

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12-10-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04-09-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 1338/05.09.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην Παιανία Αττικής όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «..... ΑΕ» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ αρ. απόφασης κατακύρωσης του Γενικού Γραμματέα, με αριθ. Πρωτοκόλλου, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 03/2023 Διακήρυξη, για την προμήθεια με αγορά πυροσβεστικού εξοπλισμού –Σωλήνες Χαμηλής Πίεσης (1ο Τμήμα), για τέσσερα έτη από την ημερομηνία υπογραφής συμφωνίας πλαίσιο, για τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το αντίστοιχο νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 9.600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. 03/2023 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός προς σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο (άρθρο 39 του Ν. 4412/2016), για την προμήθεια με αγορά

πυροσβεστικού εξοπλισμού για τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της συμφωνίας πλαίσιο, όπως αυτά αναφέρονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄» αυτής και περιγράφονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ΄» αυτής, μεταξύ αυτών και 24.000 τεμαχίων Σωλήνων Χαμηλής Πίεσης 25 mm (1ο Τμήμα- Υποτμήμα Α΄-εκτιμώμενης αξίας, άνευ ΦΠΑ, 1.920.000,00 €), για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας/Πυροσβεστικού Σώματος, συνολικής εκτιμώμενης αξίας, για το σύνολο των ετών και των τμημάτων, πέντε εκατομμυρίων τετρακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων και εκατό ευρώ (5.494.100. 00€) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλης επιβάρυνσης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Ο ως άνω διαγωνισμός αναρτήθηκε στις 16-01-2023 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με Α.Δ.Α.Μ. και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ως άνω διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 04-09-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 25-08-2023 μετ' εννόμου

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησής της, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε αποδεκτή προσφορά επιδιώκει την ανάθεση της σύμβασης βάλλοντας κατά της νυν παρεμβαίνουσας και αναδόχου για το τμήμα Τμήμα 1 Υποτμήμα Α - Σωλήνες χαμηλής πίεσης 25mm.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 19-09-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

6. Επειδή, εμπροθέσμως στις 15-09-2023 (κοινοποίηση προσφυγής την 06-09-2023), μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρεμβάσή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: *«2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας κατά μέγιστο όριο, να έχουν εκτελέσει παραδόσεις συναφών τμημάτων (ειδών), ποσοτικά και ποιοτικά, με το αντικείμενο της υπό ανάθεση συμφωνίας πλαίσιο από τις οποίες να προκύπτει ότι η παραδοθείσα ποσότητα είναι ίση ή μεγαλύτερη του 25% των ποσοτήτων των υποτμημάτων για τα οποία κατατίθεται η προσφορά. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. [...] 2.2.9.2 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. [...] Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση (α) αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε.. [...] 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 οικονομικοί φορείς που*

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά 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: α) Κατάλογο των κυριότερων προμηθειών που παραδόθηκαν και ο οποίος θα περιλαμβάνει τα κάτωθι στοιχεία εμπειρίας: Αναλυτικότερα: (i) Τα στοιχεία εμπειρίας θα περιλαμβάνονται σε πίνακα και θα είναι τα κάτωθι: α. Τίτλος της σύμβασης – Τοποθεσία. β. Ονομασία Αναδόχου (Μεμονωμένη επιχείρηση ή Κοινοπραξία) της σύμβασης. γ. Επιμερισμός των παραδόσεων κάθε επιχείρησης, στην σύμβαση (Ποσοστό και είδος συμμετοχής σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας). δ. Εργοδότης (αποδέκτης). ε. Ημερομηνίες έναρξης - περαίωσης της σύμβασης (εφόσον έχει περαιωθεί), διάρκεια της σύμβασης. στ. Τελική αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. η. Εκτελεσμένη Αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ θ. Σύνομη περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης από την οποία θα προκύπτει ότι καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. (ii) Ο

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

πίνακας αυτός συνοδεύεται , εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, από συμβάσεις και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης αυτών που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, στα οποία περιγράφεται το αντικείμενο της σύμβασης και θα αναφέρεται ο χρόνος υλοποίησης της και θα βεβαιώνεται ότι αυτή εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων και εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με αντίστοιχη δήλωση του αποδέκτη. Εφόσον δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των παραπάνω, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, στην οποία θα αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο δεν κατέστη εφικτή η προσκόμιση των παραπάνω δικαιολογητικών και η οποία θα συνοδεύεται από αντίγραφο του τιμολογίου και, εφόσον υφίσταται, της σχετικής σύμβασης. [...] 2.4.3.2. Τεχνική προσφορά. Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνει το φύλλο συμμόρφωσης, όπως ενδεικτικά παρατίθεται στο Παράρτημα Ζ'. 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 Δ' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. [...]. 3.2. 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 2.4.2.5 .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

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

πρόσκλησης σε αυτόν. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ΄ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΩΝ ΣΩΛΗΝΩΝ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΙΕΣΗΣ ΟΝΟΜΑΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΜΕΤΡΟΥ 25mm, 45mm ΚΑΙ 65 mm 2. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ Οι προσφερόμενοι σωλήνες θα πρέπει: [...] 2.2. Να είναι κατασκευασμένοι και δοκιμασμένοι σύμφωνα με το DIN 14811:2008 class 2 ή BS 6391:2009 Type 2, ή άλλο νεώτερο ή αντίστοιχο Ευρωπαϊκό Εθνικό πρότυπο. 4. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ Οι προμηθευτές οφείλουν να υποβάλουν μαζί με τις προσφορές: 4.1. Φύλλο συμμόρφωσης όπου να απαντούν αναλυτικά σε όλες τις παραγράφους της τεχνικής προδιαγραφής με τη σειρά και την αρίθμηση αυτής. Η «συστημική» εκτύπωση της τεχνικής προσφοράς από την πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) επέχει θέση φύλλου συμμόρφωσης εφόσον περιέχει τις ζητούμενες πληροφορίες. [...] 4.3. Αντίγραφα πιστοποιητικών συμφωνίας με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο με το οποίο συμμορφώνονται οι προσφερόμενοι τύποι σωλήνα, για διαμέτρους: 25mm, 42 – 52mm και 63 – 75 mm, καθώς και τις εκθέσεις εργαστηριακών δοκιμών, βάση των οποίων προκύπτει η ανωτέρω συμμόρφωση. [...] 4.6. Τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων σωλήνων με όλα τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά, καθώς και υπερσύνδεσμο (link) στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας όπου φαίνεται το υπό προμήθεια προϊόν καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτού. Τα ανωτέρω εάν δεν είναι στην Ελληνική ή Αγγλική γλώσσα να συνοδεύονται από μετάφραση στην Ελληνική».

8. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 διαγωνιζόμενους. 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).

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

9. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μάιου 2016, MT Højgaard και ZCiblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

10. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

11. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

12. Επειδή, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

13. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις,

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κ). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 και του όμοιου άρθ. 310 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.).

14. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση αφενός του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2016, και αφετέρου του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Περαιτέρω, όπως ρητώς προβλέπεται στον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης, καθώς επίσης και στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 42 Ν. 4782/2021, τα στοιχεία που προσκομίζονται κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής αφορούν δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της αλλά και με το υπόμνημά της προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή θέτει για το κριτήριο απόδειξης της τεχνικής ικανότητας δύο κριτήρια, την ποσότητα και την ποιότητα των παραδοθέντων ειδών (και όχι την αξία), η δε ποσότητα πρέπει να είναι ίση ή μεγαλύτερη του 25% των ποσοτήτων των υποτομημάτων για τα οποία κατατίθεται η προσφορά, στην προκειμένη, δηλαδή, περίπτωση «Σωλήνες χαμηλής πίεσης 25mm». Όσον αφορά το ποιοτικό κριτήριο, η παρεμβαίνουσα εταιρία, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, με τη συμπλήρωση του εντύπου ΕΕΕΣ, δηλώνει στα αντίστοιχα πεδία του μέρους IV.Γ, ότι για την τριετία 2020-2022 προέβη σε πωλήσεις σωλήνων πυρόσβεσης και συναφών ειδών συνολικού ποσού 864.477,01 ευρώ συμπληρώνοντας με τη «ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΕΕΣ -ΣΩΛΗΝΕΣ 25mm» ότι «έχει πουλήσει σε πελάτες ιδιώτες σε Ελλάδα και σε 110 χώρες παγκοσμίως 43.832 σωλήνες πυρόσβεσης συναφή είδη με τον διαγωνισμό, αξίας € (χωρίς ΦΠΑ)». Στο στάδιο όμως της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι απόδειξης των στοιχείων τα οποία δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, για την τεχνική ικανότητα προσκομίζει μόνο το αρχείο «ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ ΠΩΛΗΣΗΣ ΣΩΛΗΝΩΝ ΠΥΡΟΣΒΕΣΗΣ ΕΤΩΝ 2020-22(1)» με πίνακα απαρίθμησης τιμολογίων πώλησης και στον οποίο αναγράφεται μόνο η ημερομηνία, ο αριθμός παραστατικού, η επωνυμία του αποδέκτη και η αξία του τιμολογίου,

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

χωρίς να εμφανίζεται πουθενά το υλικό- είδος πώλησης καθενός τιμολογίου (ενώ δεν προκύπτει αν τα τιμολόγια αναφέρονται καν σε σωλήνες, σε τι ποσότητα και ποιότητα. Κατά δήλωση δε της παρεμβαίνουσας, ο κατάλογος αυτός αφορά σε σωλήνες πυρόσβεσης (μάνικες) ,δίχως να συνοδεύεται από τις προβλεπόμενες στην παρ.2.2.9.2 Β.4. ii) δηλώσεις. Περαιτέρω, σε πλήρη αντίθεση με τον όρο της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο *«Εφόσον δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των παραπάνω, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, στην οποία θα αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο δεν κατέστη εφικτή η προσκόμιση των παραπάνω δικαιολογητικών και η οποία θα συνοδεύεται από αντίγραφο του τιμολογίου και, εφόσον υφίσταται, της σχετικής σύμβασης»*, προσκομίστηκε η «ΥΠΕΥΘ ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ», ήτοι υπεύθυνη δήλωση με περιεχόμενο ίδιο ακριβώς με αυτό της προσφοράς , στην οποία δηλώνει ότι «η εταιρεία μας κατά την τριετία 2020-22 έχει πουλήσει σε πελάτες Ιδιώτες σε Ελλάδα και σε 110 χώρες παγκοσμίως σωλήνες πυρόσβεσης συναφή είδη με τον διαγωνισμό, αξίας €.... (χωρίς ΦΠΑ) . Συνεπώς, υπερκαλύπτουμετο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διαδικασίας. Οι πωλήσεις αυτές δεν αφορούν κάποιες πολύ μεγάλες συμβάσεις για να αναφέρουμε συγκεκριμένα στο ΕΕΕΣ, αλλά μεγάλο αριθμό τιμολογίων και εφόσον μας ζητηθεί θα σας προσκομίσουμε σχετική λίστα τιμολογίων προς Απόδειξη». Στο στάδιο δηλαδή της απόδειξης πλέον του συνόλου των στοιχείων, δικαιολογητικών και ισχυρισμών επί της υποβαλλόμενης προσφοράς, δηλώνεται αυθαίρετα και αόριστα ότι το κριτήριο τεχνικής ικανότητας πληρούται, χωρίς, ωστόσο, να αποδεικνύεται. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, που συνιστά απαραίτατο όρο της Διακήρυξης, και, μάλιστα, απαιτείται ρητά να προαποδειχθεί με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών και να αποδειχθεί επαρκώς και με σαφήνεια κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου.

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, καθώς κατά την υποβολή της προσφοράς της, προσκόμισε συμπληρωμένο έντυπο ΕΕΕΣ, ωστόσο ανατρέχοντας στο Μέρος ΙΙ, στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν; Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» η παρεμβαίνουσα έδωσε αρνητική απάντηση επιλέγοντας «Όχι, Όχι». Περαιτέρω υποστηρίζει ότι στο στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε δύο αρχεία φορολογικής ενημερότητας και δη ένα το οποίο θα έπρεπε να καλύπτει το χρονικό διάστημα υποβολής της προσφοράς, ως απόδειξη ότι κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς της είχε εκπληρωμένες τις φορολογικές της υποχρεώσεις σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, και ένα το οποίο θα έπρεπε να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Από τα προσκομιζόμενα αρχεία το μεν «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΤΡΕΧΟΥΣΑ» καλύπτει στην εκπνοή του το απαιτούμενο από τη σχετική πρόσκληση δικαιολογητικών κατακύρωσης χρονικό διάστημα, το δε «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ _.....» έχει _ημερομηνία έκδοσης 23-03-2023 σε αντίθεση με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία υπεβλήθη 21-03-2023. Υπάρχει, δηλαδή, κενό μεταξύ του διαστήματος υποβολής της προσφοράς και έκδοσης της ενημερότητας, κατά το οποίο δεν αποδεικνύεται η φορολογική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας εταιρίας κατά την ημερομηνία συμμετοχής της στο διαγωνισμό με βάση τις απαιτήσεις των κείμενων διατάξεων και συνεπώς η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής προβάλλει ότι παρά τα προβλεπόμενα στον όρο 2.2.9.2 Β2 της διακήρυξης που προβλέπει 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,

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος», το προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο κατακύρωσης πιστοποιητικό εγγραφής στο Επιμελητήριο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ _ΕΓΓΡΑΦΗΣ _ΣΤΟ _ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ» με αριθ. Πρωτοκόλλου 4, έχει ημερομηνία έκδοσης 03/01/2023 και, επομένως, δεν έχει εκδοθεί εντός 30 εργασίμων ημερών από την υποβολή της προσφοράς, όπως η Διακήρυξη απαιτεί. Ως εκ τούτου η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα και τούτο διότι, από το συνδυασμό των διατάξεων της διακήρυξης συνάγεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας οφείλει, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του, να υποβάλει με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής «Αντίγραφο πιστοποιητικών συμφωνίας με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο με το οποίο συμμορφώνονται οι προσφερόμενοι τύποι σωλήνα, για διαμέτρους: 25mm, 42 – 52mm και 63 – 75 mm, καθώς και τις εκθέσεις εργαστηριακών δοκιμών, βάση των οποίων προκύπτει η ανωτέρω συμμόρφωση» (παρ. 4.3 του Παραρτήματος Δ' της Τεχνικής Προδιαγραφής). Υποστηρίζει δε η προσφεύγουσα ότι για να αποδείξει τη συμμόρφωσή της με την ανωτέρω παράγραφο της τεχνικής προδιαγραφής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, προσκομίζει το αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2 -+ TEST REPORT», το οποίο αφορά στο Πιστοποιητικό υπ' αριθμ. και στην αντίστοιχη Έκθεση Δοκιμής που το συνοδεύει, στα οποία δηλώνεται συμμόρφωση των προσφερόμενων σωλήνων με το πρότυπο ..., κλάση 2. Ωστόσο, στο πιστοποιητικό αυτό εμφανίζεται ως όνομα προϊόντος η επωνυμία «.....», όνομα το οποίο δεν είναι αυτό που δηλώνεται ως το προσφέρον μοντέλο πουθενά στην προσφορά της Ειδικότερα, στην ίδια προσφορά στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 5 - ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» όπου και δηλώνονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων σωλήνων πυρόσβεσης, φαίνεται ως όνομα προϊόντος το «.....». Επιπροσθέτως, στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 6 -» όπου εμπεριέχεται ο υπερσύνδεσμος που οδηγεί στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας και στο συγκεκριμένο προϊόν, όπως απαιτεί η παρ. 4.6 της τεχνικής προδιαγραφής, συναντάμε για ακόμα μια φορά το όνομα «.....». Από τα ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι το μοντέλο «.....» δεν είναι το προσφερόμενο μοντέλο

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

«.....», και ως εκ τούτου η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ως ασαφής, βάσει της παρ. 2.4.6.β της διακήρυξης.

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή ζητούν την απόρριψη του πρώτου ως άνω λόγου και υποστηρίζουν ότι, αντί καταλόγου κυριότερων προμηθειών για την τριετία 2020-22 και προς απόδειξη ότι πληροί το κριτήριο αυτό, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρεται η συνολική ποσότητα των σωλήνων που έχει πωλήσει σε οικονομικούς φορείς, ήτοι ... σωλήνες, καθώς και την αξία τους χωρίς ΦΠΑ ύψους €....., καθώς και λίστα με τιμολόγια πώλησης σωλήνων σε οικονομικούς φορείς της Ελλάδας, αλλά και του εξωτερικού. Υποβλήθηκε δε κατά την παρεμβαίνουσα η λίστα αυτή, αντί για τα τιμολόγια γιατί ο αριθμός των τιμολογίων είναι υπερβολικά μεγάλος και υπερβαίνει τα χίλια (1.000) τιμολόγια. Ωστόσο, η διακήρυξη προβλέπει στην παρ. 3.2. ότι «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 2.4.2.5 .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.» Συνεπώς τα εν λόγω αποδεικτικά μπορούν να προσκομισθούν κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής, στο πλαίσιο συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

20. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζουν ότι η προσφεύγουσα παραπλανητικά κάνει αναφορά στο Μέρος II : Πληροφορίες

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

σχετικά με τον οικονομικό φορέα, του ΕΕΕΣ για την πληρωμή φόρων καθώς το σημείο αυτό είναι σε συνέχεια και αποτελεί υποενότητα του ερωτήματος που ακολουθεί στο Μέρος II (Α) με τίτλο «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής - Κατά περίπτωση, ο Ο.Φ φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» στο οποίο ερώτημα ορθώς απαντάμε ΟΧΙ, καθώς η παρεμβαίνουσα δεν είναι εγγεγραμμένη στο Εθνικό Σύστημα (Προ) Επιλογής. Περαιτέρω υποστηρίζουν ότι στο Μέρος III του ΕΕΕΣ υπό το τίτλο « Λόγοι αποκλεισμού» του ΕΕΕΣ στην ενότητα Β: «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης αναφορικά με την καταβολή των φόρων υπάρχει συγκεκριμένο ερώτημα όπου αναφέρεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απαντά σαφώς ΟΧΙ, ήτοι ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις που αφορούν την καταβολή φόρων, αφού ήταν ενήμερη φορολογικά κατά την υποβολή της προσφοράς αλλά και είναι συνεχώς και αδιαλείπτως ενήμερη. Προβάλλουν δε ότι οιοδήποτε ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης μπορεί σύμφωνα με το αρ. 3.2. της διακήρυξης του διαγωνισμού να συμπληρωθεί κατόπιν σχετικής κλήσης της αναθέτουσας.

21. Επειδή, η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή ζητούν την απόρριψη του δεύτερου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής και υποστηρίζουν ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό εγγραφής στο μητρώο του Γ.Ε.Μ.Η. φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Συγκεκριμένα αναγράφει στο τέλος της πρώτης σελίδας « Το πιστοποιητικό αυτό ζήτησε ο ενδιαφερόμενος/η με αίτηση του/της για κάθε νόμιμη χρήση. Ισχύει μέχρι την ημερομηνία 31-12-2023». Συνεπώς φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος ως σχετικά προβλέπεται από την Παράγραφο 2.2.9.2 Β.2. οπότε καλύπτει απολύτως την τεθείσα προϋπόθεση της διακήρυξης.

22. Επειδή, η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή ζητούν την απόρριψη του τρίτου ως άνω λόγου και υποστηρίζουν ότι είναι ξεκάθαρο ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι αυτό που αναφέρεται στο υποβληθέν με τίτλο

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2 – + το οποίο είναι το πιστοποιητικό του προσφερόμενου σωλήνα μαζί με την σχετική αναφορά δοκιμών (report) βάσει της οποίας έγινε η πιστοποίηση. Το αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 5 – ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» συμφωνεί με το « ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 6 – LINK» και σαφώς και αναφέρονται στον ίδιο σωλήνα όπως αναφέρεται και η πιστοποίηση κατά στην πρώτη γραμμή του πίνακα στήλη για την διάσταση σωλήνα 25mm. Παράλληλα, προσκομίζεται έγγραφο του εργοστασίου κατασκευής των σωλήνων, στο οποίο βεβαιώνεται ότι ο σωλήνας με την εμπορική ονομασία που αναφέρεται στο ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2 –+ TEST REPORT είναι πανομοιότυπος (identical) με το σωλήνα με ονομασία – , που αναφέρει το ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 5 – ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ. Τέλος η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ειδικώς, ότι στην επίσημη ιστοσελίδα του Κεντρικού Ινστιτούτου Δοκιμών Σωλήνων Πυρόσβεσης “.....” το οποίο πιστοποίησε τους εν λόγω σωλήνες της εταιρείας “.....”, στον κατάλογο των εγκεκριμένων σωλήνων (επισυνάπτεται), εμφανίζεται το Πιστοποιητικό υπ’ αριθμ. και έχει ως παρατήρηση «Επίσης πιστοποιημένο σύμφωνα με:».

23. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου, των εκατέρωθεν ισχυρισμών και των όρων της διακήρυξης, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι, τα υπό κρίση αντίγραφα των τιμολογίων που αναφέρονται στον υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα πίνακα θα έπρεπε, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, να προσκομισθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου να αποδειχθεί η πλήρωση του κριτηρίου περί τεχνικής ικανότητας. Ωστόσο, η εν λόγω έλλειψη, δεδομένου ότι αφορά δικαιολογητικά κατακύρωσης, γεγονός που άλλωστε δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, μπορεί βάσει των προβλεπόμενων στη διακήρυξη και στις διατάξεις 102 και 103 ν. 4412/2016 να συμπληρωθεί αφού, όπως ρητώς προβλέπεται στο αρ. 103. Ν 4412/2016 «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.

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

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 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». Συνεπώς, ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και δη καθ' ο μέρος η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να απευθύνει προς την παρεμβαίνουσα σχετικό αίτημα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης προς απόδειξη των δηλουμένων στην προσφορά της.

24. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου, των εκατέρωθεν ισχυρισμών και των όρων της διακήρυξης, ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής προκύπτει ότι, καταρχήν δεν υφίσταται ζήτημα πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, αφού το Μέρος II- Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα του ΕΕΕΣ και δη το ερώτημα που αφορά στην πληρωμή φόρων αποτελεί υποενότητα του ερωτήματος που ακολουθεί στο Μέρος II (Α) με τίτλο «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής - Κατά περίπτωση, ο Ο.Φ φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» στο οποίο ερώτημα η παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ, καθώς δεν είναι εγγεγραμμένη στο Εθνικό Σύστημα (Προ) Επιλογής. Περαιτέρω δε στο Μέρος III του ΕΕΕΣ υπό το τίτλο « Λόγοι αποκλεισμού» του ΕΕΕΣ στην ενότητα Β: «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης αναφορικά με την καταβολή των φόρων υπάρχει συγκεκριμένο ερώτημα όπου αναφέρεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» η παρεμβαίνουσα απαντησε σαφώς ΟΧΙ. Ωστόσο, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την Αναθέτουσα Αρχή ή την παρεμβαίνουσα, υφίσταται πράγματι κενό μεταξύ του διαστήματος υποβολής της προσφοράς (21/03) και έκδοσης της υποβληθείσας από την παρεμβαίνουσα φορολογικής ενημερότητας προς απόδειξη όσων δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ (23/03). Όπως δε έχει παγίως κριθεί άνευ προσκομίσεως από τον υποψήφιο ανάδοχο των δικαιολογητικών που ανάγονται στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, οι λοιποί διαγωνιζόμενοι -οι οποίοι δεν έχουν τη δυνατότητα γνώσης πολλών εξ αυτών λόγω νόμιμων περιορισμών- δεν θα έχουν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν αποτελεσματικά την αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ του υποψηφίου αναδόχου και εντεύθεν τη σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής, και να συμβάλουν έτσι αποτρεπτικά και σε ενδεχόμενο συμπαιγνίας μεταξύ αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων (ΣΤΕ 1939/2022). Από τα ανωτέρω, συνεπώς, προκύπτει ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης – όπως σαφώς ορίζει και η διακήρυξη – θα έπρεπε να έχει υποβληθεί από την παρεμβαίνουσα φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής προσφοράς, έλλειψη που, σημειωτέον, δεν δύναται να θεραπευθεί με την ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ προσκόμιση της ελλείπουσας ενημερότητας, και δη το πρώτον με την παρέμβαση. Ωστόσο η εν λόγω έλλειψη είναι θεραπεύσιμη, δεδομένου ότι αφορά δικαιολογητικά κατακύρωσης, γεγονός που άλλωστε δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, κατ' εφαρμογή του αρ. 103 ν. 4412/2016 όπως ανωτέρω αναλύεται. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και δη, καθ' ο μέρος η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να απευθύνει προς την παρεμβαίνουσα σχετικό αίτημα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς απόδειξη των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ της.

25. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου, των εκατέρωθεν ισχυρισμών και των όρων της διακήρυξης, ως προς το δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, προκύπτει ότι αυτός αβασίμως προβαλλεται καθώς το προσκομισθέν πιστοποιητικό εγγραφής στο μητρώο του Γ.Ε.Μ.Η. φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος αφού αναγράφει στο τέλος της πρώτης σελίδας

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

«Το πιστοποιητικό αυτό ζήτησε ο ενδιαφερόμενος/η με αίτηση του/της για κάθε νόμιμη χρήση. Ισχύει μέχρι την ημερομηνία 31-12-2023». Συνεπώς, φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος ως σχετικά προβλέπεται από την Παράγραφο 2.2.9.2 Β.2. οπότε καλύπτει την προϋπόθεση της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

26. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ο σωλήνας που προσέφερε η παρεμβαίνουσα σύμφωνα με το «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 5 - ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» (και το link στο οποίο παρέπεμψε) είναι το «.....». Σύμφωνα δε με το πιστοποιητικό υπ' αριθμ., ο πιστοποιούμενος σωλήνας είναι ο «.....» του ίδιου εργοστασίου με τον προσφερόμενο. Συνεπώς διαπιστώνεται μια αναντιστοιχία ανάμεσα στον προσφερόμενο και στον πιστοποιούμενο σωλήνα, αναντιστοιχία η οποία θα έπρεπε να έχει αποσαφηνιστεί πριν την ανακήρυξη αναδόχου. Και τούτο, διότι κατά τα προβλεπόμενα στο παράρτημα Δ παρ. 4.3, ζητείται σαφώς να υποβληθούν με την προσφορά «αντίγραφα πιστοποιητικών συμφωνίας με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο με το οποίο συμμορφώνονται οι προσφερόμενοι τύποι σωλήνα, για διαμέτρους: 25mm, 42 – 52mm και 63 – 75 mm, καθώς και τις εκθέσεις εργαστηριακών δοκιμών, βάση των οποίων προκύπτει η ανωτέρω συμμόρφωση». Το δε επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι εντόπισε κατάλογο του φορέα πιστοποίησης, στον οποίο το πιστοποιητικό υπ' αριθμ. αντιστοιχεί στο προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν, μπορεί να γίνει δεκτό μόνο υπό το πρίσμα ότι η εν λόγω ασάφεια, δεν θα μπορούσε να επιφέρει τον αποκλεισμό του υποψηφίου αφού το ζητούμενο δικαιολογητικό είχε αφενός εμπροθέσμως υποβληθεί, αφετέρου από μια απλή αναζήτηση στην ιστοσελίδα του φορέα πιστοποίησης προκύπτει ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό πιθανότατα αφορά στο ίδιο το προσφερόμενο προϊόν. Εξάλλου, η εκ των υστέρων και ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ προσκόμιση δικαιολογητικού της κατασκευάστριας εταιρίας προς επίρρωση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, δεν μπορεί να γίνει δεκτή επί σκοπώ άρσης της διαπιστούμενης αναντιστοιχίας. Ωστόσο, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο αρ. 102 ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω και πάντα με σεβασμό στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων δύναται αλλά

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

εν προκειμένω οφείλει να καλέσει την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει κάθε αναγκαίο έγγραφο προς άρση της ως άνω ασάφειας, προς επιβεβαίωση της ταυτότητας των δύο προϊόντων αλλά και προς διαπίστωση ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς το εν λόγω πιστοποιητικό ήταν πράγματι εν ισχύ. Η δε ως άνω συμπλήρωση δεν συνιστά ανεπίτρεπτή μεταβολή της προσφοράς, αφού το πιστοποιητικό υπ' αριθμ. υπεβλήθη μαζί με την τεχνική προσφορά, όπως όριζε η διακήρυξη, ενώ και από την επισκόπηση του εν λόγω καταλόγου προκύπτει ότι η εμπορική ονομασία («....») του πιστοποιούμενου σωλήνα, ήτοι «.....» σχεδόν ταυτίζεται με αυτήν που εν προκειμένω προσέφερε η παρεμβαίνουσα «.....». Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και δη καθ' ο μέρος η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να απευθύνει προς την παρεμβαίνουσα σχετικό αίτημα διευκρινίσεων προς αποσαφήνιση της τεχνικής προσφοράς της.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και δη καθ' ο μέρος βάλλει κατά της άνευ ετέρου αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, να απορριφθεί η παρέμβαση και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της. Πρέπει δε να αναπεμφθεί η προσβαλλομένη απόφαση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ζητηθούν οι απαραίτητες διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα, κατά τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, αναφορικά με την προσφορά της για το τμήμα 1 Υπομήμα Α του διαγωνισμού, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. απόφαση κατακύρωσης του Γενικού Γραμματέα, με αριθ. Πρωτοκόλλου, κατά το μέρος της που έκανε αποδεκτή την προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, χωρίς να την καλέσει για τις αναγκαίες διευκρινίσεις, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: 1596/2023

Αναπέμπει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, ήτοι προκειμένου να ζητηθούν οι απαραίτητες διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα, κατά τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, αναφορικά με την προσφορά της για το τμήμα 1 Υποτμήμα Α του διαγωνισμού, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-10-2023 και εκδόθηκε την 1 -11-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**