

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 25-10-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1406/18.09.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής: «...», στο εξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στο ... οδός ... και ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», στο εξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στη ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η εκτελεστή απόφαση με αριθμ. ... της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής στην οποία ενσωματώθηκε η υπ'αριθμ. ... απόφασή της, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, που αναδείχθηκε ανάδοχος στην Ομάδα α' του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της ομάδας α' της σύμβασης, ποσού 600 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με α/α ... διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια με τίτλο: «...», με προϋπολογιζόμενη αξία 150.010,80€ με Φ.Π.Α. 24%. Η διακήρυξη χωρίζεται σε Ομάδες, μεταξύ των οποίων είναι και η Ομάδα α', με προϋπολογιζόμενη αξία 44.591ευρώ.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 15-09-2023, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 8-09-2023, οπότε αυτή κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, στην ομάδα α' συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των τεχνικών προσφορών, αναδεικνύοντας τον παρεμβαίνοντα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Η ... Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αρ. ... απόφαση της ενέκρινε την ανωτέρω εισήγηση. Στη συνέχεια, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αυτών, αναδεικνύοντας τον παρεμβαίνοντα ανάδοχο του διαγωνισμού. Η εισήγηση της Επιτροπής εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη (... απόφαση) στην οποία ενσωματώθηκε η προηγούμενη απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

5.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

6. Επειδή, στις 19-09-2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Επειδή, στις 28-09-2023 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα την παρέμβασή του, δηλαδή εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας πρόδηλο έννομο

συμφέρον, καθώς ήδη αναδείχθηκε ανάδοχος του διαγωνισμού και τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1703/2023 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 22-09-2023, οπότε και κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί για τους ακόλουθους λόγους:

A. Η εταιρεία ... δεν κατέθεσε με την προσφορά της τις απαιτούμενες από την διακήρυξη ... από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης, από τις οποίες να προκύπτει ότι ... - που ταυτίζεται με το ... - εξετάσθηκε σύμφωνα με τα πρότυπα και καλύπτει τις απαιτήσεις των προαναφερόμενων πρότυπων.

B. Η εταιρεία ... κατέθεσε με την προσφορά της Τεχνικό Φυλλάδιο – Προσπέκτους με φωτογραφία για κάθε ..., από το οποίο όμως δεν επαληθεύονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του .... Συγκεκριμένα, στα παρακάτω ... υπάρχουν αποκλείσεις της τεχνικής απαίτησης σε σχέση με την φωτογραφία:

8. ...

12. ...

15. ... 16. ...

19. ... 23. ... 24 ... 26. ... 32. ... 44. ...

45. ... 47. ... 53 ...

Γ . Η εταιρεία ... κατέθεσε με την προσφορά της υπεύθυνη δήλωση του ... ..., ως ... ..., χωρίς να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη ούτε θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής.

Δ. Η εταιρεία ... κατέθεσε με την προσφορά τα ISO της εταιρείας της και του ... ..., χωρίς να είναι επικυρωμένα αντίγραφα και χωρίς να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση η οποία να βεβαιώνει την ακρίβεια τους.

Ε. Τέλος στο στάδιο της κατάθεσης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης εταιρεία ... κατέθεσε φάκελο με τίτλο «...», τον οποίο φάκελο, αφενός έπρεπε να είχε καταθέσει με την προσφορά της και αφετέρου, παρόλο που τον ονόμασε ... , δεν περιελάμβανε τις απαιτούμενες από την διακήρυξη ... .. από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης .... Συγκεκριμένα: Στον υποφάκελο Δικαιολογητικών Κατακύρωσης κατέθεσε έγγραφα, τα οποία ονόμασε ... .. αντί όμως των απαιτούμενων ... .. από ... .. ..., κατέθεσε δηλώσεις συμμόρφωσης συνταγμένες από την ίδια την εταιρία ... στις οποίες παρατύπως και ψευδώς έχει δώσει τη μορφή ... καθώς ο παρεμβαίνων δεν διαθέτει αδειοδότηση ή πιστοποίηση να λειτουργεί ως ... .. και να πραγματοποιεί τις ...

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων, αποκρούει την προσφυγή ως αβάσιμη και ισχυρίζεται τα ακόλουθα:

A. Η έλλειψη των ... .. δεν επιφέρει την αυτόματη απόρριψη της προσφοράς, αλλά ενεργοποιεί τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν.4412/2016.

B. Η διακήρυξη στο άρθρο 2.4.3.2. απαιτεί τα τεχνικά χαρακτηριστικά των ... .. να επαληθεύονται είτε από «αναλυτική τεχνική περιγραφή με φωτογραφία» είτε από «τεχνικό φυλλάδιο (prospectus)». Ο παρεμβαίνων υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο-προσπέκτους στο οποίο δηλώνεται ότι «...» και δεν απαιτείτο η υποβολή και φωτογραφιών. Σε κάθε περίπτωση κάτω από τις φωτογραφίες των ..., οι οποίες υποβλήθηκαν εκ περισσού, υπάρχει η επισήμανση ότι αυτές είναι ενδεικτικές, όπως άλλωστε είναι αναμενόμενο και αποτελεί τον κανόνα στην εμπορική πρακτική, αφού η εταιρεία του είναι η ίδια ... .. με τις ειδικές προδιαγραφές της διακήρυξης (και της εκάστοτε διακήρυξης), ώστε να διαθέτει ήδη φωτογραφίες αυτών ή να αποτελούν τέτοιες φωτογραφίες ..., ειδικών προδιαγραφών, μέρος του εμπορικού προσπέκτους της. Εξάλλου, η συμμόρφωση προς τις τεχνικές προδιαγραφές δηλώνεται και επιβεβαιώνεται και στον Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών και στην Τεχνική Προσφορά του Συστήματος και στην από 31.7.2023 Υπεύθυνη Δήλωσή του με την οποία δηλώνεται ότι όλα τα ... θα συμφωνούν απόλυτα με τις τεχνικές προδιαγραφές.

Γ. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι είναι απορριπτέα η προσφορά του παρεμβαίνοντος επειδή η υπεύθυνη δήλωση του ... .. δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη ούτε θεωρημένη για το γνήσιο της υπογραφής είναι απορριπτέα. Και τούτο, διότι από κανένα όρο της διακήρυξης δεν απαιτείται ψηφιακή υπογραφή ή θεώρηση του γνησίου της υπογραφής για την ανωτέρω δήλωση. Η απαίτηση ψηφιακής υπογραφής προβλέπεται μόνον για τον οικονομικό φορέα σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Επομένως, δεν δύναται να απορριφθεί η προσφορά του για λόγο που δεν προβλεπόταν από τη διακήρυξη.

Δ. Η έλλειψη επικύρωσης των ISO αποτελεί πρόδηλη τυπική παράλειψη και η εταιρεία του δύναται να τα υποβάλει με επικύρωση, καθόσον διαθέτει τα πρωτότυπα των σχετικών πιστοποιητικών με χρόνο ισχύος, που καλύπτει τόσο την υποβολή της προσφοράς της όσο και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δηλαδή πρόκειται για έγγραφα με αντικειμενικός διαπιστώσιμο προγενέστερο χαρακτήρα και ουδεμία τροποποίηση της προσφοράς επέρχεται, επομένως πληρούνται οι προϋποθέσεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 για τη νόμιμη συμπλήρωση της προσφοράς του.

Ε. Κατά τη σαφέστατη διατύπωση του ανωτέρω όρου της διακήρυξης απαιτείται να υποβληθεί είτε «...» είτε «πιστοποιητικό από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης» και από κανέναν όρο δεν απαιτείται «... από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης», πιστοποιητικό άλλωστε που δεν υφίσταται, αφού οι φορείς πιστοποίησης εκδίδουν πιστοποιητικά και όχι ... .. Αν, δε, απαιτείτο η υποβολή ... .. από αναγνωρισμένο φορέα, αυτό θα αναφερόταν ρητά στη διακήρυξη και αφενός μεν θα προβλεπόταν ... από αναγνωρισμένο ..., αφετέρου δε θα προβλεπόταν ρητώς τί ... αναγνώριση του εργαστηρίου απαιτείται. Θα έπρεπε δηλαδή να ορίζεται ότι απαιτείται διαπιστευμένο ... και να γίνεται παραπομπή σε κάποιο πρότυπο για τη διαπίστευση εργαστηρίων (π.χ ISO EN 17025 για τη διαπίστευση των εργαστηρίων), ώστε να προκύπτει με σαφήνεια ότι απαιτείται διαπίστευση αυτού (ΑΕΠΠ 711/2022). Τέτοιοι όροι, όμως, δεν έχουν συμπεριληφθεί στην διακήρυξη του εξεταζόμενου διαγωνισμού και επομένως δεν δύναται νομίμως να απορριφθεί προσφορά μας λόγω μη πλήρωσης απαίτησης μη

προβλεπόμενης με σαφήνεια από τη διακήρυξη. Επίσης, όπως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, με τις υποβληθείσες Δηλώσεις Συμμόρφωσης CE απέδειξε κατά τρόπο ισοδύναμο με τις ... .., ότι τα ... .. πληρούν τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη πρότυπα.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής:

A. Η Επιτροπή, κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στον παρόντα διαγωνισμό, διαπίστωσε ότι η εταιρεία «...» δεν είχε καταθέσει μεν ..., αλλά είχε καταθέσει από αναγνωρισμένο φορέα: α) πιστοποιητικό σχετικό με την «...», επισυνάπτοντας και τα Δελτία Τεχνικών Δεδομένων που αφορούν τις ... , β) τα Δελτία Τεχνικών Δεδομένων, που αφορούν τα ... που χρησιμοποιεί η εταιρεία για την ... γ) το Δελτίο Τεχνικών Δεδομένων, που αφορά τις ... που χρησιμοποιεί η εταιρεία για την ... δ) τα πιστοποιητικά (ISO) της εταιρείας (ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018) με εφαρμογή στο πεδίο: «...». Στην τεχνική του προσφορά «Τεχνικό Φυλλάδιο - Προσπέκτους» ο ... δηλώνει: «προσκομίζονται επιπλέον και: Έκθεση ..., από την οποία προκύπτει ότι το ... - που ταυτίζεται με το ... ως προς το ...,- εξετάστηκε σύμφωνα με τα πρότυπα και καλύπτει τις απαιτήσεις των προαναφερόμενων προτύπων.». Όμως, δεν υποβλήθηκε καμία έκθεση ... με την τεχνική προσφορά του. Η Επιτροπή, αφού διαπίστωσε ότι δεν είχε στη διάθεσή της τις ... .., αξιολόγησε τις υπόλοιπες πιστοποιήσεις, που είχε υποβάλλει ο εν λόγω ... και έκρινε ότι η εταιρεία «...» καλύπτει το συγκεκριμένο κριτήριο της διακήρυξης.

B. Η Επιτροπή, κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στον παρόντα διαγωνισμό, διαπίστωσε ότι η εταιρεία «...» είχε καταθέσει στην τεχνική προσφορά της «Τεχνικό Φυλλάδιο - Προσπέκτους» σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, όπου δηλώνει ότι «Όλα τα ... θα είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης» και κάτω από τη φωτογραφία του κάθε ... αναγράφεται η φράση «...». Στον «ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», σε κάθε ... δηλώνει ότι «ΝΑΙ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ». Στην τεχνική προσφορά του συστήματος με τίτλο: «...», δηλώνει ότι «Ναι, συμφωνώ με τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην ενότητα

"τεχνικές προδιαγραφές "της ... μελέτης της Δ/σης Τεχνικών». Επίσης στην ΥΔ με τίτλο «αποδοχή όρων» δηλώνει ότι «Γ) "Όλα τα ... .. θα συμφωνούν απόλυτα με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας πρόσκλησης.

Γ. Η Επιτροπή για την πλήρωση του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης στηρίχθηκε στην υπεύθυνη δήλωση (η οποία είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη) του συμμετέχοντα «...» όπου δηλώνει ότι: «Ζ) Τα υπό ... πληρούν τις διατάξεις της ΚΥΑ Ζ3-5430/22-4-09» και «Κ) Τα στοιχεία της εταιρείας από την οποία ... η εταιρεία μας τη συγκολλημένη ... για την ... .. είναι: ... με έδρα το ... , ΤΚ ... Η χρησιμοποιηθείσα ... είναι κλάσης ... ή μικρότερη, για το οποίο συνυποβάλλεται και το αντίστοιχο πιστοποιητικό.» και εξέλαβε επικουρικά την ΥΔ του ... ευελπιστώντας να θεραπεύσει με αυτό τον τρόπο την έλλειψη στο συγκεκριμένο δικαιολογητικό και να μετριάσει με αυτό τον τρόπο την αυστηρότητα που διακρίνει τους όρους της διακήρυξης.

Δ. Κατά την κρίση της Επιτροπής για τα συγκεκριμένα ISO περιττεύει η οποιαδήποτε επικύρωση ή η συνοδεία ΥΔ με την οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Το κάθε πιστοποιητικό (ISO) φέρει ηλεκτρονικό σύνδεσμο, διαμέσου του οποίου ελέγχεται άμεσα η γνησιότητα του εγγράφου και η ακρίβεια του περιεχομένου του. Η Επιτροπή προέβη στον συγκεκριμένο έλεγχο και πιστοποίησε την εγκυρότητα αυτών καθώς και την ακρίβεια των περιεχομένων τους.

Ε. Η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά, καθώς έπρεπε να είχαν κατατεθεί με την προσφορά της εταιρείας και όχι κατά το στάδιο της κατακύρωσης.

12. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «άρθρο 2.4.3.2: «.....Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των ... .., με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...[...] Οι υποψήφιοι πρέπει να υποβάλλουν αναλυτική τεχνική περιγραφή με φωτογραφία για κάθε ... .. ή

τεχνικό φυλλάδιο (*prospectus*) που θα επαληθεύουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του ... [...]. Οι υποψήφιοι πρέπει να επισυνάψουν τα πιστοποιητικά που συνοδεύουν τα ... ..., όπου αυτά απαιτούνται, σύμφωνα με αυτά που ορίζονται στο Παράρτημα I της παρούσας [...]. Οι υποψήφιοι πρέπει να επισυνάψουν οποιαδήποτε άλλη υπεύθυνη δήλωση ή τεχνικό στοιχείο που απαιτείται σύμφωνα με Παράρτημα I της παρούσας.... [...]. Όλες οι Υπεύθυνες Δηλώσεις του Οικονομικού Φορέα, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένες ή θεωρημένες για το γνήσιο της υπογραφής από Δημόσια Αρχή, εντός του χρόνου υποβολής των προσφορών [...]. Σημείωση: Όλα όσα συνοδεύουν την τεχνική προσφορά και επισυνάπτονται ως παραπομπές τεκμηρίωσης στον πίνακα συμμόρφωσης (προσπέκτους, τεχνικά φυλλάδια, ή τεχνικά έντυπα, κ.λπ.) μπορούν να υποβληθούν ως απλά αντίγραφα. Εξαιρέση αποτελούν τα πιστοποιητικά/δηλώσεις/βεβαιώσεις (ISO, CE, κλπ) τα οποία μπορεί να υποβληθούν ως επικυρωμένα αντίγραφα ή ως απλές φωτοτυπίες συνοδευόμενες από υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους [...].», [...]. 2.4.6 Η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά: (α) η οποία δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με [...] το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης [...] (i) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης [...]. Σύμφωνα με το Παράρτημα I ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ της διακήρυξης: «...4. Για τα ... της ΟΜΑΔΑΣ Α: ..., ... τους πρέπει απαραίτητα να διαθέτει πιστοποιητικό συστήματος διαχείρισης ποιότητας, από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, με βάση το πρότυπο ISO 9001 σε ισχύ ή ισοδύναμο αυτού, το οποίο απαιτείται να προσκομιστεί κατά την υποβολή της προσφοράς. Τα ... ... της Ομάδας Α θα είναι σχεδιασμένα για να παρέχουν τη μεγαλύτερη δυνατή ευστάθεια και ασφάλεια για ... την καλύτερη ... (...) και τη μεγαλύτερη δυνατή αντοχή και ανθεκτικότητα στις ... και το πέρασμα του χρόνου, σύμφωνα με τα ευρωπαϊκά πρότυπα ασφαλείας (EN). Ενδεικτικά αναφέρουμε τα εξής ισχύοντα πρότυπα ποιότητας και ασφαλείας: [...] Για τα ... ..., ανεξάρτητα αν αυτά έχουν ..., πρέπει επιπλέον των παραπάνω, να προσκομιστούν κατά την υποβολή της προσφοράς: (1) Έκθεση ... ή πιστοποιητικό από αναγνωρισμένο φορέα πιστοποίησης, από τα οποία να προκύπτει ότι το ... που ταυτίζεται με το ... και την εμπορική ονομασία (εφόσον υφίσταται), εξετάσθηκε σύμφωνα με τα πρότυπα και καλύπτει τις απαιτήσεις των προαναφερόμενων πρότυπων. (2) Δήλωση του παραγωγού ότι τα ... που



πρόκειται να τεθούν σε ελεύθερη κυκλοφορία και να διατεθούν στην ελληνική αγορά συμμορφώνονται με τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN 71-3 «...». (3) Υπεύθυνη δήλωση του ... ότι τα υπό ... .. πληρούν τις διατάξεις της ΚΥΑ Ζ3-5430/22-4-09»

13. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές, που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της, κατά τον χρόνο εκείνο, ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002).

14. Επειδή, 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., 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, 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 ). Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας

επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) δηλαδή οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων, των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση 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, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorghna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, τις οποίες αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021 και αφετέρου στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο αρ.42, ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56), της οποίας τη διατύπωση ουσιαστικά υιοθετεί». Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ( βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 (i) και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, οι υποψήφιοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, να προσκομίζουν με την τεχνική προσφορά τους τις ζητούμενες στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ... .... Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και ρητώς συνομολογεί ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή, οι ζητούμενες ... δεν προσκομίστηκαν με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, ώστε σύμφωνα με, όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Απορριπτέος δε, ως άνευ ερείσματος στη διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση ως αλυσιτελής είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος λαμβάνοντας υπόψη άλλα αποδεικτικά έγγραφα και όχι αυτά που ζητήθηκαν, Τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να κάνει δεκτό έγγραφο που υποβάλλεται σε υποκατάσταση του ζητηθέντος (ΕΑ ΣΤΕ 145/2019) και επιπλέον δεσμεύεται από τους όρους της διακήρυξης, που η ίδια έθεσε, όπως ακριβώς και οι συμμετέχοντες. Άλλωστε, όλως αντιφατικά με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι : *«Η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά καθώς έπρεπε να είχαν κατατεθεί με την προσφορά της εταιρείας και όχι κατά το στάδιο της κατακύρωσης»*. Περαιτέρω, απορριπτέος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσκόμισε ... ..., που εκδόθηκαν από την εταιρεία του και όχι κάποιο τρίτο πιστοποιημένο φορέα, καθώς, ακόμα και αν αυτές οι ... μπορούσαν να γίνουν δεκτές, μη νομίμως υποβλήθηκαν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Άλλωστε, στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 102 του ν.4412/2016, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, διότι δεν νοείται συμπλήρωση επί ποινή αποκλεισμού ζητηθέντων εγγράφων-αποδεικτικών των τεχνικών προδιαγραφών. Και τούτο, διότι αυτή η συμπλήρωση ισοδυναμεί με την υποβολή νέας, τροποποιημένης προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το πρώτο σκέλος αυτής και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ακόμη, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα

και για τον πρόσθετο λόγο ότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, με το οποίο προσδιορίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, ο τρόπος υποβολής των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς, ο παρεμβαίνων υπέβαλε, όπως και ο ίδιος ρητώς συνομολογεί, τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO χωρίς νόμιμη επικύρωση ή/και χωρίς τη συνοδεία υπεύθυνης δήλωσης που θα βεβαιώνει την ακρίβειά τους. Άλλωστε, λόγω της ρητής αναφοράς της σχετικής υποχρέωσης στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.6 αυτής, η εν λόγω πλημμέλεια δεν μπορούσε να διορθωθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν.4412/2016, σε αντίθεση με όσα βάσιμα ισχυρίζονται τόσο ο παρεμβαίνων όσο και η αναθέτουσα αρχή. Όστε, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και κατά το δ' σκέλος αυτής. Αντιθέτως, απορριπτέα είναι η προσφυγή, ως προς το β' και γ' σκέλος αυτής. Και τούτο, διότι, όπως βάσιμα ισχυρίζονται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή, στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ζητούνταν διαζευκτικά η προσκόμιση είτε φωτογραφιών είτε τεχνικών φυλλαδίων. Οπότε, ακόμα και αν οι φωτογραφίες δεν ήταν απολύτως κατάλληλες προς απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών, αυτές προκύπτουν από τα τεχνικά φυλλάδια, γεγονός που δεν αμφισβητείται, και επομένως η προσφορά δεν είναι ως προς το σκέλος αυτό πλημμελής. Επιπλέον, απορριπτέος, ως μη ερειδόμενος στη διακήρυξη, είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή του παρεμβαίνοντος δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή ή βεβαίωση του γνησίου, καθώς στη διακήρυξη δεν τίθεται τέτοια απαίτηση για τις υπεύθυνες δηλώσεις των τρίτων (... κλπ), ενώ το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα, προς θεμελίωση του λόγου της προσφυγής, άρθρο 2.4.3.2 αναφέρεται ρητώς στις υπεύθυνες δηλώσεις των οικονομικών φορέων και όχι των τρίτων, όπως εν προκειμένω.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση. Περαιτέρω, πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

**Αριθμός απόφασης: 1654/2023**

Ακυρώνει την προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-10-2023 και εκδόθηκε στις 13 -11-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**