

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22.03.2023 υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 396/24.03.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «.... .... ΤΟΥ ....» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμό 110/Συν.10/09-03-2023 (ΑΔΑ: ....), απόφασης του Δ.Σ. του ...., καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «.... .... ΤΟΥ ....» και εν συνεχεία κατακυρώθηκε σε αυτήν ο εν θέματι διαγωνισμός.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 22.03.2023, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.03.2023 (β) ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, και (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα (2<sup>η</sup> στη σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της οριστικής αναδόχου.

3.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 24.03.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 03.04.2023 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 04.04.2023 υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το παρόν Κλιμάκιο.

5.Επειδή, με την υπ' αριθμό Φ.Γ 125/22 διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός για την προμήθεια ειδών ευπρεπισμού (χειροπετσέτες) για την κάλυψη των αναγκών της Κεντρικής Υπηρεσίας του ....., συνολικής εκτιμώμενης αξίας 47.500,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.12.2022 υπό Α.Δ.Α.Μ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

6.Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, η

εταιρεία «...» και η εταιρεία «...». Περαιτέρω, η σειρά μειοδοσίας ήταν η εξής: Πρώτη η παρεμβαίνουσα, δεύτερη η προσφεύγουσα, τρίτη η «...» και τέταρτη η «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση ο εν θέματι διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την προσφυγή της για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν.

8.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι ήταν απορριπτέα λόγω μη νόμιμης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και ελλιπούς δήλωσης στοιχείων επαγγελματικού μητρώου. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: *«Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ανταγωνίστρια απάντησε μεν θετικά στο παραπάνω ερώτημα, ωστόσο δεν προσδιόρισε το επιμελητήριο, στο οποίο είναι εγγεγραμμένη (βιοτεχνικό, εμπορικό ή βιομηχανικό), παρότι μπορούσε να προβεί σε συγκεκριμένη δήλωση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ («Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Διαδικτυακή Διεύθυνση», «επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων» κτλ) με ρητή αναφορά. Συνεπεία αυτού, το ΕΕΕΣ συμπληρώθηκε πλημμελώς και η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί, αφού δεν προαποδείχθηκε η εγγραφή σε ένα από τα περιοριστικώς αναφερόμενα επιμελητήρια προς κάλυψη των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης...Συναφώς σημειώνουμε ότι η παράλειψη απάντησής στο ΕΕΕΣ της ανταγωνίστριας δεν αναπληρώνεται από δικαιολογητικά που προσκομίζονται σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας...Το πρόβλημα εντοπίζεται στο γεγονός ότι δεν προέβη σε υποχρεωτική δήλωση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης (συναφώς ΕΑ ΣΤΕ 117/2019, ΔΕφΚομ Ν 16/2020). Αντίθετη παραδοχή δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθώς καταργεί ουσιαστικά την ανάγκη προσκόμισης οποιουδήποτε εγγράφου, η προσκόμιση του οποίου προβλέπεται ως υποχρεωτική από την διακήρυξη. Επομένως, η προσφορά της ανταγωνίστριας είναι νομικά πλημμελής, και άρα απορριπτέα, εξ αυτού του λόγου».*

9.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, το άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης, με τίτλο *«Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»*, ορίζει ότι: *«...Οι εγκατεστημένοι*

στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο...». Περαιτέρω, αφ' ενός στο άρθρο 2.2.9, 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, 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». Περαιτέρω, στο αναρτημένο, από την αναθέτουσα, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόδειγμα ΕΕΕΣ στο ΜΕΡΟΣ VI στο πεδίο «Α: Καταλληλότητα» ανεγράφη επί λέξει τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό. Απάντηση: Ναι/ Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι/ Όχι Διαδικτυακή Διεύθυνση - Επακριβή στοιχεία αναφοράς εγγράφων- Αρχή ή Φορέας έκδοσης- ». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (βλ. προσφορά της, ψηφιακό αρχείο «ΕΕΕΣ», σελ.10) στο ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια επιλογής», στο πεδίο «Α: Καταλληλότητα», δήλωσε τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη/γνωστοποίηση. Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με

άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό. *Απάντηση: Ναι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι*». Εν ολίγοις, η παρεμβαίνουσα συμπλήρωσε το σημείο Α του ΜΕΡΟΥΣ IV του ΕΕΕΣ της σύμφωνα με το υπόδειγμα, που η ίδια η αναθέτουσα είχε αναρτήσει στον τόπο του διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι η αναθέτουσα Αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη, κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016, της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και το ΕΕΕΣ-, πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα, ως υπέχουσα την αποκλειστική ευθύνη, κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016, της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (πρβλ. 1099/2018 ΑΕΠΠ). Περαιτέρω, στο άρθρο 2.1.1 της διακήρυξης ορίζεται, ότι τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι: **«1. το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ] 2. η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της...»**. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, εάν είναι εγγεγραμμένη στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης. Πλην όμως, η παράλειψη της αυτή δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά της, καθώς συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ της σύμφωνα με το υπόδειγμα, που η αναθέτουσα είχε αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9 της διακήρυξης, προβλέπεται, ότι το δικαίωμα και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό κρίνονται και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και, ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα όφειλε να δηλώσει με το ΕΕΕΣ της την επίμαχη εγγραφή, κατ' αρ. 2.2.4. Όμως, εξ αιτίας του ότι η παρεμβαίνουσα συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ της σύμφωνα με το αναρτημένο υπό της αναθέτουσας υπόδειγμα, η προσφορά της δεν είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, πριν η αναθέτουσα καλέσει αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' αρ. 3.1.2.1 της διακήρυξης και κατ' αρ. 102 του ν. 4412/2016, και δη να διευκρινίσει την εγγραφή της «στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο», κατά τον όρο 2.2.4. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος και πρέπει, κατ' αρχήν, ν' αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, ώστε να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες.

10.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη, ότι ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «...Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ανταγωνίστρια υπέβαλε φύλλο συμμόρφωσης (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ\_signed{3}») που δεν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού σε αυτό δεν περιλαμβάνονται τα πεδία: (1) «4.3. Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας από τους οίκους κατασκευής κατά ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο» και (2) «5. Διενεργούμενοι έλεγχοι κατά την παραλαβή. Η Επιτροπή Παραλαβής ελέγχει σε τυχαία και αντιπροσωπευτικά δείγματα σε ποσοστό 5% (στην πλησιέστερη ακέραια μονάδα και όχι λιγότερα από δύο) της παραδοθείσας ποσότητας τα μακροσκοπικά χαρακτηριστικά της παραγράφου 1.2 και τις απαιτήσεις συσκευασίας και επισήμανσης, σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3 αντίστοιχα» και βέβαια δεν έχει δοθεί θετική απάντηση στις σχετικές απαιτήσεις. Κατά τούτο, η τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας είναι ελλιπής και απορριπτέα...».

11.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στο Παράρτημα II της διακήρυξης (σελ. 78) ορίζεται, ότι: «Οι υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται να επισυνάψουν με την Τεχνική Προσφορά τους συμπληρωμένο τον πίνακα που ακολουθεί (απάντηση – παραπομπή στα σχετικά – αντίστοιχα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς) και να προσκομίσουν τα ζητούμενα πιστοποιητικά και έγγραφα». Περαιτέρω, στην ένδικη διακήρυξη (σελ. 79) στο φύλλο συμμόρφωσης περιλαμβάνονται και τα εξής πεδία: (α) «4.3. Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας από τους οίκους κατασκευής κατά ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο» και (β) «5. Διενεργούμενοι έλεγχοι κατά την παραλαβή. Η Επιτροπή ελέγχει σε τυχαία και αντιπροσωπευτικά δείγματα σε ποσοστό 5% (στην πλησιέστερη ακέραια μονάδα και όχι λιγότερα από δύο) της παραδοθείσας ποσότητας τα μακροσκοπικά χαρακτηριστικά της παραγράφου 1.2 και τις απαιτήσεις συσκευασίας και επισήμανσης, σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3 αντίστοιχα». Έτι περαιτέρω, στην ένδικη διακήρυξη (σελ. 42) ορίζονται τα εξής: «**Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν υποχρεωτικά στην ηλεκτρονική Τεχνική προσφορά τους ψηφιακά υπογεγραμμένα σε μορφή pdf συμπληρωμένο το συν/νο στη παρούσα**

*υπόδειγμα φύλλο συμμόρφωσης του παραρτήματος III της παρούσας που αφορά στα είδη για τα οποία υποβάλλεται προσφορά*». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της φύλλο συμμόρφωσης, στο οποίο δεν υπάρχουν τα ανωτέρω επίμαχα πεδία 4.3 και 5. Ως εκ τούτου, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτή, καθώς δεν πληροί τους ανωτέρω επίμαχους όρους της διακήρυξης για το φύλλο συμμόρφωσης. Οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι η έλλειψη των επίμαχων πεδίων στο φύλλο συμμόρφωσης αναπληρώνονται από την υπεύθυνη δήλωση που κατέθεσε με την υποβολή της προσφοράς της (όπου δήλωνε εν γένει ότι συμμορφώνεται με τους όρους των προδιαγραφών στο σύνολό τους), και από το περιεχόμενο της τεχνικής της προσφοράς, καθώς αποδεικνύονται τα αξιούμενα, από τα πεδία 4.3 και 5 του φύλλου συμμόρφωσης, είναι απορριπτή. Τούτο, διότι ο προαναφερόμενος όρος στην σελ. 72 της διακήρυξης ήταν απαράβατος, ορίζοντας με σαφήνεια, ότι: «Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν υποχρεωτικά στην ηλεκτρονική Τεχνική προσφορά τους ψηφιακά υπογεγραμμένα σε μορφή .pdf συμπληρωμένο το συν/νο στη παρούσα υπόδειγμα φύλλο συμμόρφωσης του παραρτήματος III της παρούσας...», και η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε φύλλο συμμόρφωσης με το περιεχόμενο που όριζε η διακήρυξη. Ως εκ τούτου, η προσφορά της έπρεπε ν' απορριφθεί. Εν όψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

12.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι ήταν απορριπτή, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «...Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ανταγωνίστρια υπέβαλε φύλλο συμμόρφωσης (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ\_signed{3}») που δεν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού σε αυτό δεν περιλαμβάνονται τα πεδία: (1) «4.3. Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας από τους οίκους κατασκευής κατά ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο» και (2) «5. Διενεργούμενοι έλεγχοι κατά την παραλαβή. Η Επιτροπή Παραλαβής ελέγχει σε τυχαία και αντιπροσωπευτικά δείγματα σε ποσοστό 5% (στην πλησιέστερη ακέραια μονάδα και όχι λιγότερα από δύο) της παραδοθείσας ποσότητας τα μακροσκοπικά χαρακτηριστικά της παραγράφου 1.2 και τις απαιτήσεις συσκευασίας και επισήμανσης, σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3

*αντίστοιχα» και βέβαια δεν έχει δοθεί θετική απάντηση στις σχετικές απαιτήσεις. Κατά τούτο, η τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας είναι ελλιπής και απορριπτέα».*

13. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 2.4.2.5 της ένδικης διακήρυξης (σελ. 39) ορίζονται τα εξής: *«Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φακέλο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι: α) ... β) ... γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους...».* Κατά δεύτερον, αφ' ενός στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης, με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», ορίζεται ότι: *« Όσον αφορά στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τα οριζόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της παρούσας (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) και να προσκομίσουν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατά το αντίστοιχο στάδιο»,* και αφ' ετέρου στο Παράρτημα II της διακήρυξης (σελ. 76) και συγκεκριμένα στο πεδίο 4 *«Υποχρεώσεις Προμηθευτών»* ορίζεται ότι: *« Κάθε υποψήφιος προμηθευτής υποχρεούται να υποβάλει μαζί με τις τεχνικές προσφορές:... 4.3. Πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας από τους οίκους κατασκευής κατά ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο».* Επομένως, κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο 2.2.7 και το ως άνω Παράρτημα II της διακήρυξης, είχε την υποχρέωση να υποβάλει το σχετικό πιστοποιητικό ISO με την τεχνική προσφορά του προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας αλλά και συνομολογεί και η ίδια με την παρέμβασή της, το επίμαχο ISO της εταιρείας «BIOΧΑΡΤΕΛ ΑΕ», που κατέθεσε με την προσφορά της, είναι στην ελληνική γλώσσα και έχει



ημερομηνία λήξης 07.07.2024. Όμως, εν προκειμένω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, καθώς κατέθεσε μόνον την μετάφραση και όχι το πρωτότυπο ISO κατά παράβαση των οριζόμενων στην διακήρυξη. Οι δε ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι η αναθέτουσα Αρχή είχε την δυνατότητα να ελέγξει την εγκυρότητά του από την ηλεκτρονική σελίδα της «TUV είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι, πρώτον, η παρεμβαίνουσα παρεβίασε απαράβατο όρο της διακήρυξης και, δεύτερον, με την τεχνική προσφορά της δεν απέδειξε την πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων αναφορικά με το ISO. Εν όψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η τεχνική της προσφορά ήταν απορριπτέα, διότι παρέλειψε να υποβάλει δήλωση σχετικά με τον χρόνο ισχύος της προσφοράς της. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι: *«...Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ανταγωνίστρια δεν αναφέρει σε κανένα σημείο της προσφοράς της τον χρόνο ισχύος αυτής, κατά παράβαση του προβλεπόμενου τρόπου σύνταξης και υποβολής προσφορών. Επομένως, παρέλειψε να συμπεριλάβει υποχρεωτική δήλωση στα έγγραφα της προσφοράς της, με συνέπεια να είναι εντελώς ασαφής και μη προσηκόντως διασφαλισμένη η δέσμευσή της έναντι της αναθέτουσας αρχής. Κατά τούτο, η προσφορά της είναι απορριπτέα».*

15. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στο άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης ορίζεται, ότι: *«Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, ήτοι έως 10-07-23. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική. Ο χρόνος ισχύος της προσφοράς δηλώνεται με σχετική δήλωση του προσφέροντα μέσα στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».* Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει, ότι αυτή δεν κατέθεσε την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, που απαιτείτο εκ του ως άνω, 2.4.5, απαράβατου άρθρου, και, ως εκ τούτου, η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Οι δε ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι με την προσφορά της κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωνε, ότι *«Έλαβα γνώση και συμμορφώνομαι με τους όρους των*

προδιαγραφών στο σύνολο τους, χωρίς καμία μεταβολή» και, ως εκ τούτου, ότι συμπεριλαμβάνεται και ο όρος 2.4.5, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι το άρθρο 2.4.5 ρητά απαιτούσε ξεχωριστή δήλωση για τον χρόνο ισχύος της προσφοράς. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, διότι η τελευταία υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. 2701/28-02-2023 πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (ψηφιακό αρχείο με τίτλο «ΕΒΕΑ( 1)»), το οποίο δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (09-01- 2023), αλλά μόνο τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης (28-02-2023).

17. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, η παρεμβαίνουσα συνομολογεί, ότι το επίμαχο πιστοποιητικό καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Ισχυρίζεται δε αυτή, ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα της υποβολής της προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής και ότι συνεπώς δεν υπήρχε υποχρέωση προσκόμισής του κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών. την ένδικη διακήρυξη στο μεν άρθρο 2.2.4 ορίζεται ότι: «...Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο...», στο δε άρθρο 2.2.9.2.B2 Β. 2 ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.9 της διακήρυξης, το οποίο τελεί σε πλήρη συμπόρευση με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, τα κριτήρια επιλογής «κρίνονται» α) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δια του ΕΕΕΣ, β) κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών οριστικού αναδόχου, όπως ορίζεται στο άρθρ. 2.2.9.2 και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρ. 105 παρ.

3 δ του ν. 4412/2016. Ήτοι εκ του άνω άρθρου της διακήρυξης (2.2.9) και του, αντίστοιχου περιεχομένου, άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκύπτει, ότι η συνδρομή της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής «κρίνεται» σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι στο στάδιο υποβολής της προσφοράς, δια του ΕΕΕΣ, και στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρθρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης και κατ' άρθρ. 104 του ν. 4412/2016, δια των δικαιολογητικών του άρθρου 80. Στα τρία αυτά διακριτά στάδια προβλέπεται διακριτό μέσο απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων, αφού στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς αρκεί η προαπόδειξη μέσω των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, δηλαδή η δια υπευθύνου δηλώσεως του οικονομικού φορέα προκαταρκτική απόδειξη και εν συνεχεία (στο στάδιο κατακύρωσης και στο στάδιο υπογραφής της σύμβασης), απαιτείται η μέσω δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης, οριστική απόδειξη των προσόντων που δηλώνονται ως υφιστάμενα και συντρέχοντα δια του ΕΕΕΣ. Είναι δε σαφές, ότι η διακήρυξη και ο νόμος, από αποδεικτικής πλευράς, αρκούνται δια της προκαταρκτικής κατά την προσφορά απόδειξης, σε απόδειξη με δήλωση, πλην όμως η δήλωση αυτή θα πρέπει να είναι αληθής και ακριβής, καθώς το ΕΕΕΣ, κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του νόμου, ουδόλως προβλέπεται ως μέσο ανάληψης εκ του δηλούντος μελλοντικών δεσμεύσεων περί απόκτησης προσόντων, που δεν κατέχει ο συμμετέχων ήδη κατά τον χρόνο της δήλωσης του. Συνεπώς, τα αξιούμενα προσόντα/κριτήρια επιλογής θα πρέπει αφ' ενός ήδη να υφίστανται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφ' ετέρου να υφίστανται αποδεικτικά μέσα, που δύνανται ν' αποδείξουν ότι υφίστανται κατά την, δια του ΕΕΕΣ, δήλωση περί συνδρομής τους. Επομένως, το επίμαχο πιστοποιητικό θα έπρεπε να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Πλην όμως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά η αναθέτουσα θα έπρεπε να καλέσει αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων κατ' αρ. 3.1.2.1 της διακήρυξης και κατ' αρ. 102 του ν. 4412/2016. Όμως η σχετική κλήση προς διευκρινίσεις παρέλκει, δεδομένου ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα βάσει των εκτεθέντων στις σκέψεις 11, 13 και 15. Σημειωτέον ότι για τον ίδιο λόγο παρέλκει η, κατά την σκέψη 9, αναπομπή.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε ανάδοχο.

19. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε ο προσφεύγων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Μαΐου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**