

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 25 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 17-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1411/18.9.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του ..., ως αναθέτουσας αρχής του διαγωνισμού, που εδρεύει στην ..., επί της ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής το «...»), ως διενεργούσας τον διαγωνισμό ..., που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ..., ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με ημερομηνία ...-...-2023 απόφασης του ... της διενεργούσας αρχής του διαγωνισμού, με την οποία επικυρώθηκε το από ...-...-2023 Πρακτικό ... της Επιτροπής του διαγωνισμού και κατακυρώθηκαν οριστικώς τα τμήματα Α, Β, Γ και Δ της υπό ανάθεση σύμβασης στην εταιρεία με την επωνυμία «...», καθώς και (την ακύρωση) κάθε άλλης συναφούς απόφασης - πράξης ή

παράλειψης της αναθέτουσας αρχής και του διενεργούντος το διαγωνισμό φορέα.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 15.000,00 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο ανώτατο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία του συνόλου των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Με την υπό στοιχεία ... Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας ...€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και ...€ με Φ.Π.Α.). Το έργο χρηματοδοτείται από την ... – ... στο πλαίσιο του Αναθέτουσα αρχή της δημοπρατούμενης σύμβασης είναι το Η ... με την επωνυμία «...» είναι η αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 5B του ν. .../2011, ενεργώντας κατ' εντολή, για λογαριασμό και στο όνομα της αναθέτουσας αρχής και δικαιούχου του Προγράμματος, ..., εκτελώντας όλες τις απαιτούμενες και προβλεπόμενες ενέργειες της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής στο όνομα και για λογαριασμό της μέχρι και την κατακύρωση της σύμβασης. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ... κλπ., με σκοπό την εξυπηρέτηση των ... αναγκών του ... για την ταχεία και ασφαλή Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τέσσερα (4) διακριτά τμήματα, ως εξής: Τμήμα Α' - ..., εκτιμώμενης αξίας ...€ χωρίς Φ.Π.Α., Τμήμα Β' - ..., εκτιμώμενης αξίας ...€ χωρίς Φ.Π.Α., Τμήμα Γ' - ..., εκτιμώμενης αξίας ...€

χωρίς Φ.Π.Α., και Τμήμα Δ' – ..., εκτιμώμενης αξίας ...€ χωρίς Φ.Π.Α. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ανά τμήμα. Κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να διεκδικήσει με την προσφορά του οσαδήποτε τμήματα. Ωστόσο, σε περίπτωση, που ο οικονομικός φορέας διεκδικεί έστω και ένα από τα τμήματα Α, Β ή Γ, υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει οικονομική προσφορά για το σύνολο των τμημάτων αυτών, δηλώνοντας συγχρόνως, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1. της Διακήρυξης, τον ανώτατο αριθμό των Τμημάτων αυτών που διεκδικεί να εκτελέσει. Σε κάθε περίπτωση, η ανάθεση των Τμημάτων θα γίνει με τη διαδικασία που προβλέπεται στον όρο 3.1.2. της Διακήρυξης και σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση του όρου 2.4.3.1.ε αυτής. Οι προσφορές υποβάλλονται υποχρεωτικά για τη συνολική ποσότητα που περιλαμβάνεται σε κάθε Τμήμα. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίνεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις ...-...-2023, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ...-...-2023 και έλαβε ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό

3. Στον διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικώς στις ...-...-2023 (κατόπιν παράτασης από την αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία διεξαγωγής του) συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και οι εταιρείες «...» και «...». Με το από2023 Πρακτικό ..., η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» ως απαράδεκτης, λόγω μη κατάθεσης με τον φάκελο της προσφοράς της εγγύησης συμμετοχής. Το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την από ...-...-2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ακολούθως, με το από2023 Πρακτικό ..., η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», καθότι κρίθηκε ότι απαράδεκτως προέβη σε πρόωρη αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων και αφετέρου την αποδοχή, κατόπιν χορήγησης σχετικών διευκρινίσεων, των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας ως

σύμφωνων με τους όρους και της απαιτήσεις της Διακήρυξης. Με από2023 Πρακτικό ... η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου για το σύνολο των υπό ανάθεση Τμημάτων της σύμβασης (Α, Β, Γ και Δ), καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το ορισθέν κριτήριο ανάθεσης. Τα ανωτέρω Πρακτικά ... και ... επικυρώθηκαν με το από ...-...-2023 Πρακτικό - απόφαση του Δ.Σ. του ... με την οποία περατώθηκε το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Επίσης, με την ανωτέρω απόφαση δόθηκε εντολή στην Επιτροπή του διαγωνισμού να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο σε υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και στον ... του ... να εγκρίνει το επόμενο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και να εκδώσει απόφαση επί της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Σε συνέχεια των ανωτέρω, με το από ...-...-2023 Πρακτικό ..., η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της τελευταίας ως οριστικής αναδόχου. Το Πρακτικό αυτό επικυρώθηκε με την από ...-...-2023 απόφαση του Δ.Σ. του Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης η προηγηθείσα απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της κατά το μέρος, που 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., της φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής 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 7-9-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17-9-2023, 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, η οποία συμμετείχε στο διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά, με έννομο συμφέρον ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς της οριστικής αναδόχου, ήδη παρεμβαίνουσας, και την ανάληψη της σύμβασης. Η δε προσφεύγουσα, ως βλαπτόμενη από την - κατά τους ισχυρισμούς της- παράνομη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, διαθέτει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Συνεπώς, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας (σελ. ..., ... και ... της παρέμβασης) ότι η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει το έννομο συμφέρον της, διότι αν παραμείνει ως η μόνη παραδεκτώς συμμετέχουσα στο διαγωνισμό (κατόπιν ενδεχομένως ευδοκίμησης της προσφυγής), όφειλε να προσκομίσει συγκριτικά στοιχεία για τον μη ασύμφορο χαρακτήρα της οικονομικής προσφοράς της (και άρα για την μη – ενδεχόμενη -ματαίωση της διαδικασίας).

6. Η διενεργούσα αρχή του διαγωνισμού προέβη στις ...-...-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπροθέσμως στις ...-...-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της και με προφανές έννομο συμφέρον, καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της. Οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας ότι η προσφυγή έχει

ασκηθεί απαράδεκτως, διότι στρέφεται μόνο κατά της τελικής κατακυρωτικής απόφασης, χωρίς να προσβάλλεται η προηγηθείσα αποσπαστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, είναι απορριπτέες ως νόμω αβάσιμες. Τούτο, διότι από τη διάταξη του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και τα ομοίου περιεχομένου άρθρα 3.1.2, 3.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης [σύμφωνα με το τελευταίο αυτό άρθρο «Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών κατακύρωσης και της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση έγκρισης των ...], προκύπτει ότι καταρχάς τα στάδια δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών συνεπικυρώνονται δια εκτελεστής ενδιάμεσης της διαδικασίας πράξης, η οποία αυτοτελώς είναι παραδεκτός προσβλητή, εφόσον ο οικονομικός φορέας λάβει γνώση αυτής. Από το σημείο όμως που εκδίδεται η επόμενη εκτελεστή πράξη, δηλαδή η πράξη ανάδειξης οριστικού αναδόχου κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κάθε προηγούμενη ενδιάμεση εκτελεστή πράξη ενσωματώνεται σε αυτήν κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 100 ν.4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης. Άρα, στο πλαίσιο της προσβολής της τελευταίας αυτής εκτελεστής πράξης (απόφασης οριστικού αναδόχου), είναι πλέον δυνατή η προβολή κάθε ισχυρισμού κατά κάθε προηγθέντος σταδίου. Επίσης, απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος είναι και ο έτερος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι για το παραδεκτό της προσφυγής έπρεπε να ασκηθούν τέσσερις (4) διακριτές προσφυγές και να καταβληθούν τέσσερα (4) διακριτά παράβολα, ένα για έκαστο Τμήμα της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή. Ειδικότερα, ανεξαρτήτως του αριθμού των συμβάσεων στις οποίες κατατείνει η Διακήρυξη, είναι πρόδηλο ότι εν προκειμένω πρόκειται για μία διαγωνιστική διαδικασία, η οποία προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη του θέματος. Κατά τη Διακήρυξη το συμβατικό αντικείμενο υποδιαιρείται σε τέσσερα (4) διακριτά τμήματα, με δυνατότητα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να υποβάλλουν προσφορά για έκαστο εξ αυτών ή για συνδυασμό αυτών ή και για το σύνολο αυτών κατά τις προβλέψεις της Διακήρυξης. Ωστόσο, η δυνατότητα σύναψης των επιμέρους συμβάσεων για έκαστο τμήμα της σύμβασης από διαφορετικούς οικονομικούς φορείς ουδόλως αναιρεί το ενιαίο της

διαγωνιστικής διαδικασίας, τούτο δε επιβεβαιώνεται και από την έκδοση μίας εκτελεστής απόφασης για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού. Συνεπώς, ορθώς και νομίμως ασκήθηκε από την προσφεύγουσα μία προδικαστική προσφυγή, με την οποία προβάλλονται λόγοι ακύρωσης της προσβαλλομένης απόφασης και απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για όλα τα τμήματα στα οποία η τελευταία συμμετείχε. Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 ρητώς προβλέπεται ότι *«Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έχει νομίμως καταβάλλει παράβολο, που αντιστοιχεί στο ανώτατο ύψος του προβλεπόμενου στο άνω άρθρο ποσού παραβόλου (15.000,00€), λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας και των τεσσάρων τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή.

8. Με την υπ' αριθ. .../2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

9. Το ..., ως διενεργούσα αρχή του διαγωνισμού απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. εμπροθέσμως στις ...-...-2023, δηλαδή εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της προσφυγής, τις με αριθ. πρωτ. .../...-...-2023 απόψεις του επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (...-...-2023) στους συμμετέχοντες, αιτούμενο παραλλήλως την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί ειδικώς αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους καθώς και προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως στις ...-...-2023 (καθόσον η προβλεπόμενη στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 πενθήμερη προθεσμία έληγε -κατά παρέκταση- στις ...-...-2023) το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημά της.

10. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου σύμφωνα με τις διατάξεις των

άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων 2.4.4 και 5.1 της Διακήρυξης έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της πάσχει από ουσιώδη πλημμέλεια, διότι η παρεμβαίνουσα δεσμεύτηκε μέσω της οικονομικής προσφοράς της να καταθέσει εγγυητική προκαταβολής ποσού €... κατά παράβαση των όρων 2.4.4 και 5.1 της Διακήρυξης και του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, ενώ όφειλε να καταθέσει εγγύηση προκαταβολής ποσού €... και άρα υπάρχει μια διαφορά (έλλειμμα) της τάξης των €... (ποσοστό 9,87%). Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η πλημμέλεια αυτή δεν είναι δεκτική διευκρινίσεως κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε υποβολή εναλλακτικής προσφοράς, προσδίδοντας στην παρεμβαίνουσα αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών της και εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτής διάκριση. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα μόνο τα αμελητέα, ακούσια υπολογιστικά σφάλματα, που εμφιλοχωρούν σε οικονομική προσφορά, είναι θεραπεύσιμα, τυχόν δε εκ των υστέρων τροποποίηση προσφοράς και μάλιστα ως προς ουσιώδη όρο αυτής συνιστά αλλοίωση και κατ' ουσίαν εκ νέου υποβολή της που δεν είναι επιτρεπτή.

Η διενεργούσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει ότι δεν υφίσταται πλημμέλεια στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι η τελευταία όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4, να δηλώσει στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς της μόνον το ποσοστό της προκαταβολής που επιθυμεί να λάβει και όχι το ποσό της εγγύησης προκαταβολής που θα καταθέσει. Δεδομένου ότι, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να απορριφθεί για λόγο, που δεν προβλέπεται ρητώς στην Διακήρυξη, ορθώς και νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Επικουρικώς, η διενεργούσα αρχή προβάλλει ότι, και υπό την εκδοχή ότι η ανωτέρω δήλωση της παρεμβαίνουσας είναι ασαφής, άλλως εσφαλμένη, σε κάθε περίπτωση είναι δεκτική διευκρινίσεως κατ' άρθρο 102

του ν. 4412/2016, χωρίς αυτό να μεταβάλλει την προσφορά της. Τούτο, διότι στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα και λεκτική απόκλιση από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5.1 της Διακήρυξης, που δεν επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς της, αφού η παρεμβαίνουσα στην οικεία δήλωση της οικονομικής προσφοράς της αναπαράγει την διάταξη του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή της, και άρα από το περιεχόμενο της δήλωσης συνάγεται ότι πρόκειται για προφανή αβλεψία ως προς τη σύνταξή της.

Η παρεμβαίνουσα, ομοίως αντικρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προβάλλοντας ότι δήλωσε ορθώς τον επιθυμητό τρόπο πληρωμής κατά την πρόβλεψη του άρθρου 2.4.4 και επίσης δήλωσε ότι θα καταθέσει ισόποση εγγύηση προκαταβολής. Η εσφαλμένη διατύπωση (στη δήλωσή της) αναφορικά με το ύψος της εγγύησης προκαταβολής που θα προσκομίσει, είναι δεκτική διευκρινίσεως κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για ουσιώδες ζήτημα, η δε οικονομική προσφορά της και για τα τέσσερα τμήματα, στα οποία συμμετέχει, είναι απολύτως σαφής και ορισμένη.

Η επίμαχη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, προβλέπει τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 2.4.4 καθορίζεται το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς ως εξής: *«2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα (προσφέροντα). Ο Φάκελος Οικονομικής Προσφοράς περιλαμβάνει συμπληρωμένο τον Πίνακα Συνολικής Οικονομικής Προσφοράς, σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV, στον οποίο περιλαμβάνονται οι οικονομικές προσφορές ανά Τμήμα. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν την προσφορά στους Πίνακες ανά Τμήμα. Δεδομένου ότι υποχρεούνται να υποβάλουν οικονομική προσφορά για όλα τα Τμήματα Α, Β και Γ, ανεξαρτήτως αν διεκδικούν την υλοποίηση ενός ή περισσότερων εξ αυτών, αναγράφουν την προσφερόμενη τιμή σε κάθε ένα από τα ανωτέρω Τμήματα. Μόνον εφόσον διεκδικούν την υλοποίηση περισσότερων του ενός εκ των ανωτέρω Τμημάτων*

δύνανται να αναγράψουν διαφορετικές τιμές, όσες και τα τμήματα που διεκδικούν, αναγράφοντάς τες στο σχετικό πεδίο που αντιστοιχεί στο Τμήμα που επιλέγουν, διαφορετικά η προσφορά για το σύνολο των Τμημάτων απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Διευκρινίζεται ότι ο πίνακας μειοδοσίας ανά Τμήμα καταρτίζεται βάσει των τιμών που οι προσφέροντες συμπληρώνουν ανά Τμήμα στον Πίνακα Συνολικής Οικονομικής Προσφοράς. Η οικονομική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf.....[.....] Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται, με εξαίρεση την περίπτωση εφαρμογής της προβλεπόμενης στην παρ. 5.1.3 του άρθρου 5.1 ρήτρας αναπροσαρμογής τιμών. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να δηλώνεται με σαφήνεια το ποσοστό της προκαταβολής που επιθυμεί να λάβει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης».

Ακολούθως, στο άρθρο 5.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. 5.1 Τρόπος πληρωμής. 5.1.1 Τρόπος πληρωμής. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο: Με την χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ έναντι ισόποσης εγγύησης και την καταβολή του υπολοίπου, μετά την οριστική παραλαβή του συνόλου των υλικών.Η παραπάνω προκαταβολή θα είναι έντοκη. Κατά την εξόφληση θα παρακρατείται τόκος επί της εισπραχθείσας προκαταβολής και για το χρονικό

διάστημα υπολογιζόμενου από την ημερομηνία καταβολής της στον ανάδοχο μέχρι την ημερομηνία οριστικής και ποιοτικής παραλαβής....».

Επιπλέον, στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης ως προς το ύψος, τον τρόπο και τις λοιπές προϋποθέσεις κατάθεσης της εγγυητικής επιστολής προκαταβολής προβλέπονται τα ακόλουθα: «4.1 Εγγυήσεις (καλής εκτέλεσης, προκαταβολής, καλής λειτουργίας).[....] Εγγύηση προκαταβολής. Στην περίπτωση χορήγησης προκαταβολής, σύμφωνα με την παράγραφο 5.1.1. της παρούσας, απαιτείται από τον ανάδοχο «εγγύηση προκαταβολής» για ποσό ίσο με αυτό της προκαταβολής, σύμφωνα με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα V της Διακήρυξης. Η προκαταβολή και η εγγύηση προκαταβολής μπορούν να χορηγούνται τμηματικά, σύμφωνα με την παράγραφο 5.1.1. της παρούσας (τρόπος πληρωμής).....».

Τέλος, στο άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης προβλέπονται ως λόγοι απόρριψης των προσφορών οι ακόλουθοι: «2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών. Το ... με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο...γ)....δ)....ε)....»

Από την συνδυαστική ερμηνεία των προπαρατεθέντων άρθρων της Διακήρυξης προκύπτει, ότι οι συμμετέχοντες καλούνται να δηλώσουν με σαφήνεια στην οικονομική προσφορά τους τον τρόπο πληρωμής τους (άρθρο

2.4.4), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5.1 της Διακήρυξης, στο οποίο καθορίζεται ο τρόπος πληρωμής του αναδόχου. Συναφώς, σύμφωνα με το τελευταίο αυτό άρθρο, οι συμμετέχοντες μπορούν να δηλώσουν ότι επιθυμούν την καταβολή προκαταβολής, ανερχόμενης έως ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., καταβάλλοντας ισόποση εγγυητική επιστολή προκαταβολής, σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος ... της Διακήρυξης. Η ανωτέρω ρύθμιση της Διακήρυξης στοιχεί κατά το περιεχόμενό της με την αντίστοιχη ρύθμιση της παρ. 7 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «7. Οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τον ανάδοχο “εγγύηση προκαταβολής” στην περίπτωση που θα χορηγήσουν σε αυτόν προκαταβολή, για ποσό ίσο με αυτό της προκαταβολής. Η χορηγούμενη προκαταβολή είναι έντοκη από την ημερομηνία καταβολής της στον ανάδοχο και επιβαρύνεται με επιτόκιο, το ύψος του οποίου καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών». Περαιτέρω, από τη συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 2.4.4 και 2.4.6, καθώς και του άρθρου 5.1 της Διακήρυξης, που κατατάσσεται συστηματικά στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης, προκύπτει ότι στο αναγκαίο και, επί ποινή αποκλεισμού, περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς περιλαμβάνεται η υποβολή του εντύπου οικονομικής προσφοράς του συμμετέχοντος, κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος ... της Διακήρυξης, ορθώς συμπληρωμένο ως προς τις ζητούμενες τιμές και υπογεγραμμένο, καθώς και του αντίστοιχου εντύπου οικονομικής προσφοράς του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Η δήλωση του ποσοστού της προκαταβολής που επιθυμεί να λάβει ο ανάδοχος να μην ζητείται ως περιεχόμενο της υποβληθησόμενης οικονομικής προσφοράς, πλην όμως, από το συνδυασμό των όρων 2.4.4 και 2.4.6 της Διακήρυξης δεν μπορεί να συναχθεί ότι η συμπερίληψη του τρόπου πληρωμής του αναδόχου στην οικονομική προσφορά έχει αναχθεί σε επί ποινή αποκλεισμού όρο και περιεχόμενο της τελευταίας, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι τόσο ο τρόπος πληρωμής όσο και η εγγύηση προκαταβολής ανάγονται στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης και δεν συνιστούν προϋπόθεση παραδεκτής συμμετοχής.

12. Κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα στην από ...-...-2023

οικονομική προσφορά της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «3.pdf») δήλωσε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: *«Τρόπος πληρωμής: Ο επιθυμητός τρόπος πληρωμής είναι με τη χορήγηση έντοκης προκαταβολής έως ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας χωρίς Φ.Π.Α., με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης η οποία θα καλύπτει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλόμενης προκαταβολής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72§1 περ. δ του ν. 4412/2016 και την καταβολή του υπολοίπου είτε μετά την οριστική παραλαβή των ...»*. Από την ανωτέρω δήλωση της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή προσδιορίζει τον επιθυμητό τρόπο πληρωμής της (με ...), συμμορφούμενη προς την απαίτηση του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης. Δηλαδή, η οικονομική προσφορά της περιέχει την ζητούμενη στο άρθρο 2.4.4. τελ. εδάφιο δήλωση για το ποσοστό της προκαταβολής που επιθυμεί. Ακολουθώντας, όμως, ενώ δηλώνει ότι θα καταθέσει «ισόποση» εγγύηση προκαταβολής με το ποσό της προκαταβολής, που θα αιτηθεί, εντούτοις προσδιορίζει διαφορετικά το ποσό της εγγύησης προκαταβολής και συγκεκριμένα το προσδιορίζει *«ως τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλόμενης προκαταβολής»*. Η δήλωση αυτή ενέχει μεν ασάφεια ως προς το ύψος της εγγύησης προκαταβολής, καθώς από τη μία δηλώνεται αυτή ως ισόποση με την προκαταβολή και από την άλλη φέρεται να προσδιορίζεται με τρόπο διαφορετικό. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα δεν δηλώνει στην οικονομική προσφορά της συγκεκριμένο ποσό εγγύησης, που θα καταθέσει και μάλιστα ύψους—€, όπως αναφέρεται στην προσφυγή. Οι οικονομικοί αυτοί υπολογισμοί και το φερόμενο «έλλειμα» στην εγγύηση προκαταβολής που θα κατατεθεί, γίνονται από την προσφεύγουσα και με τον τρόπο που η τελευταία ερμηνεύει τη δήλωση της παρεμβαίνουσας. Από τη συνολική θεώρηση του περιεχομένου της δήλωσης της παρεμβαίνουσας συνάγεται, ότι στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα και τυπική πλημμέλεια, η οποία είναι θεραπεύσιμη κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει, καθώς και το αντίστοιχο άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, στην τελευταία αυτή διάταξη της Διακήρυξης προβλέπεται ότι **«3.1.2.1: 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 ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του νόμου και της Διακήρυξης είναι διορθωτέα και συμπληρώσιμα σφάλματα και ελλείψεις στα δικαιολογητικά συμμετοχής, ακόμη και στο ΕΕΕΣ, η δε συμπλήρωση, αποσαφήνιση ή διευκρίνισή τους γίνεται αποδεκτή, εφόσον προκύπτει ότι αφορά στοιχεία που κατ' αντικειμενικά εξακριβώσιμο τρόπο είναι προγενέστερα της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών και υπό τον απαραίτητο όρο ότι η υποβολή τους δεν επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς. Στην προκειμένη περίπτωση, η επίμαχη πληροφορία που χρήζει αποσαφήνισης (ύψος της εγγύησης προκαταβολής) δεν συγκαταλέγεται στο επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, όπως τούτο προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 2.4.4 και 2.4.6, ενόψει μάλιστα και του γεγονότος ότι ο τρόπος πληρωμής και η καταβολή εγγύησης προκαταβολής ανάγονται στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Επίσης, η παρεμβαίνουσα έχει, σε κάθε περίπτωση, δηλώσει στην οικονομική προσφορά της αφενός μεν τον τρόπο πληρωμής της αφετέρου δε την καταβολή ισόποσης εγγύησης. Η δε αποσαφήνιση και διευκρίνιση, όσων εν συνεχεία δηλώνει (τα οποία παραπέμπουν σε προφανή παραδρομή και μη ορθή αναγραφή της προγενέστερης μορφής του άρθρου 72 παρ. 1 του ν.

4412/2016), δεν συνιστά καθ' οιονδήποτε τρόπο μεταβολή της προσφοράς της, ούτε της παρέχει αθέμιτο πλεονέκτημα ούτε συνιστά ενναλακτική προσφορά, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Αυτό, γιατί με την χορηγηθείσα διευκρίνιση δεν θα επέλθει καμία μεταβολή ή τροποποίηση στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία δεν εμφανίζει πλημμέλεια ή ασάφεια ή άλλου είδους έλλειψη ως προς τις δηλωθείσες τιμές στα επιμέρους Τμήματα για τα οποία συμμετέχει, το οποίο άλλωστε δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει μόνον δεκτός, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που το ... έκανε άνευ ετέρου δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς την προηγούμενη κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, ως προς τη δήλωσή της για το ύψος της εγγύησης προκαταβολής, η δε υπόθεση ως προς το κεφάλαιο αυτό πρέπει να αναπεμφθεί στη διοίκηση προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες.

13. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη και μη νόμιμη, όσον αφορά στη συμμετοχή του τρίτου οικονομικού φορέα, της εταιρείας «...». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν καλύπτει με ιδίους πόρους την ζητούμενη στο άρθρο 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, διότι από τα υποβληθέντα πρωτόκολλα παραλαβής των συναφών συμβάσεων, που επικαλείται, προκύπτει ότι αυτές ολοκληρώθηκαν σε χρόνο μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (...-...-2023). Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, μολονότι η παρεμβαίνουσα δηλώνει στο ΕΕΕΣ της ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες της τρίτης εταιρείας «...», εντούτοις δεν δηλώνεται ούτε στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας ούτε στο ΕΕΕΣ της τρίτης δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «...» ότι η τελευταία θα εκτελέσει ... τμήμα της σύμβασης, καθώς και το ποσοστό της ..., που θα εκτελέσει, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.8 της Διακήρυξης (βλ. σελ. ... της προσφυγής). Η δήλωση αυτή κατά την προσφεύγουσα είναι υποχρεωτική από το νόμο και τη Διακήρυξη, διότι στην περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων που σχετίζονται με την

επαγγελματική εμπειρία (αναφορικά με την εκτέλεση συμβάσεων παρόμοιων έργων και εργασιών), οι τρίτοι αυτοί οικονομικοί φορείς θα πρέπει να εκτελέσουν οι ίδιοι το αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο σχετίζεται με την εμπειρία που δανείζουν. Τέλος, προβάλλει ότι από τις υποβληθείσες έγγραφες δεσμεύσεις των μερών προκύπτει, ότι η εταιρεία «...» αναμένεται να εκτελέσει τμήμα της σύμβασης, που αφορά στην τεχνική υποστήριξη αυτής. Συνεπώς, όφειλε να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και της εταιρείας «...» ότι η τελευταία θα εκτελέσει ... τμήμα της σύμβασης, καθώς και το ποσοστό αυτού.

Η αναθέτουσα αρχή ζητά με τις απόψεις της την απόρριψη του συγκεκριμένου λόγου ως αόριστου και ανεπίδεκτου εκτιμήσεως, διότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει με τρόπο σαφή την πλημμέλεια στα ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...». Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης καλύπτεται αυτοτελώς από την παρεμβαίνουσα και, άρα, δεν συντρέχει λόγος στήριξής της στις τεχνικές ικανότητες της εταιρείας «...» για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της Διακήρυξης. Υποστηρίζει δε ότι ούτε από τα στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ούτε από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκύπτει, ότι η εταιρεία «...» θα εκτελέσει μέρος της σύμβασης. Τέλος, υποστηρίζει ότι, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι η παρεμβαίνουσα στηρίζεται στις ικανότητες της ... εταιρείας, διότι αυτό δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, η εταιρεία «...» δεν αποτελεί εργολάβο της. Αυτό, γιατί από κανένα σημείο των υποβληθέντων εγγράφων δεν προκύπτει ότι η εταιρεία «...» θα εκτελέσει η ίδια τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ σε κάθε περίπτωση, όπως έχει προσφάτως κριθεί από το ΔΕΕ (ΔΕΕ, απόφαση της 26.1.2023 C-403/21, σκ. 73-75) ερμηνεύοντας την διάταξη του άρθρου 63 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24, η υπεργολαβία αποτελεί έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και δεν δύναται να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή, ούτε είναι νόμιμος ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα που δήλωσε ότι στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτου φορέα, χωρίς να συνδέεται με αυτόν με σχέση υπεργολαβίας.

Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει ότι καλύπτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6 αυτοτελώς, χωρίς να χρειάζεται να στηριχθεί σε

τρίτο οικονομικό φορέα, ενώ η εταιρεία «...» ορθώς δεν δηλώθηκε ως υπεργολάβος της, καθώς δεν θα εκτελέσει κανένα τμήμα της σύμβασης, αλλά θα παράσχει ... και

14. Στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, σε σχέση με το κρινόμενο ζήτημα, προβλέπονται τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 2.2.6 καθορίζεται η αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ως εξής: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να αποδεικνύουν ότι κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου από2020 μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στην παρούσα διαδικασία έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμήθειας Τα ανωτέρω θα δηλώνονται στο ΕΕΕΣ (Μέρος ..., ενότητα ..., Πεδίο Σελίδα ...) με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή θα λαμβάνει υπόψη στοιχεία συμβάσεων που εκτελέστηκαν και πριν από την2020 και μέχρι την τελευταία πενταετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι μέχρι την2018. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων η ανωτέρω τεχνική και επαγγελματική ικανότητα μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από περισσότερα μέλη της ή από ένα εξ αυτών. Σε περίπτωση συμβάσεων που έχουν υλοποιηθεί από ένωση οικονομικών φορέων, λαμβάνεται υπόψη το μέρος της σύμβασης που υλοποιήθηκε από τον προσφέροντα».

Στο άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία. ... Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου ...) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου ...), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση ...' του Μέρους ... του Παραρτήματος ... του Προσαρτήματος ...' του ν. 4412/2016 ή

με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Το ... ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου Υπεργολαβία. Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, το ... ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.».

Ακολούθως, στις διατάξεις του άρθρου 2.2.9 προβλέπονται οι κανόνες απόδειξης της ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα τόσο κατά το στάδιο της προαπόδειξης, δια του ΕΕΕΣ (όρος 2.2.9.1), όσο και κατά το στάδιο της οριστικής απόδειξης (όρος 2.2.9.2). Ειδικότερα, στις διατάξεις αυτές ορίζεται ότι «... Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ και της υπεύθυνης δήλωσης της παραγράφου ..., κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο ..., κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου ... και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. ...' της παρ. ... του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας

στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο ... της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους ... και ..., ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου ... της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι ... και ...). Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, οι υπεργολάβοι υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους ... και ..., ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας...[...]

... Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) έχουν δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1.2, β) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και γ) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων ..., ..., ... και ... της παρούσας προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικά συμμετοχής: (α) υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 με το ακόλουθο περιεχόμενο:(β) το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986....[...]

... Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής κατά το άρθρο 2.2.1.2., της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους ..., ..., ... και ..., οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Το ... μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.....[...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σημείο Α. της παρ. ... συμβάσεων, κατά το διάστημα της τελευταίας πενταετίας πριν την

καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, σύμφωνα με το ακόλουθο Υπόδειγμα:.....[...] «...»: α) Για υλοποίηση προμήθειας για δημόσιο φορέα υποβάλλεται η σχετική σύμβαση προμήθειας και βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο παραλαβής του δημόσιου φορέα που ανέθεσε την προμήθεια. β) Για υλοποίηση προμήθειας για ιδιωτικό φορέα υποβάλλεται το/τα σχετικό/α παραστατικό/α τιμολόγησης του είδους ή βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ιδιωτικού φορέα που ανέθεσε την προμήθεια ή υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 του νομίμου εκπροσώπου του ιδιωτικού φορέα που βεβαιώνει την προσήκουσα εκτέλεση της προμήθειας. γ) Εάν ο οικονομικός φορέας έχει υλοποιήσει τη σύμβαση ως μέλος ένωσης, προσκομίζει επιπρόσθετα και αντίγραφο του συμφωνητικού που αποδεικνύει το μέρος της σύμβασης που υλοποίησε..... Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (... ή σε περίπτωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση».

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης συνάγεται, ότι για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 απαιτείται αλλά και αρκεί ο οικονομικός φορέας να έχει προμηθεύσει, κατά την τελευταία πενταετία, ... σε ... ή ... φορέα και να αποδεικνύει την προμήθεια αυτής με την υποβολή βεβαίωσης καλής εκτέλεσης ή πρωτοκόλλου παραλαβής Περαιτέρω, εάν για την πλήρωση του υπόψη κριτηρίου ποιοτικής επιλογής ο συμμετέχων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου, τούτο πρέπει να δηλωθεί στο

ΕΕΕΣ και να υποβληθεί έγγραφη δέσμευση των μερών, όπου περιγράφονται τα μέσα που ο τρίτος διαθέτει στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα για την πλήρωση της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

15. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, και συγκεκριμένα στο Μέρος IV και στην ενότητα ... αυτού, υπό τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα» (σελ. ... του ΕΕΕΣ), δήλωσε, προς πλήρωση της αξιούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τις ακόλουθες δύο συμβάσεις: «**(α)** ΣΥΜΒΑΣΗ ... ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ... «... και **(β)** ΣΥΜΒΑΣΗ ... ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ... “...”», με αποδέκτη αμφοτέρων το Υπουργείο ... (...). Επίσης, στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1. rar»), η παρεμβαίνουσα υπέβαλε – εκ περισσού ήδη από το στάδιο προκαταρκτικής απόδειξης- τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.2.B.4 αποδεικτικά έγγραφα, και συγκεκριμένα τον με ημερομηνία ...-...-2023 πίνακα συμβάσεων, όπου αναφέρονται αναλυτικά τα στοιχεία των δύο συμβάσεων που επικαλέστηκε στο ΕΕΕΣ της, καθώς και το από ...-... πρωτόκολλο οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής της ... για την παραλαβή της ... της σύμβασης ... με περιγραφή αντικειμένου «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...-signed.pdf»). Ειδικότερα, από το με ημερομηνία ...-...-2022 Πρωτόκολλο Οριστικής Ποσοτικής και Ποιοτικής Παραλαβής της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής της ... προκύπτει ότι παραλήφθηκε ποιοτικά και ποσοτικά το αντικείμενο της σύμβασης υπ’ αριθ. Με τον τρόπο αυτό η παρεμβαίνουσα απέδειξε, τόσο προκαταρκτικώς με το ΕΕΕΣ, αλλά και με τα υποβληθέντα έγγραφα, που ζητούνται στο στάδιο της οριστικής απόδειξης, ότι έχει εκτελέσει την προμήθεια ... στις ...-...-2022, δηλαδή σε χρόνο πριν την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών, και επομένως πληροί η ίδια αυτοτελώς, χωρίς την ανάγκη στήριξης σε τρίτο, το κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6. Ενόψει των ανωτέρω, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη πλήρωσης από την παρεμβαίνουσα του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6, λόγω μη ολοκλήρωσης των επικαλούμενων δύο συμβάσεων με την Δεδομένου δε ότι η παρεμβαίνουσα καλύπτει αυτοτελώς την αξιούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6, η δήλωση στο ΕΕΕΣ

της ότι στηρίζεται στην δάνεια τεχνική ικανότητα της εταιρείας «...» είναι άνευ νομικής επιρροής. Δηλαδή, εφόσον αποδεικνύεται ότι καλύπτει αυτοτελώς και από μόνη της το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6, δεν υπείχε υποχρέωση ούτε να δηλώσει στήριξη σε τρίτη εταιρεία ούτε πολύ περισσότερο να δηλώσει την εταιρεία αυτή ως υπεργολάβο. Επιπλέον, ούτε από τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η συνεργασία της με την εταιρεία «...» αποτελεί δανεισμό εμπειρίας ή τεχνικής ικανότητας ή υποκρύπτει σχέση υπεργολαβίας όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, από το περιεχόμενο της έγγραφης δέσμευσης της εταιρείας «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf») προκύπτει, ότι η τελευταία θα παράσχει ... στα εκπαιδευτικά προγράμματα, μέσω της παροχής διευκρινίσεων, υποστήριξης ή ακόμα και δια ζώσης επίσκεψης ειδικών κατά τη διάρκεια της εγγύησης. Επομένως, δεν θεμελιώνεται από τα στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στήριξη της στις ικανότητες της «...» για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής ικανότητας, αφού η μεταξύ τους συνεργασία εντοπίζεται και περιορίζεται στις υπηρεσίες εκπαίδευσης και τεχνικής υποστήριξης, οι οποίες δεν έχουν συμπεριληφθεί στο κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6. Κατά μείζονα λόγο, δεν προκύπτει ούτε δύναται να συναχθεί από τα στοιχεία του φακέλου σε συνδυασμό με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό περιγράφεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και αφορά στην προμήθεια ..., ότι η εταιρεία «...» θα εκτελέσει τμήμα της σύμβασης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

16. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής προβάλλονται πλημμέλειες στα δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης της εταιρείας «...». Ενόψει όσων έγιναν ανωτέρω δεκτά, η εταιρεία «...» δεν αποτελεί ούτε τρίτο δανείζοντα εμπειρία ούτε υπεργολάβο και, ως εκ τούτου, εκ περισπού υποβλήθηκαν τα έγγραφα αυτά από την τελευταία. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

17. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι κατά παράβαση του όρου 2.4.32 της Διακήρυξης δεν υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα δήλωση υπεργολαβίας. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς, όπως ανωτέρω αναπτύχθηκε, η εταιρεία «...» δεν αποτελεί σύμφωνα με τα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υπεργολάβο, αφού δεν δηλώνεται ούτε προκύπτει ότι η τελευταία θα εκτελέσει συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης.

18. Τέλος, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ISO ... δεν καλύπτει το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή δεν καλύπτει τόσο την εμπορία ... όσο και την ... των πελατών. Συναφώς, προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα, προς πλήρωση της ζητούμενης πιστοποίησης, υπέβαλε πιστοποιητικά ISO ... της εταιρείας «...» τα οποία όμως δεν είναι δεκτικά δανεισμού. Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και ως αβάσιμος. Τούτο, για τους ακόλουθους λόγους: Στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο επιλογής η κατοχή πιστοποιήσεων με το ακόλουθο περιεχόμενο *«2.2.7. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με το πρότυπο διαχείρισης ποιότητας ISO ... ή ισοδύναμο με πεδίο εφαρμογής που καλύπτει το αντικείμενο της σύμβασης (...).»* Η παρεμβαίνουσα συμμορφούμενη προς την άνω απαίτηση υπέβαλε με τον φάκελο της προσφοράς της το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «... .pdf», που αποτελεί τη ζητούμενη πιστοποίηση κατά ISO ... με αντικείμενο «.... • ...». Άρα, καλύπτει το κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.7, διαθέτοντας τη ζητούμενη πιστοποίηση στο αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή την εμπορία Ακολούθως, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, όπου γίνεται η αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης και καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, ορίζονται τα ακόλουθα: *«3. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ... 3.1 Συνοδευτικά Έγγραφα /Πιστοποιητικά. 3.1.1 Πιστοποιητικό ISO ... ή μεταγενέστερο του προμηθευτή ώστε να διασφαλίζεται ότι διαθέτει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας προκειμένου να ανταποκρίνεται αποτελεσματικά σε απαιτήσεις προμήθειας και ... των πελατών του»*. Η απαίτηση πιστοποίησης του Παραρτήματος Ι αφορά στο υπό προμήθεια είδος (...) και όχι στον προμηθευτή και για τον λόγο αυτό

δεν τίθεται ως κριτήριο επιλογής, αλλά ως τεχνική απαίτηση και στοιχείο της τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη πλήρωσης της συγκεκριμένης τεχνικής απαίτησης, ορθώς προσκόμισε τα ISO της κατασκευάστριας εταιρείας «...», χωρίς τούτο να συνιστά «δανεισμό» των πιστοποιήσεων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

19. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει μόνο δεκτή, συγκεκριμένα κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής κατά το μέρος, που η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε άνευ ετέρου δεκτή, χωρίς την προηγούμενη κλήση της κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης προς αποσαφήνιση της δήλωσής της για την εγγύηση προκαταβολής. Η υπόθεση ως προς το κεφάλαιο αυτό πρέπει να αναπεμφθεί στην διενεργούσα αρχή, προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες. Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκεπτικό. Η παρέμβαση να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή. Να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με ημερομηνία2023 απόφαση του ... της διενεργούσας αρχής του διαγωνισμού κατά το σκεπτικό και συγκεκριμένα κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής κατά το μέρος που η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε άνευ ετέρου δεκτή, χωρίς την προηγούμενη κλήση της κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης προς αποσαφήνιση της δήλωσής της για την εγγύηση προκαταβολής, και αναπέμπει ως προς το κεφάλαιο αυτό την υπόθεση στην διενεργούσα αρχή προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1670 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ