

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 24 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 13.02.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 193/14.02.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς 56523/12.12.2022 και 4278/30.01.2023 και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

**1.** Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή και συγκεκριμένα του είδους με α/α 55 αξίας 62.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

## **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../2022, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 136.993,63 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 04.11.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 30.09.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ....

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 13.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 01.02.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 288/2023 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 24.02.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό 9168/24.02.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και η προσφεύγουσα υπέβαλε την 1<sup>η</sup>.03.2023 παραδεκτά το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

## **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

7. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η προσφορά της «...», καθώς κατά παράβαση των όρων 2.4.2.3, 2.4.3.2 και 2.4.6 περ. α' της διακήρυξης η τελευταία δεν προσκόμισε με την προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία να αναφέρεται η χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Από την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, καθώς και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του παραπάνω προβαλλόμενου λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

9. Σύμφωνα με τους εφαρμοστέους στην προκειμένη περίπτωση όρους της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: Στον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: (...) β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην

## **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης». Επίσης, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους 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, η οποία περιέχει ατελείς, ελλειπίες, 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

## **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

*προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης (...)*».

**10.** Επί του προβαλλόμενου ισχυρισμού η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει, μεταξύ άλλων, ότι η υποβολή της επίμαχης Υπεύθυνης Δήλωσης απαιτείται ειδικά στις περιπτώσεις που οι υποψήφιοι **«δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα»**, καθώς από την γραμματική διατύπωση του σχετικού όρου της διακήρυξης η περιγραφή της υποχρέωσης υποβολής της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης ακολουθεί νοηματικά την αρχική απαίτηση κατά την οποία **«Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωση τους...»**. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η «...» με την υποβολή της προσφοράς της κατέθεσε «Πιστοποιητικό Εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών» και απέδειξε ότι κατασκευάζει η ίδια το τελικό προϊόν (γεγονός που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα) και επομένως ορθά δεν υπέβαλε την παραπάνω Υπεύθυνη Δήλωση.

**11.** Η επίμαχη απαίτηση περί της δήλωσης της επιχειρηματικής μονάδας κατασκευής θα πρέπει καταρχήν να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη εισάγεται για το τελικό προϊόν. Έχει δε κριθεί ότι ο κατασκευαστής του τελικού προϊόντος είναι αυτός, στις εγκαταστάσεις του οποίου το προσφερόμενο είδος αποκτά την τελική του μορφή ως ένα ενιαίο προϊόν μετά τη συναρμολόγηση ή σύνθεση ανεξάρτητων πρώτων υλών (Βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2254/2021 σκ. 13, η οποία αναφέρεται σε εξαρτήματα μηχανών).

**12.** Στην προκειμένη περίπτωση, το ζητούμενο είδος με α/α 55 είναι ο χαρτοβάμβακας και σχετικά με την κατασκευή του τελικού προϊόντος η «...» δήλωσε στην τεχνική προσφορά της (βλ. αρχείο με την ονομασία «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ\_signed.pdf») στη στήλη «Τεχνική Περιγραφή» τα εξής: *«Το εργοστάσιο κατασκευής των ρολών χάρτου του χαρτοβάμβακα είναι η εταιρεία*

### **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

*«...» με έδρα στην ..., ενώ η κοπή και η συσκευασία του χαρτοβάμβακα γίνεται στην εταιρεία «...», που βρίσκεται στο ...».*

**13.** Από τα παραπάνω δηλωθέντα προκύπτει ότι ο κατασκευαστής του τελικού προϊόντος, ήτοι του χαρτοβάμβακα, ο οποίος κατασκευάζεται μετά την κοπή και συσκευασία ρολών χάρτου είναι η «...», όπως άλλωστε δεν αμφισβητεί και η προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια η παραπάνω εταιρεία είχε την υποχρέωση να δηλώσει στην προσφορά της την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Όπως δε ορθά υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που ο προσφέρων κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, όπως στην προκειμένη πρέπει να περιλάβει σχετική δήλωση στην προσφορά του, από την οποία θα προκύπτει η επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν καθώς και ο τόπος εγκατάστασής της. Αντίθετα, κατά τη διατύπωση της διακήρυξης, διαφοροποιείται η περίπτωση, στην οποία ο προσφέρων δεν κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, σε δική του επιχειρηματική μονάδα. Στην περίπτωση αυτή, ο προσφέρων έχει επίσης την υποχρέωση να δηλώσει στην προσφορά του την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της, αλλά έχει επιπλέον και την πρόσθετη υποχρέωση να επισυνάψει στην προσφορά του και υπεύθυνη δήλωσή του προς την Αναθέτουσα Αρχή, από την οποία να προκύπτει ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Η τελευταία αυτή υποχρέωση επισύναψης Υπεύθυνης Δήλωσης αφορά μόνο την περίπτωση στην οποία ο προσφέρων δεν κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, καθώς ρητά προβλέπεται μόνο για αυτήν, ενώ δεν έχει τεθεί για την περίπτωση στην οποία ο προσφέρων κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, η οποία διαχωρίζεται κατά τη διακήρυξη και απαιτείται μόνο δήλωση στην

## Αριθμός Απόφασης: 547/2023

τεχνική προσφορά του, χωρίς να γίνεται λόγος για επιπρόσθετη Υπεύθυνη Δήλωση.

**14.** Κατόπιν των παραπάνω και δεδομένου ότι η «...» έχει περιλάβει ρητή δήλωση στην τεχνική προσφορά της, κατά την οποία η κοπή και συσκευασία του τελικού προϊόντος (χαρτοβάμβακα) γίνεται στις δικές της εγκαταστάσεις, που βρίσκονται στο ..., ο υπό κρίση ισχυρισμός προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί. Και αυτό γιατί η παραπάνω δήλωση βρίσκεται σε συμφωνία με την απαίτηση της διακήρυξης και η «...» δεν είχε την πρόσθετη υποχρέωση να επισυνάψει στην προσφορά της διακριτή Υπεύθυνη Δήλωση, εφόσον η ίδια είναι η κατασκευάστρια του τελικού προϊόντος.

**15.** Με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της «...» είναι πλημμελής, καθώς δεν προαπέδειξε με τη σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ της την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής που ορίζεται στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης. Μετά τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και των εφαρμοστέων όρων της διακήρυξης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής λεκτέα τα εξής:

**16.** Στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι οικονομικοί φορείς να αποδεικνύουν, με την κατάθεση των αντίστοιχων συμβάσεων, ότι έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου. Εάν η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα ή διαθέτει το ζητούμενο από την διακήρυξη προϊόν για χρονικό διάστημα μικρότερο της ως άνω καθοριζόμενης τριετίας, υποβάλλει τον κατάλογο παραδόσεων που έχει πραγματοποιήσει κατά το διάστημα αυτό»*. Επίσης, στον όρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι *«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους*

## Αριθμός Απόφασης: 547/2023

2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016». Στον όρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» προβλέπεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, 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. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1» και στον όρο 2.2.9.2 περ. Β4 «Αποδεικτικά Μέσα» ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή, τα αντίστοιχα παραστατικά καθώς και πιστοποιητικά τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, τα αντίστοιχα παραστατικά ή, εφόσον δεν προβλέπεται η έκδοση παραστατικών ή δεν υπάρχουν παραστατικά, με υπεύθυνη δήλωση του αγοραστή και, εάν τούτο δεν είναι δυνατό, του αναδόχου της προμήθειας».

17. Προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 η «...» στο ΕΕΕΣ, που κατέθεσε (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ\_signed.pdf» και συγκεκριμένα στο Μέρος IV Γ' «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» έδωσε την εξής απάντηση «Περιγραφή: ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΚΑΣ, Ποσό: 24545.80 EUR, Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 01.06.2022 - 01.11.2022, Αποδέκτες: ...», δηλώνοντας πράγματι μία μόνο σύμβαση, όπως εντοπίζει και η



## **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

προσφεύγουσα, ενώ κατά το σχετικό όρο της διακήρυξης απαιτείται η εκτέλεση τουλάχιστον τριών συμβάσεων του συγκεκριμένου τύπου.

Στη συνέχεια, η «...» κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι κατά την υποβολή της προσφοράς της, όπως αβάνιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, κατέθεσε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ\_signed.pdf» στο οποίο περιλαμβάνει κατάλογο με τις σχετικές συμβάσεις που έχει υλοποιήσει. Στον κατάλογο αυτό, εκτός από τη σύμβαση με το ..., περιλαμβάνονται και άλλες τρεις συμβάσεις με το ..., το ... και το .... Ωστόσο, η δήλωση των τεσσάρων παραπάνω συμβάσεων κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αναιρεί την πλημμέλεια που εμφιλοχώρησε κατά την υποβολή της προσφοράς της «...», η οποία όφειλε σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 να αποδείξει και προκαταρκτικά την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6 δηλώνοντας στο ΕΕΕΣ της τουλάχιστον τρεις συναφείς συμβάσεις, που είχε εκτελέσει κατά την προηγούμενη τριετία. Δεδομένου ότι η «...» αναφέρει στο ΕΕΕΣ της μόνο μία εκτελεσθείσα σύμβαση, η προσφορά της είναι πλημμελής κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας.

**18.** Τέλος, η παραπάνω πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς της «...» δεν μπορεί να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της και όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν μπορεί 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). Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

**19.** Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η «...» δεν προσκόμισε κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (22.12.2022) φορολογική ενημερότητα που να καταλαμβάνει και το χρόνο

## **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

υποβολής της προσφοράς της (04.11.2022) κατά παράβαση των οριζομένων στους όρους 2.2.3.2 περ. α', 2.2.9.2.B.1 περ. β' υποπερ. ι και 2.4.6 περ. α' της διακήρυξης. Μετά την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προκύπτουν τα εξής:

**20.** Στον όρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: (...) 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «B.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: (...) β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του».

**21.** Η «...» κατέθεσε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης στις 22.12.2022 φορολογική ενημερότητα με ημερομηνία έκδοσης 30.11.2022 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ.pdf»), η ισχύς της οποίας πράγματι δεν καταλαμβάνει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (04.11.2022). Όπως έχει όπως κριθεί «το ΕΕΕΣ λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των απαιτούμενων προϋποθέσεων συμμετοχής για τις ανάγκες του σταδίου υποβολής της προσφοράς,

### **Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

*προκειμένου να μην υποχρεούνται να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά μέσα όλοι οι διαγωνιζόμενοι. Δεν αποτελεί όμως οριστική απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών κατά τον χρόνο συμμετοχής για τον οικονομικό φορέα στον οποίο αποφασίζεται να ανατεθεί η σύμβαση, η υποχρέωση του οποίου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές και κατά τον χρόνο συμμετοχής με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα παραμένει ακέραια και απλώς μετατίθεται σε επόμενο στάδιο το χρονικό σημείο προσκόμισης αποδεικτικών μέσων αναγόμενων και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς» (ΣΤΕ 1939/2022).*

**22.** Επομένως, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της «...», καθώς πράγματι η ισχύς της φορολογικής ενημερότητας που κατέθεσε θα έπρεπε να καταλαμβάνει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Ωστόσο, η παραπάνω πλημμέλεια κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας δεν οδηγεί στον άμεσο αποκλεισμό της, αλλά σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παραπάνω εταιρεία, ώστε να συμπληρώσει ή/και να διασαφηνίσει τα στοιχεία αυτά. Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός καθώς υφίσταται πράγματι πλημμέλεια στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της «...», η οποία πάντως θα μπορούσε να θεραπευθεί μετά την άσκηση της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με το άρθρο 103 ν.4412/2016 (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14).

**23.** Μετά τα παραπάνω και δεδομένου ότι η προσφορά της «...» κρίθηκε απορριπτέα μετά την αποδοχή του δεύτερου λόγου προσφυγής, παρέλκει η εξέταση του τέταρτου λόγου που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της πιο πάνω εταιρείας, δοθέντος ότι η πλημμέλεια αυτή της προσφοράς της, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

**Αριθμός Απόφασης: 547/2023**

24. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**