διακριτή και επιπρόσθετη υποχρέωση σε σχέση με την προσκόμιση εγγύησης συμμετοχής*» και ότι η έλλειψή της άγει σε αυτόματη απόρριψη της προσφοράς χωρίς δυνατότητα εκ των υστέρων συμπλήρωσής της.

19. Επειδή, τόσο από την αδιάστικτη διατύπωση της παρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης («Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλλουν...») όσο και από το γεγονός ότι το ως άνω άρθρο περιλαμβάνεται στην παράγραφο «2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» – απόκλιση από τους όρους της οποίας συνιστά, μεταξύ άλλων, κατ'άρθρο 2.4.6 (α) της διακήρυξης, λόγο απόρριψης των προσφορών και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής–, αλλά και των οριζομένων στο Παράρτημα ΙΧ της διακήρυξης ότι «*Ο παραπάνω πίνακας... επισυνάπτεται στον υποφάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ σε μορφή excel.*», συνάγεται ότι η υποβολή του πίνακα του παραρτήματος ΙΧ της διακήρυξης είναι υποχρεωτική και ότι η παράλειψη της εν λόγω υποχρέωσης συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα που δεν τον υπέβαλε. Προσέτι, η εν λόγω υποχρέωση αφενός είναι αυτοτελής σε σχέση με την υποχρέωση προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής, αφετέρου δε είναι και ουσιώδης, καθώς συνάπτεται με την ως άνω τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση. Η παράλειψη υποβολής του πίνακα του παραρτήματος ΙΧ της διακήρυξης δεν είναι επιδεκτική διευκρίνισης κατ'άρθρο 102, καθώς το εν λόγω δικαιολογητικό δεν υποβλήθηκε με την προσφορά της οριστικής αναδόχου, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ούτε η ίδια ούτε και η Αναθέτουσα Αρχή, και ως εκ τούτου τυχόν εκ των υστέρων υποβολή του θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της και παραγνώριση της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι δυνατή, η μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019) και δη κατά παράβαση τεθέντων επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, δέον να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής,

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων από την παρεμβαίνουσα και την Αναθέτουσα Αρχή.

20. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της (υπό IV), η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τη διακήρυξη (άρθρο 2.4.3.2 και σελ. 7, 9, 11, 51, 52, 77, 78, 81, 83 και 85) και τους Κανονισμούς 2017/745 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και ΕΕ 2016/425 για τα μέσα ατομικής προστασίας της κατηγορίας III του παραρτήματος I αυτού, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 δεν απέδειξε τη σήμανση CE των ειδών που προσφέρει βάσει του Κανονισμού 2017/745, «διότι η δήλωση συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας «T...» που προσκόμισε (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «DECLARATION OF CONFORMITY(Eu Doc)-ΕΠΙΚΥΡΩΜΕΝΟ») είχε διάρκεια ισχύος από 03-05-2021 έως 02-05-2022, επομένως δεν ίσχυε ούτε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ούτε κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Άρα η αποδεικτική της αξία είναι μηδενική. Περαιτέρω, η ανταγωνίστρια δεν απέδειξε την σήμανση CE του είδους της σύμφωνα με τον Κανονισμό 2016/425, αφού αρκέστηκε στην υποβολή δήλωσης συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας «T...» (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Declaration of Conformity-ΕΠΙΚΥΡΩΜΕΝΟ») περί δήθεν συμβατότητας του είδους με τον Κανονισμό ΜΑΠ», η οποία αφενός δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού είχε διάρκεια από 30.4.2021 έως 29.4.2022, και αφετέρου «δεν θα υποκαθιστούσε επ' ουδενί το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Β και το πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΕ της ενότητας Γ2 ή Δ που, σε συνδυασμό, αποδεικνύουν το ζητούμενο, δηλαδή τη σήμανση του είδους με CE ειδικά για ΜΑΠ της κατηγορίας III (...)». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι η παρεμβαίνουσα «δεν ανέφερε ούτε τον αριθμό του κοινοποιημένου οργανισμού που παρεμβαίνει στη διαδικασία σήμανσης των ειδών της με CE» και ότι όλες οι προδιαληφθείσες ελλείψεις δεν είναι δεκτικές διόρθωσης/συμπλήρωσης, καθώς πρόκειται για μη υποβληθέντα έγγραφα που μάλιστα αφορούν στην πλήρωση υποχρεωτικών τεχνικών προδιαγραφών και μη υποβληθείσες πληροφορίες. Προσέτι, με τον

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

τρίτο λόγο της προσφυγής της (υπό V), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος δεν απέδειξε προσηκόντως τη συμμόρφωσή της με τα πρότυπα EN 455-1, EN 455-2, EN 455-3 και EN 455-4 που θέτει η διακήρυξη (σελ. 7, 9, 11, 77, 78, 81, 83 και 85) για τα επίμαχα είδη με α/α 1, 2 και 3, καθώς αφενός, σε ό,τι αφορά τα πρότυπα EN 455-3 και EN 455-4, δεν κατατέθηκε κανένα έγγραφο πλην της άνευ αποδεικτικής αξίας – λόγω λήξης – δήλωσης συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας «Τ...» και αφετέρου, σε ό,τι αφορά τα πρότυπα EN 455-1 και EN 455-2, «η ανταγωνίστρια προσκόμισε μεν *test report* (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΑΝΑΦΟΡΑ ΕΛΕΓΧΟΥ-TEST REPORT ...», ωστόσο αυτό είναι αμετάφραστο και ανεπικύρωτο, καίτοι αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο, επομένως δεν έχει καμία αποδεικτική αξία κατά τα άρθρα 2.1.4 και 2.4.2.5 της διακήρυξης (σελ. 27, 48 και 49)» και συνιστά κατά τη νομολογία λόγο απόρριψης της προσφοράς.

21. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει επί των ως άνω λόγων ότι από τον όρο 2.4.3.2 (σελ. 51-52) της Διακήρυξης προκύπτει ότι «κάθε προσφέρων θα πρέπει να προσκομίζει τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά εκείνα από τα οποία προκύπτει η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II της διακήρυξης» και ότι οι στήλες 2 και 3 του παραρτήματος αυτού, «στις οποίες η αναθέτουσα αρχή όφειλε να συμπληρώσει τις ζητούμενες προδιαγραφές και την υποχρεωτικότητά τους, είναι κενές». Ενόψει τούτων, η παρεμβαίνουσα συνάγει ότι «Από τη στιγμή (...) που δεν ορίστηκαν υποχρεωτικές τεχνικές προδιαγραφές στην αντίστοιχη στήλη δεν τίθεται και ζήτημα απόδειξης αυτών, πολλώ δε μάλλον προσκόμισης σχετικών αποδεικτικών στοιχείων» και ότι ελλείπει τέτοιας απαίτησης απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών, «η εταιρεία μας δε μπορεί να αποκλειστεί για μη ή ελλιπή προσκόμιση των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων και δη κατά τρόπο αυτόματο, χωρίς να απαιτηθεί πρώτα η παροχή διευκρινίσεων». Προσέτι, επισημαίνει τη διάκριση μεταξύ αφενός της υποχρέωσης πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος I της Διακήρυξης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, (η μη πλήρωση των οποίων δεν περιλαμβάνεται ως αιτίαση στην προσφυγή), και αφετέρου της υποχρέωσης απόδειξης των προδιαγραφών. Η

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

παρεμβαίνουσα προσθέτει ότι «από το δείγμα που προσκόμισε η εταιρεία μας και δη τη συσκευασία αυτού, που φέρει τις απαιτούμενες κατά το πρότυπο ISO 15223 σημάνσεις, προκύπτει ότι πληροί τις ζητούμενες προδιαγραφές, πράγμα το οποίο ούτως ή άλλως δεν αμφισβητείται με την προσφυγή» και απαριθμεί σειρά εγγράφων, πέραν αυτών που προσκόμισε, που διαθέτει ο κατασκευαστής και από τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Άλλωστε, κατά την παρεμβαίνουσα «όπως γίνεται παγίως δεκτό τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (...) άρα ακόμα και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι απαιτείτο η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων προς απόδειξη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές, θα πρέπει, με δεδομένη, όπως προείπαμε, τη μη αναγραφή αυτών στο Παράρτημα II στο οποίο παραπέμπει η διακήρυξη, η εταιρεία μας να κληθεί προς προσκόμιση αυτών από την αναθέτουσα αρχή και όχι να αποκλειστεί αυτομάτως». Ενόψει τούτων, αιτείται την απόρριψη των ως άνω λόγων ως ερειδόμενων επί εσφαλμένης προϋπόθεσης.

22. Επειδή, στις απόψεις της επί του ως άνω λόγου της προσφυγής η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι «στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 2.4.3.2 της Διακήρυξης δεν αναγράφονται οι τεχνικές διαγραφές, οι οποίες προσδιορίζονται στο Παράρτημα I. Οι αιτιάσεις ωστόσο της προσφεύγουσας δεν αφορούν την μη πλήρωση των προδιαγραφών αυτών, αλλά στον τρόπο απόδειξης αυτών στο προσφερόμενο προϊόν. Επισημαίνεται εδώ ότι τα για τα επίμαχα προσφερόμενα είδη υπήρχε απαίτηση αποστολής δείγματος σε κλειστή συσκευασία. Το ζήτημα επομένως της απόδειξης των προδιαγραφών, ελλείπει σχετικής πρόβλεψης στη Διακήρυξη, ως ζήτημα ουσίας, κρίθηκε από την Επιτροπή με βάση τα προσκομισθέντα έγγραφα και το δείγμα, η κρίση δε αυτή ως κρίση ουσίας δεν αμφισβητείται».

23. Επειδή, με το υπόμνημά της, η προσφεύγουσα διαλαμβάνει επίσης επί του δεύτερου (υπό IV) λόγου της προσφυγής της ότι η προφανής παραδρομή της διακήρυξης στην αναγραφή του ορθού αριθμού του Παραρτήματος (II αντί I), στο οποίο αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές,

δεν απαλλάσσει από την υποχρέωση προσκόμισης των αντίστοιχων πιστοποιητικών, «καθώς ένας επιμελής διαγωνιζόμενος με εμπειρία σε διαγωνισμούς προμηθειών του χώρου της υγείας, όπως η ανταγωνίστρια, μπορούσε εύκολα να κατανοήσει το εκ παραδρομής σφάλμα και, σε κάθε περίπτωση, μπορούσε να υποβάλλει ερώτημα για παροχή διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή. Αντίθετη παραδοχή θα σήμαινε ότι οι διαγωνιζόμενοι δεν έχουν υποχρέωση να αποδείξουν καμία απολύτως τεχνική προδιαγραφή, πράγμα προφανώς παράλογο.». Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι «ανεξαρτήτως των ειδικότερων προβλέψεων της διακήρυξης, οι υποψήφιοι ανάδοχοι σε συμβάσεις προμηθειών πρέπει να διασφαλίζουν και να αποδεικνύουν ότι τα είδη που προσφέρουν είναι κατάλληλα για χρήση, αφού «η διαπίστωση της καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών για τη χρήση που προορίζονται αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού προμήθειας» (συναφώς ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008, ΔΕφΧαν Ν47/2020)» και ότι «ακόμη και αν η διακήρυξη δεν ανέφερε καμία απολύτως τεχνική προδιαγραφή, οι διαγωνιζόμενοι θα όφειλαν να αποδείξουν τουλάχιστον τη σήμανση των ειδών τους με CE» που σχετίζεται με την καταλληλότητά τους. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η κατάθεση δείγματος δε δύναται να αναπληρώσει τα ελλείποντα πιστοποιητικά, αφενός διότι η προσκόμιση αυτών «καθιερώνεται ως αυτοτελής, διακριτή και επιπρόσθετη υποχρέωση σε σχέση με την προσκόμιση δείγματος» και αφετέρου «διότι οι Κανονισμοί 2016/425 και 2017/745 προβλέπουν απολύτως συγκεκριμένο τρόπο απόδειξης της σήμανσης CE» που δεν ικανοποιείται εν προκειμένω.

24. Επειδή, η Διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού προβλέπει σχετικά τα εξής : «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος ΙΙ. 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης⁵⁵ - Σε περίπτωση που από τις τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, οι οικονομικοί φορείς παραπέμπονται σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Τα πιστοποιητικά που ζητούνται πρέπει να έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς και να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες και να πληρούν όλες τις άλλες απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 82 παρ.1 του ν. 4412/2016. (...) 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 όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Τα δικαιολογητικά του παρόντος υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5. και 3.2 της παρούσας. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:⁷⁶ τα κατάλληλα πιστοποιητικά / βεβαιώσεις, εφόσον απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα πιστοποιητικά που απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II. (...) 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται, με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /τμήμα. (...) 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» (...) 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 Παράρτημα⁹⁴. Επισημαίνεται ότι η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να περιέχει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό Φύλλο Συμμόρφωσης, σύμφωνα και με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος II των Τεχνικών Προδιαγραφών. Αυτό είναι φύλλο συσχέτισης της προσφοράς με τις απαιτήσεις της παρούσας τεχνικής περιγραφής. Στο φύλλο αυτό θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις σε σχέση με τα αναφερόμενα στην παρούσα περιγραφή. Ο προμηθευτής θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και να παραπέμπει σχετικώς στα υποβαλλόμενα έντυπα, prospectus και λοιπά έγγραφα της Τεχνικής προσφοράς. Το φύλλο συμμόρφωσης πρέπει να φέρει ψηφιακή υπογραφή. Επίσης στον υπό φάκελο «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνική προσφορά» υποβάλλονται όλες οι βεβαιώσεις, πιστοποιητικά, υπεύθυνες δηλώσεις ή απλές δηλώσεις, τεχνικά φυλλάδια, prospectus, εγχειρίδια κλπ δικαιολογητικά που ζητούνται ανά τμήμα από τις τεχνικές προδιαγραφές του παραρτήματος II της παρούσας διακήρυξης. (...) 6.5 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν δείγματα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο παράρτημα II (Τεχνικές Προδιαγραφές)της παρούσας. (...) 6.5 Δείγματα – Δειγματοληψία –

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

Εργαστηριακές εξετάσεις Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν δείγματα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο παράρτημα II (Τεχνικές Προδιαγραφές) της παρούσας. 6.5.1 Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να καταθέσουν δείγματα των προσφερόμενων ειδών εις διπλούν (δείγμα-αντίδειγμα). (...) Τα δείγματα πρέπει να είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι'». Στο παράρτημα I της Διακήρυξης, και ειδικότερα στο Μέρος Α-περιγραφή φυσικού αντικείμενου σύμβασης, τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές για υπό προμήθεια είδη, μεταξύ άλλων και για τα επίμαχα με α/α 1, 2 και 3 είδη, ήτοι «ΓΑΝΤΙΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΧΩΡΙΣ LATEX ΧΩΡΙΣ ΠΟΥΔΡΑ SMALL», «ΓΑΝΤΙΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΧΩΡΙΣ LATEX ΧΩΡΙΣ ΠΟΥΔΡΑ MEDIUM» και «ΓΑΝΤΙΑ ΝΙΤΡΙΛΙΟΥ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΜΕΝΑ ΧΩΡΙΣ LATEX ΧΩΡΙΣ ΠΟΥΔΡΑ LARGE» που ταυτίζονται (με μόνη διαφορά το μέγεθος του προϊόντος) και έχουν ως εξής : «Από 100% συνθετικό υλικό Νιτριλίου, χωρίς πούδρα για χρήση από άτομα με αλλεργία στο latex και διαχείριση χημικών παραγόντων. Κατάλληλα για επικίνδυνα χημικά περιβάλλοντα εργασίας. (Πρότυπο EN 374 :2003). Να αναφέρονται οι χημικοί παράγοντες ως προς τους οποίους έχουν ελεγχθεί. Ανθεκτικά κατά τη χρήση (EN 388 :2003), να πληρούν τα πρότυπα EN 455- 1:2000, EN 455-2:2009+A2:2013 , EN 455-3:2006 EN: 455- 4:2009. Με πιστοποίηση CE και τον αριθμό του κοινοποιημένου Οργανισμού. Συσσκευασία και σήμανση σύμφωνα με το πρότυπο ISO 15223:2016 Να αναγράφεται το υλικό του γαντιού, ότι δεν περιέχει πούδρα, ότι δεν είναι διαπερατά από υγρά, ημερομηνία παραγωγής και γήρανσης του προϊόντος, η διεύθυνση του εργοστασίου παραγωγής, του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου σε Ευρωπαϊκή χώρα, τα πρότυπα EN 455-1, EN455-2, EN455-3 και τα σύμβολα των προτύπων EN 388, EN 374. Αποστολή δείγματος στο στάδιο αξιολόγησης (όχι αποστολή μεμονωμένων γαντιών αλλά σε κλειστή συσκευασία.». Οι προδιαγραφές αυτές περιλαμβάνονται και στον πίνακα της παρ. 1.3 της Διακήρυξης («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», σελ. 7-11) καθώς και στο μέρος Β- οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης του παραρτήματος I αυτής (σελ. 81-85). Περαιτέρω, στο παράρτημα II

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

περιλαμβάνεται Υπόδειγμα πίνακα συμμόρφωσης με τα πεδία «α/α-ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ- ΑΠΑΙΤΗΣΗ- ΑΠΑΝΤΗΣΗ- ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ», κάτωθι του οποίου ορίζονται τα εξής: «(Σε περίπτωση διαίρεσης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης σε τμήματα, εφόσον υποβάλλεται προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα, συμπληρώνονται διαφορετικοί πίνακας συμμόρφωσης για κάθε τμήμα. Στη Στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» ή ένας αριθμός (που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση) τότε η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο, θεωρούμενη ως απαραίτητος όρος σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαραίτους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την Προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην Προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης (ιδιαίτερα αν αυτή αποτελεί ελάχιστη). Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Στην αρχή του Παραρτήματος καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων του. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λπ.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στη σχετική αναφορά, μεθοδολογικό εργαλείο, τεχνική κτλ θα υπογραμμιστεί το σημείο που

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

τεκμηριώνει τη συμφωνία ή υπερκάλυψη και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18). Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των ΠΙΝΑΚΩΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους υποψήφιους Αναδόχους στοιχεία κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», για έστω και ένα από τους όρους στον πίνακα συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο. Για τις απαιτήσεις που αφορούν είδη που δεν προσφέρει ένας οικονομικός φορέας, θα αναγράφεται στις στήλες ΑΠΑΝΤΗΣΗ και ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ «Δεν προσφέρεται το είδος»». Επίσης, στο παράρτημα VI της διακήρυξης περιλαμβάνεται πίνακας αντιστοίχισης λόγων αποκλεισμού-κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και αποδεικτικών μέσων, στον οποίο αναφέρεται για τον με α/α 2.2.7.α λόγο αποκλεισμού-κριτήριο ποιοτικής επιλογής, ήτοι «πιστοποιητικά από ανεξάρτητους οργανισμούς σχετικά με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες» ως δικαιολογητικό «τα κατά περίπτωση ζητούμενα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Εάν ο οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τέτοια ή ισοδύναμα πρότυπα από οργανισμούς εδρεύοντες σε κράτη-μέλη υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα εξηγεί τους λόγους και θα διευκρινίζει ποια άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν όσον αφορά τα συστήματα ή πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016, «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Μάλιστα, κατά πάγια νομολογία, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου να καθίσταται εφικτός εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ο αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Τυχόν δε ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423, 424, 425/2011). Τούτο δε διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ΄, σελ. 776).

26. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπουν οι παράγραφοι 2.4.1, 2.4.3.2, 2.2.6, και 2.2.9.2 – Β5 αυτής, δεν περιλαμβάνονται σε αυτό οι «απαιτήσεις-τεχνικές προδιαγραφές» εν γένει των υπό προμήθεια ειδών, οι οποίες αντιθέτως περιλαμβάνονται στο μέρος Α-Περιγραφή φυσικού αντικείμενου της σύμβασης και στο μέρος Β-Οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης του παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, γεγονός που συνομολογεί και η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, ούτε άλλωστε περιλαμβάνονται στο παράρτημα ΙΙ οι κατά την παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης «*σχετικές απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών*» και τα κατά την παρ. 2.4.3.2 αυτής «*έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης*» και «*οι βεβαιώσεις,*

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

πιστοποιητικά, υπεύθυνες δηλώσεις ή απλές δηλώσεις, τεχνικά φυλλάδια, prospectus, εγχειρίδια κλπ δικαιολογητικά που ζητούνται ανά τμήμα» που υποβάλλονται, κατά την ίδια ως άνω παράγραφο, στον υπό φάκελο «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνική προσφορά». Αντιθέτως, στο υπόδειγμα πίνακα συμμόρφωσης του παραρτήματος II της Διακήρυξης που περιλαμβάνει τα πεδία «α/α- ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ- ΑΠΑΙΤΗΣΗ- ΑΠΑΝΤΗΣΗ- ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ», οι στήλες πέραν της πρώτης («α/α»), όπου αναγράφεται «1», και της τρίτης («απαίτηση»), όπου αναγράφεται «ΝΑΙ», είναι κενές περιεχομένου. Δοθέντος, ότι, όπως προκύπτει από τις διευκρινίσεις που έπονται του πίνακα του παραρτήματος II της Διακήρυξης και όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, οι στήλες 2 (ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) και 3 (ΑΠΑΙΤΗΣΗ) του πίνακα του εν λόγω παραρτήματος έπρεπε να έχουν συμπληρωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, σε αντίθεση με τις στήλες 4 (ΑΠΑΝΤΗΣΗ) και 5 (ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ) που συμπληρώνονται από τον προσφέροντα, και ότι η προς συμπλήρωση από την Αναθέτουσα Αρχή στήλη 2 της μοναδικής γραμμής του πίνακα είναι κενή, δε συνάγεται υποχρέωση των προσφερόντων, και εν προκειμένω της οριστικής αναδόχου για τα επίμαχα είδη με α/α 1, 2 και 3, να αποδείξουν τις τεχνικές προδιαγραφές του παραρτήματος I της Διακήρυξης, ήτοι να περιλάβουν στην προσφορά τους τα απαιτούμενα αποδεικτικά. Περαιτέρω, ενόψει των προδιαληφθέντων διατάξεων της διακήρυξης και της αναφοράς της παρ. 2.2.9.2 Β.4. αυτής (κατά την οποία «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:⁷⁶ τα κατάλληλα πιστοποιητικά / βεβαιώσεις, εφόσον απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης») στην παρ. 2.2.6 που παραπέμπει περαιτέρω στο παράρτημα II, δημιουργείται αμφισημία ως προς το αν και ποιες τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να αποδειχθούν από τους προσφέροντες. Ωσαύτως, τέτοια ασάφεια δημιουργείται και από τη συνδυαστική θεώρηση των προδιαληφθέντων διατάξεων της διακήρυξης και των προβλεπόμενων για τον με α/α 2.2.7.α λόγο αποκλεισμού-κριτήριο ποιοτικής επιλογής στον πίνακα του παραρτήματος VI της διακήρυξης περί αντιστοίχισης λόγων αποκλεισμού-

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και αποδεικτικών μέσων. Σημειωτέον ότι εν προκειμένω, δεν προβάλλεται εκ μέρους της προσφεύγουσας αιτίαση περί μη πλήρωσης από την παρεμβαίνουσα των επικαλούμενων όρων και τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, οι οποίες είναι αδιαμφισβήτητα υποχρεωτικές και η απόκλιση από τις οποίες επισύρει, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 (i) της Διακήρυξης, την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής. Όπως βασίμως διαλαμβάνει η παρεμβαίνουσα (που περιέλαβε στην προσφορά της, μεταξύ άλλων, ψηφιακά υπογεγραμμένο φύλλο συμμόρφωσης κατά το υπόδειγμα του παραρτήματος II), η υποχρέωση απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών είναι ζήτημα διακριτό από την υποχρέωση συμμόρφωσης με αυτές, ζήτημα που δεν τίθεται εν προκειμένω. Κατά τον βάσιμο ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας που επικαλείται την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 876/2010 (σκ. 9) *«(…) Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελαχίστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 1329, 1619/2008, Ε.Α. 79, 615/2010)»*. Σε κάθε δε περίπτωση, η υφιστάμενη εν προκειμένω παραδρομή της Διακήρυξης που παραπέμπει εν γένει ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές στο παράρτημα II αντί του ορθού παραρτήματος I – με εξαίρεση την παρ. 6.5.1 περί κατάθεση δείγματος – και που άγει σε ασάφειες ως προς τον τρόπο απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών και προτύπων και τα προς υποβολή σχετικά δικαιολογητικά, μεταξύ άλλων και για τα επίμαχα είδη, δε θα έπρεπε να ερμηνευτεί εις βάρος της παρεμβαίνουσας κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, αφού η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε εν

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

προκειμένω να εκφραστεί σαφέστερα. Ενόψει τούτων, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί πλημμελιών των δηλώσεων συμμόρφωσης (DECLARATIONS OF CONFORMITY) που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα στον φάκελο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO & CE» της προσφοράς της, περί μη αναφοράς του αριθμού του κοινοποιημένου οργανισμού που παρεμβαίνει στη διαδικασία σήμανσης των ειδών με CE, καθώς και περί μη προσήκουσας προσκόμισης, ήτοι άνευ μετάφρασης και επικύρωσης, του test report είναι αβάσιμες ως ερειδόμενες επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ήτοι της ύπαρξης υποχρέωσης απόδειξης των ως άνω προδιαγραφών και προτύπων κατά τη Διακήρυξη. Προσέτι, για τους αυτούς λόγους και ιδίως ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, και δη ως μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη, οι ισχυρισμοί που περιλαμβάνονται στο υπόμνημα της προσφεύγουσας ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι σε συμβάσεις προμηθειών πρέπει να αποδεικνύουν ότι τα είδη που προσφέρουν είναι κατάλληλα για χρήση και άρα τη σήμανση των ειδών τους με CE, ανεξαρτήτως των προβλέψεων της διακήρυξης και των τιθέμενων από αυτήν προδιαγραφών. Έτι περαιτέρω, ακόμη και γενομένου δεκτού ως βάσιμου του ισχυρισμού αυτού της προσφεύγουσας περί της αυτοτέλειας της υποχρέωσης κατάθεσης δείγματος κατά την παρ. 6.5.1, στην οποία σημειωτέον γίνεται παραπομπή στις «τεχνικές προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι΄», δε δύναται να συναχθεί εξ αυτού η μη ευχερώς προκύπτουσα από τη διακήρυξη υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών απόδειξης των προδιαγραφών για τα επίμαχα είδη, μεταξύ άλλων και της σήμανσης CE, ούτε είναι δυνατή η εξαγωγή της σχετικής υποχρέωσης απευθείας από τους επικαλούμενους Κανονισμούς. Για τους ως άνω λόγους (πρβλ. και σκ. 25) καθώς και ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών και των όρων τους, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι τόσο ο ισχυρισμός δια του υπομνήματος της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε, ενόψει της εμπειρίας της και επιδεικνύοντας επιμέλεια, να κατανοήσει το εκ παραδρομής σφάλμα όσο και η συναγωγή της υποχρέωσης απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών με βάση το «λογικό» και δη το ειωθός σε ανάλογες διακηρύξεις. Ως προς δε τον ισχυρισμό δια του

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

υπομνήματος της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα «μπορούσε να υποβάλει ερώτημα για παροχή διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή», λεκτέο ότι πράγματι το άρθρο 67 παρ. 2 του ν. 4412/2016 εγκαθιδρύει δικαίωμα του εκάστοτε οικονομικού φορέα και όχι υποχρέωσή του να απευθύνει σχετικό ερώτημα, σε κάθε δε περίπτωση δε δύναται μέσω της εν λόγω διάταξης να θεωρηθεί ότι μετακυλύεται στους οικονομικούς φορείς η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εκφράζεται με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία. Παρέπεται ότι οι ισχυρισμοί του δεύτερου και του τρίτου λόγου της προσφυγής περί μη απόδειξης από την παρεμβαίνουσα της σήμανσης CE των προσφερόμενων ειδών βάσει των Κανονισμών 2017/745 και 2016/425, περί μη αναφοράς του αριθμού του κοινοποιημένου οργανισμού που παρεμβαίνει στη διαδικασία σήμανσης των ειδών της με CE και περί μη απόδειξης της συμμόρφωσής της με τα πρότυπα EN 455-1, EN 455-2, EN 455-3 και EN 455-4 είναι απορριπτέοι, καθώς το παράρτημα II της Διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπουν τα άρθρα 2.4.1, 2.4.3.2, 2.2.6 και 2.2.9.2 – B5 αυτής, δε θέτει κάποια υποχρέωση απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών, σε κάθε δε περίπτωση, η Διακήρυξη περικλείει ασάφεια ως προς τις τεθείσες υποχρεώσεις απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια ειδών.

27. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της (υπό VI) η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος παρέλειψε να υποβάλει πιστοποιητικό εγγραφής στο οικείο επιμελητήριο που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθώς το υποβληθέν αφενός δεν έχει αναδρομική ισχύ και αφετέρου «δεν έχει εκδοθεί έως τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της» και ότι συνεπώς δεν απέδειξε την καταλληλότητά της να αναλάβει τη σύμβαση κατά το εν λόγω χρονικό σημείο. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα επικαλείται τα άρθρα 3.2 (σελ. 57-59) και 2.2.9.2 (σελ. 40-45) της Διακήρυξης, περί προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, το άρθρο 2.2.9.2.A (σελ. 40), κατά το οποίο η έρευνα της συνδρομής των προϋποθέσεων ή λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων λαμβάνει χώρα σε τρία χρονικά στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι κατά την

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης, τα άρθρα 2.2.4 και 2.2.9.2.B.4 (σελ. 36 και 42) περί απόδειξης της καταλληλότητας του οικονομικού φορέα για την ανάληψη της σύμβασης, καθώς και το άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«από την τελολογική και συστηματική ερμηνεία του άρθρου 2.2.9.2.B. και 80 του ν. 4412/2016, η φράση περί έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης «πριν από την υποβολή τους» χρησιμοποιείται για όλα ανεξαιρέτως, δηλαδή παραδείγματος χάριν και για τις απαιτούμενες φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες»,* δίχως αυτό να σημαίνει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να πληρούν μόνο αυτή την χρονική προϋπόθεση, αλλά αντιθέτως ότι *«θα πρέπει τα ζητούμενα δικαιολογητικά να έχουν εκδοθεί σε δύο χρόνους (ΣΤΕ 1939/2022 – σκέψη 20, ΔΕφΘεσ ΑΝ 166/2019 ειδικά για την υποχρέωση υποβολής φορολογικής ενημερότητας και κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς)».* Προσέτι με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της (υπό VII), η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 2.2.9.2.B.6 της Διακήρυξης καθώς και συναφή νομολογία (ΔΕφΠατρών Ν22/2020 που επικύρωσε τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. 219/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ), ισχυρίζεται ότι *«θα πρέπει να προσκομίζονται πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης που να έχει εκδοθεί τριάντα ημέρες πριν τα κρίσιμα χρονικά σημεία και γενικό πιστοποιητικό μεταβολών που να έχει εκδοθεί τρεις μήνες πριν τα κρίσιμα χρονικά σημεία».* Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οριστική ανάδοχος για τα επίμαχα είδη προσκόμισε τα υπ' αριθμ. .../12.09.2022 γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και .../14.10.2022 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης που *«δεν έχουν αναδρομική ισχύ και δεν έχουν εκδοθεί πριν την υποβολή της προσφοράς της και έως το αργότερο των τριάντα εργάσιμων ημερών πριν από αυτήν»* και συνεπώς δεν αποδεικνύεται προσηκόντως η νομιμοποίηση του υπογράφοντος την προσφορά της κατά το χρόνο της υποβολής της, ως ένα εκ των τριών χρονικών σημείων που κατά τα ανωτέρω θα πρέπει αυτή να αποδεικνύεται. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προδιαληφθείσες (υπό VI και VII) ελλείψεις δε μπορούν να διευκρινιστούν/συμπληρωθούν εκ των υστέρων.

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

28. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει επί του τέταρτου και πέμπτου λόγου της προσφυγής «*ότι αφορούν σε δήθεν ελλείψεις δικαιολογητικών κατακύρωσης*» και ότι είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις των άρθρων 3.2 (σελ. 58) της διακήρυξης και 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 περί πρόσκλησης του αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή για διορθωτικές ενέργειες, επικαλούμενη σχετική νομολογία του Στε (ΣΤΕ 1894/2022, σκ. 17). Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αποκρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως αβάσιμους, υποστηρίζοντας αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ότι προσκόμισε «*το με αρ. πρωτ. .../19.10.2022 πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ από το οποίο προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένη ήδη από τις 22.10.1991 για δραστηριότητες συναφείς με το αντικείμενο της προμήθειας, καθώς και ότι έχει καταβάλει τις συνδρομές της μέχρι και 31.12.2022*» και ότι ως εκ τούτου «*η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας (παρ. 2.2.4, σελ. 36 της δ/ξης,)* συνέτρεχε, όχι μόνο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης αλλά και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 08.09.2022». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος υποστηρίζει ότι αρκεί η υποβολή ενός και μόνο πιστοποιητικού, για το οποίο συντρέχει η προϋπόθεση της έκδοσής του όχι πλέον των 30 ημερών από την υποβολή του, καθώς η υποχρέωση αυτή «*συνδέεται με τον χρόνο που υποβάλλεται για πρώτη φορά (δηλ. ως δικαιολογητικό κατακύρωσης)*» και προσκομίζει «*εκ περισσού*» το με αρ. πρωτ. .../11.8.2022 πιστοποιητικό ΕΒΕΑ. Ως προς τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επικαλείται τους ίδιους ισχυρισμούς τόσο για το γενικό πιστοποιητικό όσο και για το πιστοποιητικό εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ και ισχυρίζεται ότι υπέβαλε το με «*αρ. πρ. .../14.10.2022 αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης, στο οποίο αναφέρεται η σύνθεση του ΔΣ με μνεία ότι η εκπροσώπηση προκύπτει από την επισυναπτόμενη σε αυτό με αρ. πρ. .../25.11.2021 ανακοίνωση*», έγγραφα τα οποία καλύπτουν «*και το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς, αφού προκύπτει ότι από την 25.11.2021 έως και την έκδοση του πιστοποιητικού στις 14.10.2022 η εκπροσώπηση της εταιρείας μας παραμένει η ίδια*». Ωσαύτως, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στο υποβληθέν ως δικαιολογητικό κατακύρωσης «*με αρ. πρ. .../12.09.2022 γενικό πιστοποιητικό με συνημμένη τη με αρ. πρ.*

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

.../13/04.04.2013 βεβαίωση του Τμήματος Ανωνύμων Εταιρειών της Περιφέρειας ..., από το οποίο προκύπτει ότι η τελευταία τροποποίηση του καταστατικού έλαβε χώρα στις 13.02.2019, άρα καλύπτεται και η ημερομηνία υποβολής της προσφοράς» της και προσκομίζει «εκ περισσού» το με αρ. πρ. .../10.06.2022 γενικό πιστοποιητικό και το με αρ. πρ. .../10.08.2022 πιστοποιητικό εκπροσώπησης. Η παρεμβαίνουσα διαλαμβάνει, τέλος, ότι τα πιστοποιητικά ΕΒΕΑ και ΓΕΜΗ «δεν έχουν καθορισμένη διάρκεια ισχύος, όπως συμβαίνει με την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που ισχύει από την έκδοσή έως την αναγραφόμενη λήξη, αλλά βεβαιώνουν την ύπαρξη μιας κατάστασης (εγγραφή στο ΕΒΕΑ, εκπροσώπηση, μεταβολές) που ανατρέχει προ του χρόνου έκδοσής τους».

29. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της επί των λόγων προσφυγής που αφορούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης διαλαμβάνει *«ότι τα προσκομισθέντα Πιστοποιητικά, τα οποία δεν έχουν εκ του νόμου καθορισμένη διάρκεια, καλύπτουν ουσιαστικά τις προϋποθέσεις συμμετοχής τόσο κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς όσο και κατά το στάδιο κατακύρωσης και για τούτο δεν έγινε προσφυγή στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 103 ν. 4412/2016».*

30. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«η παρεμβαίνουσα παραδέχεται την έλλειψη των δικαιολογητικών που αναφέρουμε στην προσφυγή μας και επιχειρεί να τα προσκομίσει εκ των υστέρων».* Επίσης, ισχυρίζεται ότι η συμπλήρωση εκ των υστέρων των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως συμπλήρωση προσφοράς είναι αντίθετη στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που κατοχυρώνονται στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο καθώς και στην *«πάγια νομολογία του ΔΕΕ, η οποία δεν δέχεται τη δυνατότητα αναπλήρωσης μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων»* και ότι συνεπώς η επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα διάταξη 3.2 της διακήρυξης *«δεν είναι εφαρμοστέα ενόψει αντίθεσής της με το ενωσιακό δίκαιο, πρωτογενές και παράγωγο»*, περίπτωση για την οποία η ΕΑΔΗΣΥ έχει αρμοδιότητα ακύρωσης των πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Η προσφεύγουσα αντιτάσσει επίσης την, κατ' αυτήν, μειωμένη ερμηνευτική αξία επικαλούμενης

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

από την παρεμβαίνουσα απόφασης του ΣτΕ που παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του δικαστηρίου. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θεμελιώνει επί του παρόντος έννομο συμφέρον για την προβολή του ως άνω ισχυρισμού σχετικά με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης, ενώ μέχρι το διαγωνιστικό στάδιο υποβολής και ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν είχε ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον να προσβάλει τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης (ούτε λόγο για να συμμετάσχει στο διαγωνισμό μετ'επιφύλαξης), ελλείψει βλάβης εξ αυτής, δεδομένου ότι «προς απόδειξη του γεγονότος ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας μας ο κρίσιμος λόγος αποκλεισμού δεν σκοπεύαμε να κάνουμε χρήση της δυνατότητας εκ των υστέρων συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών» και ότι δε θα μπορούσε να επικαλεστεί ενδεχόμενη και μελλοντική βλάβη για την (άγνωστη εξ αρχής στην προσφεύγουσα) περίπτωση, όπως η επίδικη, που θα ήταν δεύτερη μειοδότη και η προσωρινή μειοδότη δε θα προσκόμιζε σειρά δικαιολογητικών. Προσέτι, η προσφεύγουσα επικαλείται νομολογία σύμφωνα με την οποία, όπως υποστηρίζει, «σε περίπτωση κατά την οποία οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες επαναλαμβάνουν νομοθετικές διατάξεις (όπως συμβαίνει εν προκειμένω με τη διάταξη του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, η οποία επαναλαμβάνει την ρύθμιση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει) εφαρμοστούν στον διαγωνισμό με την έκδοση τυχόν πράξης βλαπτικής για τα συμφέροντα του εκάστοτε θιγόμενου, τότε αυτός μπορεί να στραφεί κατά της πράξης αυτής και να προσβάλλει παραδεκτώς λόγους περί του ανίσχυρου των εν λόγω νομοθετικών διατάξεων λόγω αντίθεσης αυτών προς το Σύνταγμα, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή τις αρχές του ανταγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ Ολομ. 148/2016, ΕΑ ΣτΕ 1083-1084, 1160-1161, 1304-1305, 1323/10, 8, 51, 79, 1 07-109, 139, 169-170, 182/11)».

31. Επειδή, η διακήρυξη ορίζει τα εξής: «2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας 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 (...) 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι 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. (...) Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες δηλώσουν ότι πληρούν, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, οι οποίες επέλθουν ή για τις οποίες λάβουν γνώση μετά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και μέχρι την ημέρα της έγγραφης πρόσκλησης για την σύναψη του συμφωνητικού οι προσφέροντες οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή⁶⁰. (...) 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 όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Τα δικαιολογητικά του παρόντος υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5. και 3.2 της παρούσας. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.4. (...) Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. (...) 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

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. (...) Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά 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. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:⁷⁶ τα κατάλληλα πιστοποιητικά / βεβαιώσεις, εφόσον απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. (...) Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς προσκομίζονται: i) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ⁷⁷, προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης⁷⁸, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. ii) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου γενικό πιστοποιητικό μεταβολών του ΓΕΜΗ, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. (...) Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. (...) 3.2 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της ως άνω παραγράφου 2.4.2.5¹⁰⁹. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. (...) Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: (...) iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

παρούσας. (...)). Σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016, «Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν (...) την περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 73 [ήτοι «β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου»] εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 2 του άρθρου 73, εφόσον είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α', γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 2 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν στις ειδικές διατάξεις έκδοσης αυτών προβλέπεται συγκεκριμένος χρόνος ισχύος και είναι σε ισχύ κατά την υποβολή τους (...)). Επίσης, το άρθρο 103 του ίδιου νόμου ορίζει ότι «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. (...)

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής (...), απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οφισγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. (...). Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, «το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης». Το άρθρο 346 παρ. 1 περί προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων προβλέπει τα εξής: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 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

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

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 τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368».

32. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της οριστικής αναδόχου για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 διαπιστώνεται ότι αυτή προσκόμισε (μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 26.10.2022, καθώς και σε έντυπη μορφή με αριθμ. πρωτ. φυσικού φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης 4766-31.10.2022), μεταξύ άλλων, α) το υπ' αριθμ. πρωτ. ... - 19/10/2022 πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (ΕΒΕΑ), από το οποίο προκύπτει η 30/07/1991 ως χρονολογία ίδρυσης της εταιρείας με δ.τ. «Ξ... Α.Ε.» και η 22/10/1991 ως ημερομηνία εγγραφής καθώς και η εκπλήρωση των προς ΕΒΕΑ υποχρεώσεων της από συνδρομές μέχρι και 31/12/2022, β) το με αριθμ. πρωτ. .../12.09.2022 γενικό πιστοποιητικό με συνημμένη τη με αριθμ. πρωτ. .../13/04.04.2013 βεβαίωση του Τμήματος Ανωνύμων Εταιρειών της Περιφέρειας ..., από το οποίο προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία ενεγράφη στο ΓΕΜΗ στις 27.9.2012 και ότι η τελευταία τροποποίηση του καταστατικού της έλαβε χώρα στις 13.02.2019 (ημερομηνία καταχώρησής της στο ΓΕΜΗ) και γ) το με αριθμ. πρωτ. .../14.10.2022 αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης, στο οποίο αναφέρεται η σύνθεση του ΔΣ και η εκπροσώπηση της εταιρείας και γίνεται μνεία ότι η εκπροσώπηση περιγράφεται αναλυτικά στην επισυναπτόμενη ανακοίνωση με αριθμ. πρωτ. .../25.11.2021, σύμφωνα με την οποία «την 25/11/2021 καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) (...) το από 08/11/2021 Πρακτικό περί ανασυγκρότησης σε σώμα του Διοικητικού Συμβουλίου» της εταιρείας Ξ... Α.Ε.». Από τα ανωτέρω έγγραφα προκύπτει, εν πρώτοις, η τήρηση από την παρεμβαίνουσα εταιρεία των όρων των άρθρων 2.2.9.2.B.2 και 2.2.9.2.B.6 της Διακήρυξης καθώς και του άρθρου 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016 περί έκδοσης των υπό (α) και (γ) πιστοποιητικών έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους και του υπό

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

(β) πιστοποιητικού έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Κατά δεύτερον, από τα ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας προκύπτει αφενός η συνδρομή της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ως κριτηρίου επιλογής και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι στις 8/9/2022 όσον αφορά την ηλεκτρονική και στις 12/9/2022 όσον αφορά την έντυπη, καθώς είχε εγγραφεί στο ΕΒΕΑ από τις 22/10/1991 για τις αναφερόμενες στο σχετικό πιστοποιητικό δραστηριότητες, και αφετέρου η ύπαρξη, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, της ίδιας νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρείας – που δεν έχει μεταβληθεί από τις 25.11.2021 – και η μη τροποποίηση του καταστατικού της κατά το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα, δεδομένου ότι η τελευταία τροποποίηση αυτού έλαβε χώρα στις 13.02.2019. Ως εκ τούτου, τα επίμαχα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από την αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 σε συμφωνία επίσης με το άρθρο 2.2.9 της διακήρυξης περί κανόνων απόδειξης ποιοτικής επιλογής καθώς και με τα άρθρα 103 και 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, από τα οποία προκύπτει ότι το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται και συνεπώς πρέπει να αποδεικνύεται η συνδρομή τους σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ενόψει τούτων, ο τέταρτος και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής περί παράλειψης υποβολής πιστοποιητικού εγγραφής στο οικείο επιμελητήριο και νομιμοποιητικών εγγράφων, αντίστοιχα, που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς είναι ουσία αβάσιμοι. Άλλωστε, όπως βασίμως ισχυρίζονται η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα και σε αντίθεση με τις διαφορετικής φύσης βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που έχουν αποδεικτική ισχύ από την έκδοσή τους και έως την αναγραφόμενη λήξη τους και σε κάθε περίπτωση για το αναφερόμενο σε αυτές χρονικό διάστημα, ο χρόνος ισχύος των πιστοποιητικών ΕΒΕΑ και ΓΕΜΗ δεν είναι καθορισμένος εκ του νόμου,

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

γεγονός που δεν αποκλείει την απόδειξη των βεβαιούμενων σε αυτά γεγονότων και καταστάσεων για το προ της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, εφόσον δεν επήλθε κάποια μεταβολή αυτών εν τοις πράγμασι. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι τα επίμαχα πιστοποιητικά δεν έχουν αναδρομική ισχύ είναι αβάσιμος και ο συσχετισμός από την προσφεύγουσα του πιστοποιητικού ΕΒΕΑ με άλλου είδους βεβαιώσεις, ήτοι την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, χωρεί αυθαιρέτως. Σημειωτέον, ότι η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών περί εγγραφής στο οικείο επιμελητήριο απορρέει μεν από τα άρθρα 2.2.4 (που αναφέρεται από τον προσφεύγοντα) και 2.2.9.2.B.2 της διακήρυξης (που δεν επικαλείται η προσφεύγουσα) αλλά ουδόλως από το επικαλούμενο άρθρο 2.2.9.2.B.4 περί απόδειξης της τεχνικής ικανότητας. Περαιτέρω δεν προκύπτει ούτε από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις της διακήρυξης ούτε από άλλες διατάξεις αυτής ότι το πιστοποιητικό εγγραφής στο οικείο επιμελητήριο πρέπει να *«έχει εκδοθεί έως τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της»* και ότι *«θα πρέπει να προσκομίζονται πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης που να έχει εκδοθεί τριάντα ημέρες πριν τα κρίσιμα χρονικά σημεία και γενικό πιστοποιητικό μεταβολών που να έχει εκδοθεί τρεις μήνες πριν τα κρίσιμα χρονικά σημεία»* και ενόψει της ερειδόμενης στην αρχές που διέπουν τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες πάγιας νομολογίας, σύμφωνα με την οποία ουδεμία υποχρέωση των διαγωνιζομένων υφίσταται περί υποβολής μη προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών (πρβλ. και ανωτέρω σκ. 26) και κατ'επέκταση και δικαιολογητικών με περιεχόμενο που δεν προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφυγής προβάλλονται αβασίμως. Προσέτι, προβάλλονται και αλυσιτελώς, καθώς οι μη απαιτητές από τη διακήρυξη και εξαγόμενες από την προσφεύγουσα ως άνω προϋποθέσεις περί του χρόνου έκδοσης των επίμαχων πιστοποιητικών δε συνέχονται αναγκαστικά με την εκ του νόμου απαίτηση τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να καλύπτουν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Μάλιστα, αν πράγματι όφειλε η προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει πιστοποιητικά εκδοθέντα έως τριάντα ημέρες και τρεις μήνες, αντίστοιχα, πριν

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

την υποβολή της προσφοράς και όχι εκδοθέντα έως τριάντα ημέρες και τρεις μήνες, αντίστοιχα, πριν την υποβολή τους ως δικαιολογητικών κατακύρωσης, πιθανότατα δε θα αρκούσε η προσκόμιση ενός πιστοποιητικού κάθε κατηγορίας, ήτοι πιστοποιητικού ΕΒΕΑ, πιστοποιητικού ισχύουσας εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ και γενικού πιστοποιητικού μεταβολών του ΓΕΜΗ. Τουναντίον, κατά τον βάσιμο ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας, η χρονική απαίτηση της διακήρυξης εν προκειμένω συναρτάται με τον χρόνο που τα επίμαχα πιστοποιητικά υποβάλλονται για πρώτη φορά, ήτοι ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε κατά τα ανωτέρω ότι δεν τηρήθηκε από την παρεμβαίνουσα μια ή περισσότερες από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της διακήρυξης που επιφέρουν κατά τις παρ. 2.4.6 (ιβ) και 3.2 (iii) αυτής την υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Εν αμφιβολία δε ως προς τη συνδρομή των βεβαιούμενων με τα ως άνω υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης προϋποθέσεων και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, δύναται, σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή να καλέσει την παρεμβαίνουσα για προσκόμιση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών, κατά τα άρθρα 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 3.2 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι.

33. Επειδή, περαιτέρω, απαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλλει κατά της διάταξης του άρθρου 3.2 της διακήρυξης ως αντίθετης στο πρωτογενές και παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο, καθώς ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται ανεπικαίρως το πρώτον στο στάδιο της ανάδειξης οριστικής αναδόχου και μάλιστα όχι με την προσφυγή της αλλά με το υπόμνημά της, και όχι ως όφειλε με προσφυγή κατά της διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού. Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί έλλειψης ενεστώτος και άμεσου εννόμου συμφέροντος σε προηγούμενο του παρόντος διαγωνιστικού σταδίου είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι, καθώς αφενός το άρθρο 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπει δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής και στην περίπτωση που κάποιος ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1,

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

«ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας» και αφετέρου ερείδονται επί της εσφαλμένης παραδοχής ότι η προσφεύγουσα θα ανακηρυσσόταν μετά βεβαιότητας προσωρινή ανάδοχος του υπό εξέταση διαγωνισμού. Έτι περαιτέρω, λεκτέο εν προκειμένω ότι η διενέργεια παρεμπόπτοντος ελέγχου της συμβατότητας διάταξης του εθνικού δικαίου με το ευρωπαϊκό δίκαιο – εν προκειμένω του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 – προϋποθέτει ότι η πράξη επί τη ευκαιρία της οποίας δύναται να διενεργηθεί ο ως άνω έλεγχος προσβάλλεται παραδεκτώς, περίπτωση που δε συντρέχει εν προκειμένω, λόγω της ανεπίκαιρης κατά τα ανωτέρω προσβολής του επίμαχου όρου της διακήρυξης, ήτοι του άρθρου 3.2 αυτής. Ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί δια του υπομνήματος της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.

34. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../16.11.2022 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής και να επιστραφεί το παράβολο που κατατέθηκε για την προσφυγή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. .../16.11.2022 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4.8.2023 και εκδόθηκε στις 08.08.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η γραμματέας

Αριθμός απόφασης : Σ1180/2023

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Φωτεινή Μαραντίδου