

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 15 Μαΐου 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 6/4/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 489/7.4.2023 του ... φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... , (στο εξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο ... αριθ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό ... απόφασης (Θέμα...) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε η τελευταία οριστική ανάδοχος της Ομάδας 2 της υπό ανάθεση ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο ποσού 1.303,12€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω της Ομάδας 2 ποσού 260.623,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Το ... , ως αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της με αριθμό ... Διακήρυξης προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ... για δύο (2) έτη

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

... εκτιμώμενης αξίας 522.129,00€, χωρίς Φ.Π.Α. (και 646.229,00€ με Φ.Π.Α.) Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τρεις (3) επιμέρους Ομάδες, εκ των οποίων η 1^η Ομάδα περιλαμβάνει τριάντα έξι (36) είδη, η 2^η Ομάδα τρία (3) είδη και η 3^η Ομάδα πέντε (5) είδη. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, κάθε ... φορέας έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία ή περισσότερες ομάδες ή για το σύνολο των ομάδων, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο των ειδών της επιλεγόμενης ομάδας. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή ανά Ομάδα). Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14/10/2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... **3.** Στον διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις 24/11/2022, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά, πέντε (5) ... φορείς. Ειδικότερα, για τα είδη της ... Ομάδας, που ενδιαφέρει εν προκειμένω, προσφορά κατέθεσαν τρεις (3) ... φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «...» και «...». Με την υπ' αριθ. ... (Θέμα...) απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα οικεία πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και, αφού έγιναν δεκτές οι προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων για την Ομάδα ... αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...», καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, η δε προσφεύγουσα κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας. Ακολούθως, με την με αριθμό ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, κατ' επικύρωση του οικείου Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατακυρώθηκε οριστικώς η ... των ειδών της 2^{ης} Ομάδας στην εταιρεία «...». Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώθηκε, κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2026 και 3.1.2 και 3.2 της Διακήρυξης η προηγηθείσα με αριθμό ... απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, κατά το μέρος που έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η τεχνική και οικονομική προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της αναδόχου για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. 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 27/3/2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 6/4/2023, 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, που έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας στην Ομάδα ... μετά την ανάδοχο εταιρεία «...», κατά της οποίας στρέφεται, ασκεί την προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον.

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 7/4/2023 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 παρέμβασης.

7. Με την υπ' αριθ. 645/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στην ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις 19/4/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής, τις με αρ. πρωτ. ... απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (19/4/2023) στους συμμετέχοντες, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 21/4/2023, δηλαδή εντός πενθημέρου από την κοινοποίησή τους, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα.

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

8. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ 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.

9. Με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής (υπό κεφ. III, σελ. 14) η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της αναδόχου και τούτο, διότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, παρέλειψε να δηλώσει το τμήμα της σύμβασης για το οποίο υποβάλλει προσφορά, καθώς και το ... στο οποίο είναι εγγεγραμμένη, προς απόδειξη πλήρωσης της ζητούμενης στη Διακήρυξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση των οικείων όρων της Διακήρυξης, η ανάδοχος δεν έδωσε καμία απάντηση στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, που αφορά στα τμήματα για τα οποία υποβάλλει προσφορά, ενώ στο άλλο ερώτημα περί καταλληλότητας, ναι μεν απάντησε θετικά, πλην όμως δεν προσδιόρισε το ... στο οποίο είναι εγγεγραμμένη (...), παρότι μπορούσε να προβεί σε συγκεκριμένη δήλωση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τη νομολογία που επικαλείται, οι άνω ελλείψεις στο ΕΕΕΣ της αναδόχου εταιρείας δεν δύνανται να συμπληρωθούν ή να θεραπευθούν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, υπεραμυνόμενη της νομιμότητας του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της αναδόχου, υποστηρίζοντας, ότι σε κανέναν όρο του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, δεν προβλέπεται, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η προαποδεικτική δήλωση – δια του ΕΕΕΣ – του τμήματος της σύμβασης, για το οποίο υποβάλλεται προσφορά, αλλά ούτε και ο προσδιορισμός του συγκεκριμένου ... στο οποίο είναι εγγεγραμμένος ο ... φορέας. Συνεπώς, και δεδομένου ότι δεν δύναται νομίμως να απορριφθεί προσφορά για λόγους για τους οποίους δεν υπάρχει σχετική απαίτηση στη διακήρυξη, πολύ δε περισσότερο σχετική πρόβλεψη, όπως εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της αναδόχου, και ότι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμοι.

10. Στην Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα τους συμμετέχοντες και την αναθέτουσα αρχή, σε

σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο **2.2.4** υπό τον τίτλο «*Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας*» ορίζεται ότι οι ... φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της ... Ειδικώς, οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα ... φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο ... Περαιτέρω, στο άρθρο **2.2.9.1** της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...*Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες ... 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 Διακήρυξης, 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 τους όρους της διακήρυξης*». Ακολούθως, στο άρθρο **2.2.9.2** της Διακήρυξης, που αποδίδει το περιεχόμενο του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται και επαληθεύονται σε τρία χρονικά σημεία και συγκεκριμένα κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Επιπλέον, στην περ. Β.2. του άρθρου 2.2.9.2 ορίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος, προς απόδειξη πλήρωσης της ζητούμενης από τη Διακήρυξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, προσκομίζει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης, ειδικώς δε οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα ... φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο ... Τέλος, στο άρθρο 2.4.3 προσδιορίζεται το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο του φακέλου «*Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά*». Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ανωτέρω άρθρο, στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής εμπεριέχεται το ΕΕΕΣ και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ενώ ως προς το ελάχιστο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στο άρθρο 2.4.3.2 ότι «...*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο μέρος Β του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης,*

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα».

Από τις προεκτεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (2.2.4 και 2.2.9.2 Β.2) συνάγεται ότι κάθε συμμετέχων στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται να ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης και να είναι εγγεγραμμένος -στην περίπτωση των εγκατεστημένων στην Ελλάδα οικονομικών φορέων - στο ... Τα δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας υποβάλλονται κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον οικονομικό φορέα που θα αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, η απόδειξη πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου αποδεικνύεται μέσω του ΕΕΕΣ, στο οποίο, ενόψει της αρχής της προαπόδειξης που θεσπίζεται για το στάδιο αυτό με το άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι αρκεί να απαντήσουν θετικά ή αρνητικά στο οικείο πεδίο της ερώτησης "εγγραφή στο σχετικό εμπορικό μητρώο", χωρίς να είναι υποχρεωμένοι να τεκμηριώσουν τη σχετική δήλωση. Η εξακρίβωση της ακρίβειας της δήλωσης αυτής απόκειται περαιτέρω στην αναθέτουσα αρχή, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ad hoc ΔΕφΑθηνών 2100/2022, 2103/2022).

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η ανάδοχος εταιρεία, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ και στο ερώτημα αυτού: «*Τμήματα που (θα) συμμετάσχει ο ΟΦ. Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο ... φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά*» δεν έδωσε καμία απάντηση, ενώ στο ερώτημα του Μέρους IV του ΕΕΕΣ με περιεχόμενο «*Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο. Ο ... 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 ... φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό*» έχει απαντήσει καταφατικά (Ναι), όπως επίσης καταφατικά έχει απαντήσει και στο έτερο ερώτημα του ίδιου Μέρους του ΕΕΕΣ περί εγγραφής της στο οικείο

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

εμπορικό μητρώο. Συνεπώς, η ανάδοχος εταιρεία δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ αφενός μεν τα τμήματα της σύμβασης για τα οποία υποβάλλει προσφορά, αφετέρου δε το συγκεκριμένο ... στο οποίο είναι εγγεγραμμένη. Ωστόσο, οι άνω απαντήσεις της αναδόχου στα επίμαχα ερωτήματα του ΕΕΕΣ δεν επάγονται τον αποκλεισμό της προσφοράς της, λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, διότι κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής τα ανωτέρω στοιχεία δεν απαιτείται, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, να δηλωθούν προαποδεικτικώς με το ΕΕΕΣ. Αντιθέτως, από τη ρητή διατύπωση του όρου 2.2.9.1 της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν προαποδεικτικώς να δηλώσουν ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι προβλεπόμενοι από τη Διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού, καθώς και ότι πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (βλ. ΔΕφΑθηνών 2100/2022, 2130/2022), η θετική δήλωση της αναδόχου στο ΕΕΕΣ περί εγγραφής στο σχετικό εμπορικό και επαγγελματικό μητρώο αρκούσε στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού για την προαπόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, χωρίς να ασκεί επιρροή η έλλειψη αναφοράς και ο προσδιορισμός του ..., στο οποίο είναι εγγεγραμμένη, καθώς η εξακρίβωση της ακρίβειας της δήλωσης αυτής λαμβάνει χώρα κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επιπλέον, πρέπει να επισημανθεί ότι στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της αναδόχου (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf») ρητώς δηλώνεται ότι αυτή υποβάλλει προσφορά για την Ομάδα ... της υπό ανάθεση σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς το ΕΕΕΣ της οριστικής αναδόχου δεν είναι πλημμελώς, άλλως ελλιπώς συμπληρωμένο, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής.

11. Με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής (υπό IV, σελ 16 επ.) η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της αναδόχου, διότι ο χρόνος ισχύος της προσφοράς της υπολείπεται του ζητούμενου από την Διακήρυξη. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η ανταγωνίστρια εταιρεία στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...») αναφέρει ότι «*Η παρούσα προσφορά έχει ισχύ μέχρι 20-11-2023*», ενώ σύμφωνα με τον όρο 2.4.5 της Διακήρυξης αυτή θα έπρεπε να ισχύει έως

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

24-11-2023. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ζητά την απόρριψη του υπό εξέταση λόγου, υποστηρίζοντας ότι σε άλλο αρχείο και συγκεκριμένα, στο παραγόμενο από το ΕΣΗΔΗΣ, έντυπο οικονομικής προσφοράς της αναδόχου δεν αναφέρεται ο χρόνος ισχύος της προσφοράς της. Επιπλέον, προβάλλει ότι η ανάδοχος σε κάθε περίπτωση προσκόμισε την με αριθμό Νο ... εγγύηση συμμετοχής του ... , η οποία είναι αορίστου χρόνου. Επί των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών για τον υπόψη λόγο της προσφυγής γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 12 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται»*. Δοθέντος ότι ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 24-11-2022, καθίσταται σαφές ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων είναι απορριπτέες, εφόσον ορίζουν χρόνο ισχύος αυτών πριν την 24-11-2023. Και ναι μεν η αναθέτουσα αρχή βασίμως υποστηρίζει ότι σε κανένα άρθρο της Διακήρυξης δεν ορίζεται η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να προσκομίσουν δήλωση περί ορισμού του χρόνου ισχύος της προσφοράς τους, ούτε τέτοια υποχρέωση προκύπτει από το προπαρατεθέν άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, ωστόσο, όπως γίνεται δεκτό η άνω διάταξη της Διακήρυξης έχει την έννοια ότι, αν από κάποιο από τα έγγραφα της προσφοράς προκύπτει ισχύς μικρότερη της ζητούμενης, τότε η προσφορά είναι απορριπτέα (βλ. ΔΕφΑθηνών 611/2014). Εν προκειμένω, από το υποβληθέν έγγραφο της αναδόχου με τίτλο «...» προκύπτει ότι έχει ορίσει χρόνο ισχύος της προσφοράς της υπολειπόμενο αυτού που κατά τη Διακήρυξη απαιτείται. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της αναδόχου. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή, ότι προσκομίστηκε εγγυητική επιστολή αορίστου χρόνου, καθώς τούτο δεν επηρεάζει τον χρόνο ισχύος της προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω, ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της αναδόχου εταιρείας «...» στην Ομάδα 2.

12. Ανεξαρτήτως της αποδοχής του δεύτερου λόγου της προσφυγής, που καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά της αναδόχου, με τον **τρίτο** λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, έγινε δεκτή η προσφορά της αναδόχου, διότι τα παραχθέντα από το ΕΣΗΔΗΣ αρχεία της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε, δεν είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένα. Η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, υποστηρίζοντας ότι σε κάθε περίπτωση η ανάδοχος έχει καταθέσει ψηφιακώς υπογεγραμμένη οικονομική προσφορά για την Ομάδα 2, η οποία φέρει τον τίτλο «...pdf» (ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής 18-11-2022, ώρα 09.41.47 ΕΕΤ), καθώς και ψηφιακώς υπογεγραμμένη τεχνική προσφορά η οποία φέρει τον τίτλο «...pdf» (ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής 18- 11-2022, ώρα 09.42.50 ΕΕΤ).

Στο άρθρο 2.4.2 της Διακήρυξης υπό τίτλο «Τρόπος και χρόνος υποβολής των προσφορών» διαλαμβάνονται τα ακόλουθα:

«2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθ. ... (Β'2453/09.06.2021) την Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (εφεξής Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες). Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι ... φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης.....[.....] 2.4.2.3. Οι ... φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά....[...] **2.4.2.4.** Οι ... φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία **τα οποία υπογράφονται ψηφιακά** και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Ο προμηθευτής θα συμπληρώσει τον πίνακα οικονομικής προσφοράς για την ομάδα που επιθυμεί να συμμετάσχει, επί ποινή απορρίψεως, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος III τον οποίο θα υπογράψει ψηφιακά και θα το υποβάλει ταυτόχρονα με το παραγόμενο ηλεκτρονικό αρχείο pdf από το σύστημα. Ο χρήστης - ... φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο) φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής».

Από τους προαναφερθέντες όρους της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τις ρυθμίσεις, και ιδίως το άρθρο 15, της με αρ. πρωτ. ... Κοινής Υπουργικής Απόφασης ΕΣΗΔΗΣ στην οποία η Διακήρυξη παραπέμπει, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι ... φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν και να υποβάλλουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο τόσο το παραχθέν από το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικό αρχείο τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, όσο και το αρχείο οικονομικής προσφοράς που συμπληρώνουν κατά το Παράρτημα III της Διακήρυξης και την τεχνική προσφορά τους, όπως αυτή προσδιορίζεται κατά το ελάχιστο περιεχόμενό της στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Εξάλλου, από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης και της ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι η ηλεκτρονική υπογραφή της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς αποτελεί ουσιώδη τύπο, ο οποίος σχετίζεται με την εγκυρότητα

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

της προσφοράς. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ανάδοχος εταιρεία δεν υπέγραψε ψηφιακά τα παραχθέντα από το ΕΣΗΔΗΣ αρχεία της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «...» και «...»), με αποτέλεσμα τα τελευταία να στερούνται της προβλεπόμενης από τη Διακήρυξη ψηφιακής υπογραφής και να έχουν υποβληθεί πλημμελώς και κατά παράβαση ουσιώδους τύπου. Επισημαίνεται, ότι στα ανωτέρω αρχεία δεν έχει τεθεί ούτε χειρόγραφη υπογραφή, με αποτέλεσμα να είναι παντελώς ανυπόγραφα. Ενόψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

13. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως της αποδοχής του δεύτερου και του τρίτου λόγου της προσφυγής, που καθιστούν, έκαστος εξ αυτών αυτοτελώς απορριπτέα την προσφορά της αναδόχου, με τον **τέταρτο** λόγο (υπό κεφ. VI, σελ. 17), η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της αναδόχου, διότι τα είδη που προσφέρει στην Ομάδα 2 παρουσιάζουν αποκλίσεις σε σχέση με τις επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, οι οποίες (αποκλίσεις) επιφέρουν τον αποκλεισμό της κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 της Ομάδας 2 η ανάδοχος με την τεχνική προσφορά της δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό έγγραφο προς απόδειξη πλήρωσης των – κατά δήλωση της – τεχνικών χαρακτηριστικών. Η αναθέτουσα αρχή ζητά την απόρριψη του συγκεκριμένου λόγου, υποστηρίζοντας ότι η ανάδοχος προσέφερε ποιοτικότερα είδη σε σύγκριση τα ζητούμενα, γεγονός που δεν δύναται να αποβεί σε βάρος της.

14. Από την διάταξη του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις τεχνικές απαιτήσεις του Παραρτήματος I αυτής, συνάγεται ότι τα προσφερόμενα από τους διαγωνιζόμενους είδη πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις, που έχουν καθοριστεί από τη Διακήρυξη, όπως αυτές εξειδικεύονται στο κεφάλαιο περί τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος I. Αυτό προκύπτει ευθέως από το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, το οποίο, έστω και αν δεν περιέχει πανηγυρική διατύπωση περί «απαράβατων όρων» ή περί «επί ποινή αποκλεισμού» τεχνικών απαιτήσεων, προβλέπει ρητά ότι η τεχνική προσφορά

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

των διαγωνιζομένων πρέπει να καλύπτει «όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές» της Διακήρυξης, θεωρώντας τες στο σύνολό τους ως κατ' αρχήν όρους απαράβατους (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 61/2011, ΣΤΕ 1740/2004, 93/2006, 316/2006, 563/2006). Υπέρ της ερμηνευτικής αυτής εκδοχής συνηγορεί και το γεγονός ότι από τις διατάξεις της Διακήρυξης δεν παρέχεται, γενικώς, στους διαγωνιζόμενους η δυνατότητα προσφοράς ειδών με λειτουργικά και τεχνικά χαρακτηριστικά διαφορετικά από εκείνα που καθορίζονται από τη Διακήρυξη (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 563/2006). Από τα ανωτέρω παρέπεται, ότι απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς ως τεχνικώς μη αποδεκτής και κατ' επέκταση στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η συνέπεια αυτή απαγγέλλεται, άλλωστε, και ρητά από τη διάταξη της περίπτωσης (η) του άρθρου 2.4.6. της Διακήρυξης, στην οποία ορίζεται ότι τυχόν απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές έχει ως συνέπεια την υποχρεωτική απόρριψη των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων. Τέτοια περίπτωση απόκλισης συνιστά κατεξοχήν η προσφορά ειδών με διαφορετικά ή αποκλίνοντα χαρακτηριστικά από τα ζητούμενα (ΣΤΕ ΕΑ168/2020 σκ.14).

15. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, σε σχέση με το τιθέμενο ζήτημα, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Για το είδος της Ομάδας 2 με α/α 1 ζητείται, μεταξύ άλλων «...». Η ανάδοχος στην τεχνική προσφορά της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...») για το επίμαχο είδος με α/α ... δηλαδή εκτός των ζητούμενων αποδεκτών τιμών, ενώ επιπλέον δεν αναφέρει ότι το προσφερόμενο είδος (...) είναι ... Για το είδος με α/α 2 της Ομάδας 2 (...) στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης ζητείται να είναι: «...». Η ανάδοχος εταιρεία με την τεχνική προσφορά δηλώνει ότι το προσφερόμενο προϊόν έχει ... δηλαδή εκτός των ζητούμενων αποδεκτών τιμών, ενώ περαιτέρω δεν αναφέρει, ούτε και αποδεικνύει ότι το προϊόν που προσφέρει διαθέτει νάιλον περίβλημα. Τέλος, για το είδος με α/α 3 της Ομάδας 2, στο Παράρτημα Ι ζητείται να είναι «...». Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της αναδόχου προκύπτει ότι η τελευταία προσφέρει είδος με 100% πρωτογενή ... Ενόψει των ανωτέρω, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η τεχνική προσφορά της αναδόχου παρουσιάζει αποκλίσεις σε σχέση με τις τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η Διακήρυξη, οι οποίες άγουν υποχρεωτικώς στον αποκλεισμό της. Αλυσιτελώς δε προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι τα προσφερόμενα είδη της

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

αναδόχου υπερκαλύπτουν τους επίμαχους όρους, καθώς διαθέτουν ανώτερα των απαιτούμενων τεχνικά χαρακτηριστικά. Τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση οι ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις που θέτει η Διακήρυξη, δεσμεύουν τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, χωρίς να παρέχεται στους τελευταίους η δυνατότητα προσφοράς ειδών με λειτουργικά και τεχνικά χαρακτηριστικά διαφορετικά από εκείνα που καθορίζονται από τη Διακήρυξη. Επιπλέον, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, στις κρίσιμες τεχνικές απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι δεν αναφέρεται ότι γίνονται δεκτές προσφορές που υπερκαλύπτουν τους τιθέμενους όρους και απαιτήσεις, αλλά αντιθέτως δίδεται συγκεκριμένο εύρος τιμών, που πρέπει να καλύπτουν τα ... Κατόπιν των ανωτέρω, ο **τέταρτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

16. Κατόπιν της αποδοχής του δεύτερου, τρίτου και τέταρτου λόγου της προσφυγής, που καθιστούν, έκαστος εξ αυτών, άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά της αναδόχου εταιρείας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του πέμπτου λόγου της προσφυγής (υπό κεφ. VII), που αφορά σε πλημμέλειες στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τούτο, διότι ανεξαρτήτως αποδοχής του ή μη, η προσφορά της αναδόχου πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με όσα ανωτέρω έγιναν δεκτά.

17. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατ' αποδοχήν του δεύτερου, τρίτου και τέταρτου λόγων αυτής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της αναδόχου στην Ομάδα 2. Το δε παράβολο, που κατέθεσε η προσφεύγουσα, πρέπει να επιστραφεί κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθ ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» στην ... Ομάδα της υπό ανάθεση

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: 833 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 6 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ