

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 13 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 3-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1334/4.9.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... (... με αριθ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό .../2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η με αριθ. .../2023 απόφασή της, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγινε αποδεκτή η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και αναδείχθηκε αυτός οριστικός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 1.059,44€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού ...€, χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Ο ..., ως αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της με αρ. πρωτ. .../... .2023 Διακήρυξης προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «...», συνολικού προϋπολογισμού ...€, χωρίς Φ.Π.Α. (και ...€ με Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η ..., ... και ... του απαιτούμενου ... και ... για την ... στους χώρους του ... του Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ...-...-2023 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό

3. Στον διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις ...-...-2023, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το από ...-...-2023 Πρακτικό της, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς κρίθηκε ότι αυτή δεν πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης και την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Με την υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το ανωτέρω Πρακτικό και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής επικυρώθηκε το από ...-...-2023 Πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης και η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης,

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης η προηγηθείσα απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της καθ' ο μέρος αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

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

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25-8-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 4-9-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπλέον, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός, ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της και επίσης μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος για την προμήθεια του δημοπρατούμενου είδους.

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις ...-...-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην έτερη συμμετέχουσα και θιγόμενη από τυχόν αποδοχή της.

7. Η παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος κατέθεσε στις ...-...-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την με ημερομηνία ...-...-2023 παρέμβασή της. Επιπλέον, κατά την ίδια ως άνω

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

ημερομηνία (...-...-2023) κατέθεσε την με ίδια ημερομηνία Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, επικαλούμενη ότι, εξαιτίας γεγονότων ανωτέρας βίας (... του 2023), δεν κατέστη εφικτό να καταθέσει εμπροθέσμως την παρέμβασή της. Στο άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και στο αντιστοίχου περιεχομένου άρθρο 7 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι η προθεσμία άσκησης της παρέμβασης είναι δέκα (10) ημέρες από την επομένη της κοινοποίησης της προσφυγής. Άρα, εν προκειμένω η παρέμβαση έπρεπε να υποβληθεί με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού έως και τις ...-...-2023, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις ...-...-2023. Συνεπώς, η υπό εξέταση παρέμβαση, η οποία κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις ...-...-2023 πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως, και άρα απαραδέκτως ασκηθείσα. Οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας, ότι η εκπρόθεσμη υποβολή της παρέμβασης οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας είναι απορριπτέες ως αόριστες και αναπόδεικτες, διότι, πέραν της αναφοράς στο γεγονός της ανωτέρας βίας, ουδέν άλλο προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών της. Σε κάθε δε περίπτωση, το έγγραφο της παρέμβασης φέρει ηλεκτρονική υπογραφή με ημερομηνία ...-...-2023, χωρίς να επεξηγείται για ποιόν λόγο η παρεμβαίνουσα εμποδίστηκε από τα γεγονότα ανωτέρας βίας μόνο στην εμπρόθεσμη υποβολή της παρέμβασης, ενώ το κείμενο αυτής έχει συνταχθεί και υπογραφεί ηλεκτρονικά στις ...-...-2023.

8. Με την υπ' αριθμό .../2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΕΑΔΗΣΥ εμπρόθεσμα, στις ...-...-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής, τις με αριθ. πρωτ. .../...-...-2023 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψη της προσφυγής στο σύνολό της κατά τα εκεί ειδικώς αναφερόμενα. Επί των απόψεων αυτών και προς αντίκρουσή τους, καθώς και προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις ...-...-2023, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν.

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

4412/2016, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημά της. Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη, διότι υπογράφονται από την Επιτροπή του διαγωνισμού, η οποία έχει γνωμοδοτική μόνο αρμοδιότητα, είναι απορριπτέες ως νόμω αβάσιμες. Αυτό, γιατί ούτε στο άρθρο 365 του ν. 4412/2016 ούτε σε άλλη διάταξη του νόμου 4412/2016 και του π.δ. 39/2017 καθορίζεται το όργανο της αναθέτουσας αρχής, που είναι επιφορτισμένο με τη σύνταξη των απόψεων επί της προσφυγής, ούτε ορίζεται στο νόμο ότι οι απόψεις πρέπει να προέρχονται και να υπογράφονται από το «αποφασίζον» όργανο της αναθέτουσας αρχής (βλ. σχετικά υπό το προγενέστερο καθεστώς του ν. 3886/2010 σε Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010» ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2η Έκδοση, παρ. 354-357, ομοίως ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 718/2012).

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

10. Με τον **πρώτο** και **δεύτερο** λόγους της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της, διότι αυτή παρουσιάζει ελλείψεις, πλημμέλειες και αποκλίσεις από απαραίτους όρους της Διακήρυξης που επάγονται τον αποκλεισμό της. Ειδικότερα, με τον **πρώτο** λόγο προβάλλεται ότι το πιστοποιητικό ISO ... του πιστοποιημένου φορέα ..., που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, δεν καλύπτει το ζητούμενο, σύμφωνα με το προκηρυχθέν αντικείμενο της σύμβασης, πεδίο εφαρμογής (...). Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από τον έλεγχο της αυθεντικότητας του εν λόγω πιστοποιητικού στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του πιστοποιημένου φορέα (...) προκύπτει, ότι το πεδίο εφαρμογής του χορηγηθέντος πιστοποιητικού είναι «...». Δηλαδή, από τον έλεγχο αυθεντικότητας του χορηγηθέντος πιστοποιητικού προκύπτει ότι σε αυτό λείπει η λέξη «...» και, άρα, δεν

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

επαληθεύεται η αυθεντικότητα του Πιστοποιητικού ISO ... στο πεδίο εφαρμογής που ζητείται.

Στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης καθορίζεται το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της τεχνικής προσφορά και, μεταξύ άλλων, προβλέπεται:

«B. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΠΟ ... ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ. Ο εκάστοτε ... ή ο ... του ..., θα πρέπει να διαθέτει κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού :

- *Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO ... ή άλλου ισοδύναμου πιστοποιητικού της εκάστοτε ... εταιρείας και του προμηθευτή σχετικά με την[...] Όλα τα ξενόγλωσσα πιστοποιητικά να είναι επισήμως μεταφρασμένα στην Ελληνική γλώσσα».*

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το με αριθ. ... Πιστοποιητικό ISO ... του πιστοποιημένου οργανισμού ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf»), με πεδίο εφαρμογής (...): «...» (και στην αγγλική γλώσσα «...»). Το πιστοποιητικό αυτό έχει εκδοθεί στις ...-...-2023 και έχει ισχύ έως και τις ...-...-2024. Από την επισκόπηση της επίσημης ιστοσελίδας του πιστοποιημένου φορέα (...) προκύπτει ότι το πεδίο εφαρμογής -πιστοποίησης ταυτίζεται και άρα δεν προκύπτει ζήτημα ως προς την αυθεντικότητα του εγγράφου. Ενόψει των ανωτέρω, το προσκομισθέν ISO της παρεμβαίνουσας καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

11. Με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι δεν ασκεί δραστηριότητα συναφή με το δημοπρατούμενο αντικείμενο κατά παράβαση του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα δικαιολογητικά, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη της καταταλληλότητάς της, δεν αποδεικνύουν το ειδικό επάγγελμά της, όπως αυτό απαιτείται από τον συνδυασμό των άρθρων 2.2.4 και 2.2.9.2 περ. (B.2) της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι α) με βάση το δικαιολογητικό «...» καμία δραστηριότητα της προσφεύγουσας δεν είναι συναφής με το συμβατικό αντικείμενο, που συνίσταται στην ..., β) από το με αριθ. πρωτ. .../...-...-2023

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

πιστοποιητικό του ... δεν προκύπτει το ειδικό επάγγελμα της παρεμβαίνουσας και γ) από τους καταστατικούς σκοπούς της δεν προκύπτει ότι δραστηριοποιείται στο χώρο της

Σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα ακόλουθα:

«2.2.4. Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν ρητά στο ΕΕΕΣ: Εγγραφή οικονομικού φορέα στο οικείο ...»

«2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν Εγγραφή οικονομικού φορέα στο ... πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης....[...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο ... ή ... ή ... ή στο ... ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνωΕπισημαίνεται 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».

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής», στο πεδίο Α' Καταλληλότητα, και στο ερώτημα «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο. Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

...: οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό», απάντησε θετικά («Ναι»), δήλωσε δε ότι είναι εγγεγραμμένη στο «...», ενώ στα ακριβή στοιχεία των εγγράφων ανέφερε «... Αριθ.Πρωτ.: ... - .../.../2023». Ακολούθως, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσκόμισε το με αρ. πρωτ. .../...-...-2023 πιστοποιητικό του ..., από το οποίο αποδεικνύεται η εγγραφή της στο οικείο ..., κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.4. της Διακήρυξης, καθώς και την από ...-...-2023 εκτύπωση των στοιχείων μητρώου της επιχείρησης από την ..., όπου εμφανίζονται οι ... (...) της εταιρείας, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, του ... και ... ή ... και του Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, πλήρως συμμορφούμενη προς τους όρους 2.2.4 και 2.2.9.2 (B.2) της Διακήρυξης, δήλωσε προαποδεικτικώς, δια του ΕΕΕΣ, την καταλληλότητά της για την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ στο στάδιο της οριστικής απόδειξης προσκόμισε τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.2 (B.2) δικαιολογητικά κατακύρωσης. Από το περιεχόμενο του αποσπάσματος της καρτέλας της ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf») προκύπτει, ότι δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στο ..., δηλαδή σε δραστηριότητα συναφή με τη δημοπρατούμενη. Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι δεν προκύπτει από τους δηλωθέντες ... η ενασχόλησή της ειδικά με την ... και ... είναι απορριπτέες ως αβάσιμες, καθώς αφενός προκύπτει η ενασχόλησή της σε συναφές αντικείμενο και αφετέρου στη Διακήρυξη δεν ζητείται απόλυτη ταύτιση των ... με το αντικείμενο της σύμβασης, απορριπτομένων των όσων περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα.

12. Με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι μη νομίμως έγιναν δεκτές οι Υπεύθυνες Δηλώσεις, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, διότι από το περιεχόμενό τους δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, αλλά μόνον για το φυσικό πρόσωπο – νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας Συγκεκριμένα, από το περιεχόμενο των Υπευθύνων Δηλώσεων (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «5.... (2)_signed.pdf», «11 ..._signed.pdf» και «12 ..._signed.pdf») προκύπτει, ότι αυτές αφορούν τον ίδιο τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας και όχι το νομικό

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

πρόσωπο της εταιρείας. Από την επισκόπηση των κρίσιμων Υπευθύνων Δηλώσεων προκύπτει, πράγματι, ότι σε αυτές ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ... βεβαιώνει την μη συνδρομή των εκεί αναφερόμενων λόγων αποκλεισμού όχι για το νομικό πρόσωπο της εταιρείας, αλλά για τον ίδιο προσωπικά (χρησιμοποιεί τις φράσεις «δεν έχει εκδοθεί σε βάρος μου», «δεν έχει επιβληθεί σε βάρος μου» αντί του ορθού σε βάρος της εταιρείας που εκπροσωπώ). Για ορισμένους από τους λόγους αποκλεισμού, που αναφέρονται στις ανωτέρω Υπεύθυνες Δηλώσεις, όπως επί παραδείγματι για την μη θέση της επιχείρησης σε διαδικασία εκκαθάρισης, είναι αυτονόητο ότι αφορούν στο νομικό πρόσωπο της εταιρείας και ότι πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα διατύπωσης. Σε κάθε περίπτωση, η πλημμέλεια αυτή στις υποβληθείσες Υπεύθυνες Δηλώσεις δεν καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά της άνω εταιρείας, αλλά η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, να καλέσει την άνω εταιρεία προς παραδεκτή διόρθωσή τους. Συναφώς, στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» προβλέπονται τα ακόλουθα: *«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον 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. Ειδικότερα, το σύνολο των στοιχείων και δικαιολογητικών της ως άνω παραγράφου αποστέλλονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας....[....] **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». Με το άρθρο αυτό της Διακήρυξης, που αποδίδει το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχήν από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει κατ' αρχήν την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΣΤΕ 1894/2022 σκ. 17 επ., καθώς και ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Ενόψει των ανωτέρω, ο **δεύτερος λόγος** της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, η δε υπόθεση, ως προς το κεφάλαιο αυτό, πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να καλέσει την παρεμβαίνουσα προς διευκρίνιση του περιεχομένου των Υπευθύνων Δηλώσεων, που υπέβαλε, κατά τη διαδικασία του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης.

13. Με τον **τέταρτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι δεν πληροί τις

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

απαιτήσεις και τα όρια της Κ.Υ.Α. ... με τίτλο «... του άρθρου 20Α του ν. .../2012, ...» (ΦΕΚ ...). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, με βάση τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής σε σχετικό ερώτημά της, τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να καλύπτουν τις τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζονται με την ανωτέρω ΚΥΑ. Κατόπιν τούτου, παραθέτει Πίνακα στον οποίο εμφανίζονται τα χαρακτηριστικά του ... της παρεμβαίνουσας, τα οποία δεν ανταποκρίνονται στις τεχνικές απαιτήσεις της ανωτέρω ΚΥΑ. Ωστόσο, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος. Αυτό, γιατί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, όπως άλλωστε επιβεβαιώνεται και από την ίδια την προσφεύγουσα, καλύπτει τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως αυτές προβλέπονται στην .../2023 Μελέτη της Υπηρεσίας που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης. Άλλωστε, με τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής σε σχετικό ερώτημα της προσφεύγουσας δηλώθηκε ότι *«το εν λόγω προσφερόμενο συμβατικό αντικείμενο υπερκαλύπτει τις τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζονται με την Κοινή Υπουργική Απόφαση με ...»*. Συνεπώς, με την απάντηση αυτή δεν δηλώθηκε, ότι δεν ισχύουν οι τεχνικές απαιτήσεις της .../2023 Τεχνικής Μελέτης της Υπηρεσίας, η οποία ως συμβατικό τεύχος δεσμεύει αμφίδρομα τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες. Δεδομένου δε ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, όπως συνομολογείται και από την προσφεύγουσα, καλύπτει στο σύνολό τους τις απαιτήσεις της ανωτέρω Μελέτης, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, με τον λόγο αυτό η προσφεύγουσα βάλλει ανεπικαίρως, άρα απαραδέκτως, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας κατά όρων της Διακήρυξης, τους οποίους έχει αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Κατόπιν των ανωτέρω, ο **τέταρτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, αλλά και ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

14. Με το **δεύτερο σκέλος** της προσφυγής (σελ. ...-...) η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της, όπως αυτή εμπεριέχεται στο από ...-...-2023 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη με αριθ. .../2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα: **A)** Ως προς την αιτιολογική βάση απόρριψης

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

της προσφοράς της, σύμφωνα με την οποία «1. Δεν έχει καταθέσει στην τεχνική προσφορά ούτε και στο τεχνικό φυλλάδιο, ότι το ... της ... θα είναι από ... στην ..., σύμφωνα με την υπ' αριθ. .../2023 Μελέτη του ...» γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στο τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς της με τίτλο ηλεκτρονικού αρχείου «...» εμπεριέχεται το ... που αποδεικνύει το ζητούμενο ... και την πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής απαίτησης. Συνεπώς, η αιτιολογική αυτή βάση απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της είναι ακυρωτέα. **Β)** Ως προς την αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την οποία «3) Δεν έχει καταθέσει στην τεχνική προσφορά ούτε στο τεχνικό φυλλάδιο, ότι η, σύμφωνα με την υπ' αριθ. .../2023 μελέτη του ... – ...», γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι από το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...» αποδεικνύεται η κάλυψη της οικείας απαίτησης. Άρα, η εν λόγω αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της είναι ακυρωτέα, **Γ)** Ως προς την αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της, σύμφωνα με την οποία «Δεν έχει καταθέσει στην τεχνική προσφορά ούτε στο τεχνικό φυλλάδιο, ..., σύμφωνα με την υπ' αριθ. .../2023 μελέτη του ... – ...» γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf», σελίδα ... υφίσταται ..., που αποδεικνύει το ζητούμενο όριο και την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης, και άρα η αιτιολογική αυτή βάση είναι ακυρωτέα. **Δ)** Ως προς την αιτιολογική βάση σύμφωνα με την οποία «Ως προς το ... 1) Δεν έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο να αναφέρονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές του ..., και στην τεχνική προσφορά αναλυτική περιγραφή όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές του ... και συγκεκριμένα α) δεν αναφέρεται πουθενά ότι είναι, β) δεν αναφέρεται πουθενά ότι είναι ... (...), σύμφωνα με την υπ' αριθ. .../2023 Μελέτη του ...» γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, διότι από το υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf» προκύπτει η πλήρωση των ανωτέρω τεχνικών απαιτήσεων της Μελέτης σε σχέση με τις προδιαγραφές του ..., **Ε)** Ως προς την αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την οποία «Δεν έχει καταθέσει στην τεχνική προσφορά ούτε στο τεχνικό φυλλάδιο, ότι η ..., σύμφωνα με την υπ' αριθ. .../2023 Μελέτη του ... – ...», αυτή παρίσταται βάσιμη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Τούτο, διότι στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, σε

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

σχέση με το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, προβλέπεται ότι «*Η Τεχνική Προσφορά... να είναι σύμφωνη με την υπ' αριθμ. .../2023 μελέτη ... στην οποία με υπεύθυνη δήλωση θα δηλώνεται ότι καλύπτει, επί ποινή αποκλεισμού, όλες τις απαιτήσεις/τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, περιγράφοντας, **πώς οι τεχνικές προδιαγραφές του πληρούνται επακριβώς σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της .../2023 μελέτης του ...***». Κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf») δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής απαίτησης. Ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένο τεχνικό φυλλάδιο, που να αποδεικνύει την πλήρωση της απαίτησης αυτής. Η υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση της προσφεύγουσας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf») δεν αποτελεί αποδεικτικό έγγραφο πλήρωσης της εν λόγω απαίτησης, αφού από το περιεχόμενό της (ενν. της Υπεύθυνης Δήλωσης) καθίσταται σαφές, ότι αυτή παραπέμπει προς απόδειξη στα συνυποβαλλόμενα στην τεχνική προσφορά της εταιρείας αρχεία/ τεχνικά φυλλάδια /εταιρικά έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο και ιδίως στο αρχείο με τίτλο «...». Δηλαδή, η Υπεύθυνη Δήλωση δεν αποτελεί εκ του περιεχομένου της αποδεικτικό έγγραφο πλήρωσης της συγκεκριμένης απαίτησης. Ενόψει των ανωτέρω, η αιτιολογική αυτή βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας παρίσταται νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Ανεξαρτήτως του γεγονότος τούτου, που συνεπάγεται την επικύρωση του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, παρίσταται, επίσης, βάσιμη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης **και η υπό Ζ)** -κατά την αρίθμηση της προσφυγής- αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας σύμφωνα με την οποία «*Δεν έχει καταθέσει στην τεχνική προσφορά ούτε στο τεχνικό φυλλάδιο, το ISO ... το οποίο αφορά την ..., σύμφωνα με την υπ' αριθ. .../2023 Μελέτη ...*». Η αιτιολογία αυτή απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας παρίσταται βάσιμη, καθώς δεν προκύπτει ούτε από την τεχνική προσφορά της ούτε από άλλο τεχνικό φυλλάδιο η πλήρωση του άνω αριθμητικού στοιχείου (...). Η πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής απαίτησης δεν καλύπτεται από την Υπεύθυνη Δήλωση της προσφεύγουσας, η οποία, άλλωστε, ρητώς παραπέμπει προς απόδειξη στα λοιπά τεχνικά φυλλάδια και στην τεχνική προσφορά αυτή καθ'

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

εαυτήν. Αλυσιτελώς δε η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εμφανίζει την ίδια πλημμέλεια, διότι στην τεχνική προσφορά της τελευταίας αναγράφεται η πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής απαίτησης, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει (βλ. σελ. της προσφυγής). Περαιτέρω, οι εν λόγω πλημμέλειες και ελλείψεις στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι δεκτικές διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς πρόκειται για στοιχεία και έγγραφα, που πρέπει να υποβληθούν επί ποινή αποκλεισμού, με την προσφορά και η εκ υστέρων υποβολή τους ή ακόμη και η διευκρίνισή τους ισοδυναμεί με ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της εν μέσω αξιολόγησης (βλ. ad hoc ΣΤΕ .../2022). Δεδομένου ότι η ανωτέρω υπό Ε) αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ίσταται ως βάσιμη και νόμιμη, όπως επίσης και η υπό Ζ) αιτιολογική βάση, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της, και τούτο διότι, ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψής τους, η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς κρίθηκε απορριπτέα. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφυγή, κατά το μέρος που βάλλει κατά της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της, πρέπει να απορριφθεί.

15. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκεπτικό και συγκεκριμένα κατ' αποδοχή του τρίτου λόγου της προσφυγής κατά το μέρος, που η αναθέτουσα αρχή έκανε άνευ ετέρου δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, χωρίς προηγούμενη κλήση της προς διευκρίνιση των στοιχείων των Υπεύθυνων Δηλώσεων, που φέρονται ως εκ παραδρομής εσφαλμένα κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και 3.2 της Διακήρυξης. Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος, που έκανε άνευ ετέρου δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, και χωρίς προηγούμενη κλήση της προς διευκρίνιση των δηλούμενων στις υποβληθείσες Υπεύθυνες Δηλώσεις, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί ως προς το κεφάλαιο αυτό στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στις δέουσες ενέργειες κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και 3.2 της Διακήρυξης. Η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα.

Αριθμός απόφασης: 1597 /2023

16. Σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκεπτικό και συγκεκριμένα κατ' αποδοχή του τρίτου λόγου της προσφυγής και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί στις δέουσες ενέργειες κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και 3.2 της Διακήρυξης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ