

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 08<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 30.10.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1674/31.10.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., οδός ..., Τ.Κ. ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... με την επωνυμία ... «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί: α) η υπ' αριθμ. ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα ...<sup>ο</sup>), κατ' αποδοχή του με αριθμ. πρωτ. ... πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών του με αριθμ. πρωτ. ... πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και β) η υπ' αριθμ. ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα ...<sup>ο</sup>), κατ' αποδοχή του με αριθμ. πρωτ. ... πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας 54.460,80€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, κωδικός CPV: ... υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων (600,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 30.10.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1674/31.10.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.10.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «...» (οριστικός μειοδότης), καθότι παρουσιάζει σημαντικές αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της εν θέματι διακήρυξης.

5. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

6. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1ος λόγος προσφυγής: υποβολή εγγύησης συμμετοχής με ελλιπή στοιχεία. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της καθώς η προσφυγή, καθότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της δεν περιέχει ένα εκ των ελάχιστων υποχρεωτικών στοιχείων, που προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού στην εν θέματι διακήρυξη.

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις της ότι η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείας «...», διότι έκρινε ότι η εγγυητική επιστολής συμμετοχής της δεν παρουσιάζει πλημμέλεια, αφού περιλαμβάνει όλα τα υπόλοιπα ζητούμενα στοιχεία.

Β) Στο άρθρο 2.1.5 («...») της ένδικης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων ... και ... εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/2016 (Α' 13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ... και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το ... ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου ... με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο ..., τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία

## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Η περ. ...' του προηγούμενου εδαφίου ...' δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου ... . Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης παρατίθενται στο Παράρτημα VII της παρούσας. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.».

Επίσης, στο άρθρο 2.2.2. («Εγγύηση συμμετοχής») παρ. ... της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι: «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, μη συνυπολογιζόμενου των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης ήτοι στο ποσό ... €). Υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής παρατίθεται στο Παράρτημα VII της Διακήρυξης. [...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας ήτοι μέχρι ... αλλιώς η προσφορά απορρίπτεται. [...] Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. ... της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.[...]».

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι κατατέθηκε η υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή της τράπεζας «...», στην οποία, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν αναφέρεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό, κατά παράβαση του άρθρ. 2.1.5. στοιχ. η) της διακήρυξης. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η ανωτέρω πλημμέλεια δεν είναι επιτρεπτή διευκρίνησης, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει και τούτο, διότι τυχόν παροχή

## **Αριθμός απόφασης: 1936/2023**

δυνατότητας συμπλήρωσης της εν λόγω προσφοράς, θα προϋπέθετε την επανυποβολή επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενου δικαιολογητικού συμμετοχής και επομένως, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού, αφού θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων.

Ως έχει κριθεί, σε περίπτωση κατά την οποία υποχρεώσεις είχαν ρητώς επιβληθεί, επί ποινή αποκλεισμού, με τα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δέχεται οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, σκέψεις 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, *Pizzo*, C-27/15, σκέψη 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, *Ciclat*, C-199/15, σκέψη 30). Εξάλλου, 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., απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, C-131/16, *Archus και Gama*, σκ. 33, απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2018, C-523/16 και C-536/16, *MA.T.I. SUD SpA*, σκ. 63, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, C-309/18, *Lavorghna Srl*, σκ. 22 κλπ). Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν λόγω πάγιας νομολογίας του ... επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, τις οποίες, άλλωστε, μνημονεύει ρητά το ίδιο το άρθρο 42 του ν. 4782/2021. Επίσης, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 αναφέρεται ρητώς 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 ... (ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της οδηγίας 2014/24/Ε.Ε) επί του ζητήματος των διευκρινίσεων 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, υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

Τέλος, σημειώνεται ότι ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, ενώ, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της ένδικης διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ο 1<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 2<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: μη τεκμηρίωση της εκπαίδευσης του προσωπικού στα συγκεκριμένα μηχανήματα από τον κατασκευαστικό οίκο – μη τεκμηρίωση της εμπειρίας εκτέλεσης παρόμοιου δημόσιου ή ιδιωτικού έργου. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής η προσφυγή θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, διότι δεν υπέβαλε τα ζητούμενα στο Παράρτημα ... της διακήρυξης πιστοποιητικά εκπαίδευσης του προσωπικού από τον κατασκευαστικό οίκο για το σύνολο των υπό συντήρηση ... του ..., αλλά ούτε και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης παρόμοιου έργου και ετήσιες συμβάσεις των ... τελευταίων ετών για όλα τα υπό συντήρηση ..., οι οποίες (βεβαιώσεις/συμβάσεις) προβλέπονται εναλλακτικά στο οικείο άρθρο προς απόδειξη της σχετικής εμπειρίας.

- Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις της ότι η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού θεώρησε ότι τα προσκομισθέντα στοιχεία (π.χ πιστοποιητικά, βεβαιώσεις καλής εκπαίδευσης, συμβάσεις κλπ), αφορούν στο σύνολο των ... του οίκου «...», που θα πρέπει να συντηρηθούν από τον ανάδοχο της οικείας σύμβασης («...» και «...»).

Β) Στην ενότητα: «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» του Παραρτήματος ...: «Τεχνικές Προδιαγραφές» της ένδικης διακήρυξης προβλέπεται σαφώς ότι: «1. Η ανάδοχος εταιρεία να διαθέτει προσωπικό με σχετικές νόμιμες άδειες, αποδεδειγμένη εμπειρία και εκπαίδευση από τον κατασκευαστικό οίκο στα συγκεκριμένα μηχανήματα ανά κατηγορία που αναφέρονται παρακάτω.

## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

*Απαιτείται η κατάθεση των πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων εκπαίδευσης που παρέχει ο Κατασκευαστικός Οίκος σε τεχνικούς που παρακολουθούν τις εκπαιδεύσεις. Εναλλακτική ανάδοχος εταιρεία θα πρέπει να διαθέτει προηγούμενη εμπειρία εκτέλεσης παρόμοιου έργου σε δημόσια και ιδιωτικά ..., βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή ετήσιες συμβάσεις των τελευταίων ... ετών, απαιτείται να προσκομίσει και να κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού.».*

Από τη σαφή γραμματική διατύπωση του ως άνω άρθρου, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ..., προκύπτει ότι θα πρέπει να υποβληθούν είτε πιστοποιητικά εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου, είτε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς και ετήσιες συμβάσεις παρόμοιου έργου, από τις οποίες να αποδεικνύεται σχετική εμπειρία, άλλως, η προσφορά απορρίπτεται. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι προς συμμόρφωση με την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, η καθής η προσφυγή υπέβαλε ελλιπή στοιχεία και επομένως, δεν απέδειξε προσηκόντως, ήτοι σύμφωνα με τα περιοριστικά αναφερόμενα έγγραφα, την εμπειρία του προσωπικού της. Αναλυτικότερα, η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε τα κάτωθι έγγραφα: • Πιστοποιητικό εκπαίδευσης του κατασκευαστικού οίκου «...», που αφορά μόνο στο ... «...». Επομένως, η επίμαχη προσφορά είναι πλημμελής και συνεπώς, απορριπτέα, αφού εκ των ... (...) πιστοποιητικών εκπαίδευσης που υποβλήθηκαν εν προκειμένω, κανένα πιστοποιητικό δεν αφορά στην συντήρηση του ... «...», παρόλο που στην ένδικη διακήρυξη ζητείται η συντήρηση τόσο του ... «...» του οίκου «...», όσο και του ... «...» του οίκου «...» (βλ. Παράρτημα ..., σελ. ...). • Την, από ... .2021, βεβαίωση καλής συνεργασίας που αφορά μόνο στο ... «...». Επομένως, η επίμαχη προσφορά είναι πλημμελής και συνεπώς, απορριπτέα, αφού εκ των ... (...) βεβαιώσεων καλής συνεργασίας που υποβλήθηκαν εν προκειμένω, καμία βεβαίωση δεν αφορά και στο υπό συντήρηση ... «...», ως ρητώς και σαφώς ζητείται στη διακήρυξη. • Σύμβαση συντήρησης που αφορά μόνο στο ... «...» του οίκου «...» με το ... «...». Επομένως, η προσφορά της καθής η προσφυγή είναι πλημμελής και συνεπώς, απορριπτέα, αφού εκ των ... (...) συμβάσεων που υποβλήθηκαν εν προκειμένω, καμία σύμβαση δεν αφορά και στο υπό

## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

συντήρηση ... «...», ως σαφώς ζητείται στη διακήρυξη. • Την, από ... .2021, βεβαίωση εκπαίδευσης της εταιρείας «...», στην οποία η ως άνω εταιρεία βεβαιώνει την εκπαίδευση ... (...) μηχανικών στην υποστήριξη των ... «...» και «...», όχι, όμως, στα υπό συντήρηση ... της εν θέματι διακήρυξης.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει σαφώς ότι παρότι, βάσει των όρων της διακήρυξης παρέχεται στους υποψηφίους η δυνατότητα να αποδείξουν την εμπειρία του προσωπικού τους, είτε με την κατάθεση πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων εκπαίδευσης που παρέχει ο κατασκευαστικός οίκος, είτε με την υποβολή βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης παρόμοιου (δημόσιου ή ιδιωτικού) έργου ή συμβάσεων των τελευταίων ... ετών, η καθής η προσφυγή υπέβαλε ελλιπή αποδεικτικά στοιχεία και επομένως, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε κριθεί απορριπτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα του υπόψη ..., ως μη πληρούσα απαραίτους όρους της διακήρυξης. Και τούτο, διότι η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), ενώ η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27), ο 2<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 3ος λόγος προσφυγής: μη υποβολή της ζητούμενης ως προς τη νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας υπεύθυνης δήλωσης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση του άρθρ. 2.2.5.2. παρ. ... της διακήρυξης, δεν υποβλήθηκε υπεύθυνη δήλωση για το ότι τα έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης που υπέβαλε με την προσφορά της εξακολουθούν να ισχύουν κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.



## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι προτίθεται να ζητήσει την προσκόμιση της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης με απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου της. Β) Στο άρθρο 2.2.5.2. («Αποδεικτικά Μέσα») παρ. ... της διακήρυξης ζητείται: *«... Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (π.χ. ...) προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης (όπως ..., ..., ..., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.»*

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε τη ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση για το ότι τα κατατεθειμένα νομιμοποιητικά έγγραφα εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Απαραδέκτως προβάλλεται (μετά την άσκηση της παρούσας προσφυγής) από την αναθέτουσα αρχή ότι δήθεν προτίθεται να ζητήσει το ελλείπον δικαιολογητικό από την καθής η προσφυγή. Και τούτο, διότι με την κρινόμενη προσφυγή η εταιρεία «...» βάλει, μεταξύ άλλων, κατά της εκτελεστής, με αριθμό ... πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ουδόλως ζητήθηκαν συμπληρωματικά δικαιολογητικά, τουναντίον, κρίθηκε ότι η εταιρεία «...» υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά κατακύρωσης και επομένως, καθίσταται οριστικός μειοδότης της σύμβασης. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι με την προσβαλλόμενη πράξη του ... «...» μη νομίμως και αναπαιολογήτως κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι ο προσωρινός μειοδότης υπέβαλε τα ζητούμενα στο άρθρο 2.2.5.2. παρ. ... της διακήρυξης δικαιολογητικά για τη νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας, ο 3<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 4ος λόγος προσφυγής: παράλειψη υποβολής βεβαίωσης είτε του κατασκευαστικού οίκου, είτε του επίσημου αντιπροσώπου του στην Ελλάδα περί χορήγησης πρόσβασης στις αναβαθμίσεις ασφαλείας σε υπάρχοντα

## Αριθμός απόφασης: 1936/2023

προγράμματα. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προς συμμόρφωση με τα οριζόμενα στην ενότητα: «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ» του Παραρτήματος III της διακήρυξης, η καθής η προσφυγή δήλωσε μεν στο φύλλο συμμόρφωσης ότι αποδέχεται τον συγκεκριμένο όρο, χωρίς, όμως, να υποβάλλει βεβαίωση είτε από τον κατασκευαστικό οίκο «...» ..., είτε από την ίδια (η οποία αποτελεί τον επίσημο αντιπρόσωπο τ... .. κατασκευαστικού οίκου «...» στην Ελλάδα και έχει την αποκλειστική πρόσβαση σε αναβαθμίσεις ασφαλείας που της χορηγούνται απευθείας από τον οίκο), για το ότι θα της χορηγηθεί πρόσβαση στις αναβαθμίσεις ασφαλείας σε υπάρχοντα προγράμματα.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι τα προς συντήρηση μηχανήματα έχουν μπει από τον κατασκευαστικό οίκο «σε φάση μη πλήρους διαθεσιμότητας των ανταλλακτικών από το ..., το ... και το ... αντίστοιχα» και ως εκ τούτου, η πλήρωση της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής δεν κρίνεται αναγκαία.

Β) Στην ενότητα: «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ» του Παραρτήματος III της διακήρυξης (βλ. σελ. ...), προβλέπεται ότι: «*Η ανάδοχος εταιρεία υποχρεούται να παρέχει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης συντήρησης τα κάτωθι [...] - Την αποκατάσταση συνήθων βλαβών και ζημιών οφειλομένων σε φυσιολογική φθορά από συνήθη χρήση. - Την αντικατάσταση των φθαρμένων ανταλλακτικών από συνήθη χρήση, εξαιρουμένων των αναλωσίμων υλικών (... , ... , ... , ...) που η προμήθειά τους βαρύνει το ... . - Την λήψη κάθε προληπτικού μέτρου για την αποφυγή τυχόν ανωμαλιών ή ζημιών. - Τυχόν αναβαθμίσεις ασφαλείας του κατασκευαστή Οίκου σε υπάρχοντα προγράμματα (... , ... κλπ.)*».

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε την, από ..., υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρεται ότι: «*Η εταιρεία μας βεβαιώνει την επάρκεια και διάθεση γνήσιων ανταλλακτικών για τα συγκεκριμένα μοντέλα των μηχανημάτων που περιγράφονται και για όλο το διάστημα ισχύος της σύμβασης*». Από το περιεχόμενο της ως άνω δήλωσης, προκύπτει μεν η δέσμευση του οικονομικού φορέα για την αποκατάσταση των βλαβών ή των φθαρμένων ανταλλακτικών, για τα οποία γίνεται λόγος στον ως άνω όρο του Παραρτήματος III, όχι όμως, η δέσμευσή του ως προς το ειδικότερο ζήτημα των αναβαθμίσεων ασφαλείας σε υπάρχοντα προγράμματα, ως επίσης ζητείται στον όρο αυτόν. Επίσης, σημειώνεται ότι ουδέν άλλο έγγραφο (π.χ ...), δεν υποβλήθηκε μαζί με την εξεταζόμενη προσφορά ως προς το ζήτημα των αναβαθμίσεων ασφαλείας, η δε απλή επανάληψη της σχετικής

## **Αριθμός απόφασης: 1936/2023**

απαίτησης της διακήρυξης στην σελίδα ... της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς δεν συνιστά, σε καμία περίπτωση, απόδειξη περί πλήρωσής της.

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους 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), περίπτωση, ωστόσο, που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Επίσης, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής 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). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται, υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή, το δε επουσιώδες της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

Από τα προαναφερόμενα, συνάγεται σαφώς ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση, δεν συντρέχει περίπτωση επουσιώδους απόκλισης από απαράβατο όρο της διακήρυξης, αλλά περίπτωση μη απόδειξης πλήρωσης απαράβατου όρου, η οποία – κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα – όχι μόνο δεν επιτρέπει την αποδοχή της προσφοράς με παράθεση ειδικής αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, τουναντίον, συνεπάγεται την υποχρεωτική απόρριψη της συγκεκριμένης προσφοράς. Με βάση τα προαναφερόμενα και επειδή, αφενός μεν, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα, αποτελούν ενιαίο σύνολο (βλ. Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012), αφετέρου δε, ελλείπει η ρητή δέσμευση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος ως προς την πλήρωση της -επί ποινή απόρριψης της προσφοράς- τιθέμενης απαίτησης περί παροχής αναβαθμίσεων ασφαλείας σε υπάρχοντα προγράμματα, ο 4<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

**Αριθμός απόφασης: 1936/2023**

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων (600,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 08<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 28<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**