

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 13^η Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 03.11.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ

Ε

Α

Δ

Η

εκπ

Σ

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

Υ

Της

παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ.604.3/251/3061/30/04/23/Σ.910/23.10.2023 απόφαση κατακύρωσης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, πρ κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 30/23/02.08.23 πρακτικού αξιολόγησης των ω δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η οποία εκδόθηκε Σ στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας 162.126,00€, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την Ε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. Κ .../2023 διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:...). Π

ρ

ο

π

α

π

ε

ί

τ

α

ι

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης.

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

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

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού οχτακοσίων δέκα ευρώ και εξήντα τριών λεπτών (810,63€) 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 03.11.2023, προδικαστική π

ρ

ο 3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής 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 η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.10.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ 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 την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» (έπρωρινός μειοδότης με προσφερόμενο ποσό 142.256,40€ πλέον Φ.Π.Α), διότι δεν πληροί απαραίτατους όρους της διακήρυξης που σχετίζονται με τον τρόπο υποβολής των τεχνικών προσφορών και με την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

ό 5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα

A

ρ

ι

ς

Αριθμός απόφασης: 12/2024

(15.11.2023), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 07.11.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. Φ.800.1/29/3486/16.11.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: ελλιπής συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης της παραγράφου 4.4.10. του Παραρτήματος Β της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρόλο που στην, από 12.06.2023, υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η εταιρεία «...» μαζί με την τεχνική της προσφορά, δήλωσε ότι υπέβαλε και το έντυπο προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών (το οποίο μάλιστα, κατά την ως άνω δήλωσή της, αποτελεί «*αναπόσπαστο κομμάτι*» της υπεύθυνης δήλωσης), εντούτοις, δεν υπέβαλε το έντυπο αυτό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: i) μη νομίμως ζητήθηκε η προσκόμιση του εντύπου προδιαγραφών, βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ii) το έντυπο προδιαγραφών που εν τέλει υπέβαλε η καθής η προσφυγή στο πλαίσιο παροχής σχετικών διευκρινίσεων είναι ανυπόγραφο και επομένως, δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη από την αναθέτουσα αρχή. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η εταιρεία, το επίμαχο έντυπο δεν φέρει βέβαιη ημερομηνία και επομένως, δεν είναι εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας του, ενώ δεν φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, παρότι έχει συνταχθεί από την ίδια την συμμετέχουσα εταιρεία.

• Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η καθής η προσφυγή, προς συμμόρφωση με την παρ. 4.4.10. της διακήρυξης ήταν ελλιπής, διότι δεν υποβλήθηκε το έντυπο προδιαγραφών των προς προμήθεια προϊόντων, το οποίο μνημονεύεται ρητώς στη δήλωση αυτή, ωστόσο, επειδή πρόκειται για πρόδηλο τυπικό σφάλμα, ήταν επιτρεπτή η

Αριθμός απόφασης: 12/2024

συμπλήρωση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το μη ηλεκτρονικώς υποβληθέν έντυπο προδιαγραφών προσκομίστηκε σε έντυπη μορφή στη γραμματεία ΚΕΦΝ/ΑΕΠ, προ της αποσφράγισης των προσφορών και επομένως, στην περίπτωση που η προσφεύγουσα επιθυμούσε να λάβει αντίγραφο αυτού, θα μπορούσε να το ζητήσει από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο το έντυπο προδιαγραφών των προς προμήθεια ειδών που εν τέλει υπέβαλε η καθής η προσφυγή δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το εν λόγω έντυπο ορθώς έγινε αποδεκτό, διότι περιελήφθη στο ηλεκτρονικό αρχείο που περιέχει την ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η εταιρεία, βάσει του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016.

B) Στην παράγραφο 4.4.10. της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο δήλωση όπου θα δηλώνονται, κατ' ελάχιστο, οι παρακάτω πληροφορίες για τα είδη του ΠΠΕ: (1) Ταυτοποίηση προϊόντος (2) Προέλευση προϊόντος (3) Χαρακτηριστικά πρωτογενούς συσκευασίας (4) Χαρακτηριστικά δευτερογενούς συσκευασίας (5) Μικροβιολογικά χαρακτηριστικά (6) Χημικά χαρακτηριστικά (7) Φυσικά χαρακτηριστικά (8) Οργανοληπτικά χαρακτηριστικά (9) Συνθήκες Διατήρησης (10) Χρόνος Ζωής (11) Προορισμός χρήσης (οδηγίες χειρισμού, προετοιμασίας, προβλεπόμενης χρήσης, ομάδες καταναλωτών στις οποίες απευθύνεται) (12) Μέθοδος διανομής και Παράδοσης Σε περίπτωση που η εταιρεία ανακηρυχθεί Μειοδότηρια, η Υπηρεσία τηρεί το διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει τα αντίστοιχα έντυπα, εντός των οποίων θα τεκμηριώνονται τα δηλωθέντα στοιχεία».

Στο κεφάλαιο: «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ» του Παραρτήματος Β τη επίμαχης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «2.2 Οι ενδιαφερόμενοι για να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό πρέπει να υποβάλουν εμπροθέσμως, ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την προσφορά τους με τα απαραίτητα δικαιολογητικά και ότι άλλο απαιτείται από την παρούσα διακήρυξη. Η κατάρτιση και υποβολή των προσφορών γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 92, 93, 94, 95 και 96 του ν. 4412/16 όπως ισχύουν, καθώς και στην υπ' αριθμ. 64233/2021 απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 2453//9.6.2021) «Ρυθμίσεις τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 12/2024

ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» 2.3 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: 2.3.1 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. 2.3.2 έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. 2.4 Όλα τα δικαιολογητικά των (υπό)φακέλων της προσφοράς υποβάλλονται στο σύνολό τους ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε μορφή αρχείου .pdf. Όσα εκ των δικαιολογητικών / παραστατικών εκδίδονται από τον ίδιο τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν. Τα υπόλοιπα δικαιολογητικά / παραστατικά (τα οποία έχουν και αυτά υποβληθεί ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, και τα οποία δεν εκδίδονται από τον ίδιο τον υποψήφιο οικονομικό φορέα και επομένως δεν υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν), υποβάλλονται και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπα ή αρμοδίως επικυρωμένα ως ακριβή αντίγραφα) στην υπηρεσία που διενεργεί τον διαγωνισμό (ΚΕΦΝ/ΑΕΠ) εντός χρονικού διαστήματος, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1.6 του άρθρου 13 της υπ' αριθμόν 64233/2021 απόφασης του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 2453/09-06-2021) «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 (ΕΣΗΔΗΣ)». Ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά αναφέρονται οι εγγυητικές επιστολές, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille).

Επίσης, στο άρθρο 13 παρ. 1.3.1. της υπ' αριθμ. 64233/2021 απόφασης του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης, 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 (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ Β' 2453/09.06.2021), προβλέπεται ότι: «Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε

Αριθμός απόφασης: 12/2024

έντυπη μορφή τα ΦΕΚ, ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες μαθηματικούς τύπους και σχέδια.» Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 4.5. της ένδικης διακήρυξης: «Τυχόν απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) υποβάλλονται μόνο σε ηλεκτρονική μορφή, σύμφωνα με την παράγραφο 1.3.1 του άρθρου 13 της υπ' αριθμόν 64233/2021 απόφασης του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης».

Γ) Από τη σαφή γραμματική διατύπωση της διάταξης της παρ. 4.4.10. της διακήρυξης, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ, προκύπτει ότι στην προσφορά των συμμετεχόντων θα πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να περιλαμβάνεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία θα δηλώνονται οι ρητώς προβλεπόμενες στην ως άνω παράγραφο της διακήρυξης πληροφορίες για τα προς προμήθεια είδη. Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι παρόλο που η καθής η προσφυγή υπέβαλε την, από 12.06.2023, υπεύθυνη δήλωση, όπου αναφέρεται ότι: «Οι πληροφορίες για το κάθε προϊόν του Π.Π.Ε. που απαιτούνται σύμφωνα με τη παράγραφο 4.4.10 της Διακήρυξης αναφέρονται αναλυτικά στα έντυπα προδιαγραφών των ειδών που σας καταθέτουμε και αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της παρούσας υπεύθυνης δήλωσης», εντούτοις, δεν υποβλήθηκε το επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ζητούμενο έντυπο προδιαγραφών των προς προμήθεια προϊόντων, για το οποίο γίνεται λόγος στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση. Μετά τη διαπίστωση της ως άνω πλημμέλειας, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την εταιρεία να συμπληρώσει την προσφορά της, στη δε σχετική έγγραφη κλήση της αναφέρονται τα εξής: «1. Στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνισμού θέματος και μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς, παρακαλούμε όπως διευκρινίσετε τα κάτωθι: [...] ε. Τις πληροφορίες για το κάθε προϊόν του Π.Π.Ε που απαιτούνται σύμφωνα με την παράγραφο 4.4.10 το οποίο δηλώνετε σε υπεύθυνη δήλωση σας ψηφιακά υπογεγραμμένη, ότι καταθέτετε ως αναπόσπαστο κομμάτι της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης, χωρίς αυτή να έχει αναρτηθεί στο ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, αν και έχει προσκομιστεί εγγράφως στο φάκελο τεχνικής προσφοράς σας».

Αριθμός απόφασης: 12/2024

Εν όψει των ανωτέρω, μετά τη διαπίστωση της επίμαχης πλημμέλειας της προσφοράς από την αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού, μη νομίμως ζητήθηκαν διευκρινίσεις, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού, ως έχει κριθεί, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς εάν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, σκέψη 40). Επομένως, η ηλεκτρονική υποβολή εγγράφων το πρώτον μετά από την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό (ως εν προκειμένω), παρότι στη διακήρυξη ζητείται ρητώς η υποβολή τους μαζί με τον (υπο)φάκελο τεχνικής προσφοράς, συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, αφού η χορήγηση στην καθής η προσφυγή της δυνατότητας να συμπληρώσει -επί ποινή αποκλεισμού- ζητούμενο στοιχείο της προσφοράς της, της προσέδωσε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Για τους προαναφερόμενους λόγους, απαραδέκτως προβάλλεται από την οικεία αναθέτουσα αρχή ότι η καθής η προσφυγή έχει καταθέσει ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση περί πλήρους αποδοχής των όρων της σχετικής διακήρυξης. Και τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγχει αυστηρώς εάν τηρήθηκαν οι διατάξεις που η ίδια έθεσε στη διακήρυξη, σε κάθε δε περίπτωση, εάν γινόντουσαν δεκτές οι αιτιάσεις της ΚΕΦΝ/ΑΕΠ, σύμφωνα με τις οποίες, για την παραδεκτή συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό, αρκεί η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης, τότε η παράγραφος 4.4.10. της διακήρυξης θα καθίστατο κενή περιεχομένου. Σημειώνεται επίσης ότι, ως συνάγεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς θα πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού - να υποβάλλεται ηλεκτρονικά, το δε επίμαχο έντυπο προδιαγραφών των προς προμήθεια προϊόντων εξαιρείται σαφώς από την υποχρέωση προσκομίσεως του σε έντυπη μορφή (βλ. παρ. 4.5. της διακήρυξης). Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι τα επίμαχο έντυπο προδιαγραφών υποβλήθηκε σε έντυπη μορφή, το δε στοιχείο αυτό δεν δύναται να ελεγχθεί από την

Αριθμός απόφασης: 12/2024

προσφεύγουσα ή από την ΕΑΔΗΣΥ, αλλά ούτε και να «θεραπεύσει» την επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς.

Τέλος, ο επιμέρους ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη θέσης ψηφιακής υπογραφής στο έντυπο προδιαγραφών των προσφερόμενων προϊόντων που προσκομίστηκε εν τέλει μαζί με την νέα υπεύθυνη δήλωση της καθής η προσφυγή, είναι ορθός, αφού στη διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι τα έντυπα που υπογράφονται από τον προσφέροντα θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα. Ως εκ τούτου, όπως αβασίμως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι, παρά την μη θέση ψηφιακής υπογραφής στο προσκομισθέν έντυπο προδιαγραφών, αυτό νομίμως έγινε αποδεκτό, διότι δήθεν η παράλειψη αυτή «θεραπεύεται» εκ του γεγονότος ότι η ψηφιακά υπογεγραμμένη (νέα) υπεύθυνη δήλωση της καθής η προσφυγή, που υποβλήθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, υποβλήθηκε εντός του ίδιου αρχείου που υποβλήθηκε και το εν λόγω έντυπο. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δοθέντος ότι αφενός μεν, η καθής η προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της ένδικης διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αφετέρου δε, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία (βλ. ενδεικτικά ΕΣ πράξη VI Τμήματος 78/2007), η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της καθής η προσφυγή θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη. Συναφώς, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

- 2^{ος} λόγος άσκησης προσφυγής: μη υποβολή των οικονομικών καταστάσεων του έτους 2022 - μη αναγραφή των στοιχείων του ειδικού κύκλου εργασιών του έτους 2022 στο Ε.Ε.Ε.Σ. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι επειδή η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε τις οικονομικές καταστάσεις του έτους δημοσιευθεί κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού) και περαιτέρω, δεν δήλωσε τα στοιχεία του ειδικού κύκλου εργασιών για το έτος 2022 στο Μέρος IV: «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ., η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια

Αριθμός απόφασης: 12/2024

αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της και όχι να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

- Η οικεία αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε εγκαίρως τη ζητούμενη στην παρ. 4.4.11. της διακήρυξης βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας από την Τράπεζα Πειραιώς και ότι οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις επί των οικονομικών καταστάσεων και επί του ειδικού κύκλου εργασιών του έτους 2022 δεν αίρουν την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, καθόσον είναι επιτρεπτή η υποβολή διευκρινίσεων/συμπληρώσεων επί ήδη υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, η μη αναφορά του ειδικού κύκλου εργασιών στο αντίστοιχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ δεν συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, διότι κατόπιν έγγραφης κλήσης της εταιρείας για παροχή διευκρινίσεων, υποβλήθηκε η, από 26.07.2023, υπεύθυνη δήλωση ως προς τον κύκλο εργασιών, η οποία σε συνδυασμό με την τραπεζική βεβαίωση, αλλά και τις οικονομικές καταστάσεις που υποβλήθηκαν εν προκειμένω, αρκούν για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Β) Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016: *αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα*

Αριθμός απόφασης: 12/2024

αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 [...]». Επίσης, στο Μέρος Ι: «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Παραρτήματος ΧΙΙ: «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων· κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.».

Περαιτέρω, στην παράγραφο 4.4.11. της ένδικης διακήρυξης, προβλέπεται ότι για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας ζητείται η υποβολή: α) οικονομικών καταστάσεων των τριών (3) τελευταίων ετών, β) δήλωσης επί του ειδικού ύψους του κύκλου εργασιών που συνδέεται με τον τομέα δραστηριοτήτων που σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, ο οποίος θα πρέπει αθροιστικά να καλύπτει τουλάχιστον το 60% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (για τους οικονομικούς φορείς που η έναρξη λειτουργίας τους δεν καλύπτει τις τρεις προηγούμενες χρήσεις, η εν λόγω δήλωση περιορίζεται στο χρονικό διάστημα λειτουργίας τους με ανάλογη αναγωγή) και γ) τραπεζικών βεβαιώσεων, από τις οποίες αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα και ότι ουδέν δυσμενές στοιχείο υφίσταται όσον αφορά δοσοληψίες με τις τράπεζες (ακάλυπτες επιταγές ή διαταγές πληρωμών κλπ), για τα τελευταία δύο (2) έτη προ της έκδοσης της βεβαίωσης. Λαμβανομένου συνεπώς υπόψη ότι η επίμαχη διακήρυξη δημοσιεύτηκε τον Μάιο του 2023, ως

Αριθμός απόφασης: 12/2024

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε μαζί με την προσφορά της μόνο τις οικονομικές καταστάσεις των ετών 2019, 2020 και 2021 και όχι του έτους 2022, ως, άλλωστε, δήλωσε και στην, από 12.06.2023, υπεύθυνη δήλωσή της. Αντίστοιχα, στο Μέρος IV (βλ. ενότητα Β: «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή δήλωσε τους ετήσιους κύκλους εργασιών μόνο για τα έτη 2019, 2020 και 2021 και όχι για το έτος 2022. Εν όψει των ανωτέρω παραλείψεων, η ΚΕΦΝ/ΑΕΠ ζήτησε από την καθής η προσφυγή διευκρινίσεις για τις οικονομικές καταστάσεις του έτους 2022 ή εναλλακτικά (ήτοι, σε περίπτωση που αυτές δεν είχαν καταρτιστεί μέχρι την ημερομηνία διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού), πληροφορίες για το ισοζύγιο του έτους. Μετά την έγγραφη κλήση της προς συμπλήρωση της προσφοράς της, η καθής η προσφυγή προσκόμισε την, από 26.07.2023, υπεύθυνη δήλωση που αφορά στο ισοζύγιο του έτους 2022.

Γ) Από τη σαφή γραμματική διατύπωση της παρ. 4.4.11. της διακήρυξης, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, προκύπτει ότι οι υποψήφιοι ήταν υποχρεωμένοι να προσκομίσουν τις οικονομικές καταστάσεις των ετών 2020, 2021 και 2022, σε περίπτωση δε που οι καταστάσεις του έτους 2022 δεν είχαν δημοσιευθεί κατά τον κρίσιμο χρόνο (όπως συνέβη στην περίπτωση της εταιρείας «...»), η τελευταία είχε - επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της - υποχρέωση όχι μόνο να το δηλώσει τούτο στο Ε.Ε.Ε.Σ της ή σε υπεύθυνη δήλωση, αλλά και να υποβάλλει έτερο πρόσφορο έγγραφο, από το οποίο να προκύπτουν τα οικονομικά στοιχεία του έτους 2022, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, δεν προέβη στην κρινόμενη περίπτωση. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε διακριτική ευχέρεια όπως ζητήσει διευκρινίσεις επί του ελλείποντος αυτού στοιχείου και τούτο, διότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς εάν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-336/12, Manova, σκ. 40). Λαμβανομένου συνεπώς υπόψη ότι, εν προκειμένω, παραβιάστηκε η παρ.

Αριθμός απόφασης: 12/2024

4.4.11. στοιχ. α) της διακήρυξης, η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί, απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή είναι επιτρεπτή η συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων στοιχείων, αφού κανένα στοιχείο για το έτος 2022 δεν είχε υποβληθεί μαζί με την προσφορά.

Επίσης, από το περιεχόμενο της παραγράφου 4.4.11. της διακήρυξης, την οποία, σημειωτέον, αποδέχθηκε η καθής η προσφυγή με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, συνάγεται σαφώς ότι μόνο για τους οικονομικούς φορείς που η έναρξη λειτουργίας τους δεν καλύπτει τις τρεις (3) προηγούμενες χρήσεις, η δήλωση περί του κύκλου εργασιών περιορίζεται στο χρονικό διάστημα λειτουργίας τους (με ανάλογη αναγωγή). Δοθέντος ότι η ως άνω εξαίρεση δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση της εταιρείας «...», η οποία ιδρύθηκε το έτος 2001, η τελευταία όφειλε να είχε δηλώσει τον κύκλο εργασιών των ετών 2020, 2021 και 2022 στην ενότητα Β του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ. της. Εν όψει των ανωτέρω, η μη αναφορά του ειδικού κύκλου εργασιών για το έτος 2022 στο αντίστοιχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ δεν δύναται να «θεραπευθεί» από την νεότερη υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η καθής η προσφυγή στο πλαίσιο της διαδικασίας συμπλήρωσης της προσφοράς της, βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και τούτο, διότι αφενός μεν, δεν είναι επιτρεπτή η συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ για κρίσιμα ζητήματα, όπως είναι η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής επάρκειας (το οποίο, σε καμία περίπτωση, δεν αποτελεί επουσιώδες, πρόδηλο τυπικό ή αριθμητικό σφάλμα που έγινε εκ παραδρομής), αφετέρου δε, διότι στην κατατεθείσα με τις διευκρινίσεις, από 27.06.2023, υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας δεν αναφέρεται το ακριβές ύψος του κύκλου εργασιών της για το έτος 2022, παρά μόνο ότι ο κύκλος εργασιών κατά τις τρεις (προηγούμενες του διαγωνισμού) οικονομικές χρήσεις καλύπτει τουλάχιστον το 60% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της προς ανάθεση σύμβασης. Λαμβανομένου συνεπώς υπόψη ότι στην προκειμένη περίπτωση παραβιάστηκε η παρ. 4.4.11 στοιχ. β) της διακήρυξης, η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί. Καταληκτικά, η εταιρεία «...», μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, διότι δεν απέδειξε προσηκόντως την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, οι δε διευκρινίσεις που παρείχε για στοιχεία του έτους 2022 - τα οποία, σημειωτέον, ήταν υποχρεωτικώς υποβλητέα μαζί με την προσφορά της - μη νομίμως ζητήθηκαν από την οικεία αναθέτουσα αρχή, διότι

Αριθμός απόφασης: 12/2024

υποβλήθηκαν μετά την πάροδο της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών (19.06.2023) και επομένως, προσέδωσαν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην ανωτέρω ανώνυμη εταιρεία, κατά παράβαση την αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 3^{ος} λόγος προσφυγής: μη πλήρωση των απαιτήσεων των παραγράφων 4.4.3. και 4.4.4. του Παραρτήματος Β της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εταιρεία «...» υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρει ότι όλες οι ζητούμενες στις παρ. 4.4.3. και 4.4.4. της διακήρυξης πληροφορίες (π.χ χώρα παραγωγής των προσφερόμενων ειδών, επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγονται τα προϊόντα κλπ), περιλαμβάνονται σε διαφορετικό αρχείο της προσφοράς της και δη, στο ηλεκτρονικό αρχείο: «Κατάλογος Προσφερόμενων Ειδών». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι αφενός μεν, στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση δεν μνημονεύεται ρητά ότι ο ως άνω κατάλογος αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της δήλωσης αυτής, αφετέρου δε, το επίμαχο ηλεκτρονικό αρχείο: «Κατάλογος Προσφερόμενων Ειδών» δεν έχει περιβληθεί τον τύπο της υπεύθυνης δηλώσεως, ως ζητείται (επί ποινή απαραδέκτου) στις ανωτέρω παραγράφους της διακήρυξης, η προσφορά της εταιρείας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης που αφορούν στον τρόπο υποβολής προσφορών. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως ζητήθηκε η διευκρίνιση της φράσης: «ΕΛΛΑΔΑ ή ΕΕ», που περιελήφθη στο αρχείο: «Κατάλογος Προσφερόμενων Ειδών», καθότι η παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της καθής η προσφυγή είχε ως συνέπεια να υποβάλλει στις 27.06.2023 νέο κατάλογο προσφερόμενων ειδών, από τον οποίο διαγράφηκε η αναφορά «Ε.Ε.», ήτοι να τροποποιήσει την ήδη υποβληθείσα προσφορά της, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.
- Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ορθώς έκανε αποδεκτή την προσφορά της καθής η προσφυγή, καθώς στην, από 12.06.2023, υπεύθυνη δήλωσή της γίνεται σαφής αναφορά στο αρχείο: «Κατάλογος Προσφερόμενων Ειδών», η δε πλημμέλεια της προσφοράς δεν εμπίπτει σε καμία εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 περιπτώσεων, ως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο

Αριθμός απόφασης: 12/2024

χρόνο. Κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις αφορούν σε αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γεγονότα και ως εκ τούτου, ζητήθηκαν νομίμως από τον συγκεκριμένο προσφέροντα, στο πλαίσιο ενίσχυσης του υγιούς ανταγωνισμού και περιορισμού της τυπολατρίας. Όσον αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον μη νομίμως ζητήθηκαν διευκρινίσεις επί της φράσεως «ΕΛΛΑΔΑ ή ΕΕ» στη στήλη: «Χώρα παραγωγής των προσφερόμενων ειδών» του υποβληθέντος καταλόγου προσφερόμενων ειδών, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, δεδομένου πως «... κανένας εκ των δύο όρων της εν λόγω διάζευξης δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με τις οικείες προβλέψεις της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, έκρινε σκόπιμο να ζητήσει την, για τυπικούς λόγους, παροχή διευκρινίσεων και με δεδομένο ότι αυτές δεν μεταβάλλουν ουσιωδώς το περιεχόμενο της αρχικής δήλωσης, τις έκανε αποδεκτές...».

Β) Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 4.4.3. και 4.4.4. της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλλουν με την τεχνική τους προσφορά: «4.4.3 Υπεύθυνη δήλωση επί της χώρας παραγωγής των προσφερόμενων ειδών, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία αυτά παράγονται, καθώς και τον τόπο εγκατάστασης της, σύμφωνα με τις παρ. 5α και 5β του Άρθρου 94 του ν. 4412/16, όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 36 του ν. 4782/22. Τα αιτούμενα στοιχεία θα δίδονται ανά είδος με τη μορφή πίνακα, ως ακολούθως: [...] 4.4.4 Στην περίπτωση που τα προσφερόμενα είδη δεν παράγονται ή/και δε συσκευάζονται ή/και δεν τυποποιούνται στην επιχειρηματική μονάδα του προσφέροντος οικονομικού φορέα, υποχρεούται αυτός να επισυνάψει στην προσφορά του υπεύθυνη δήλωση που να αναφέρει την επιχειρηματική μονάδα στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά την μονάδα των προσφερόμενων ειδών και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος ή ο επίσημος αντιπρόσωπος αυτής έχει αποδεχθεί έναντι του την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή».

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι στην, από 12.06.2023, υπεύθυνη δήλωση που υποβλήθηκε μαζί με την υπό εξέταση τεχνική προσφορά, η καθής η προσφυγή πράγματι παραπέμπει στο αρχείο: «Κατάλογος Προσφερόμενων Ειδών», αφού στην ως άνω δήλωση αναφέρει

Αριθμός απόφασης: 12/2024

ότι: «...ΚΑΤΑΘΕΤΟΥΜΕ ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ ΣΤΟΝ ΟΠΟΙΟΝ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΟΛΑ ΤΑ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΓΙΑ ΤΑ ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ...». Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε την ζητούμενη επί ποινή αποκλεισμού υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται ρητώς στις παραγράφους 4.4.3. και 4.4.4. της διακήρυξης, αλλά ούτε και ανέφερε στην προκήρυξη ότι ο υποβληθείς κατάλογος προσφερόμενων ειδών αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της δήλωσης. Δεδομένου ότι με τις υπεύθυνες δηλώσεις ο συμμετέχων αναλαμβάνει την επέλευση όλων των δυσμενών σε βάρος του έννομων συνεπειών, σε περίπτωση υποβολής ψευδών δηλώσεων, η καθής η προσφυγή παρέλειψε στην εξεταζόμενη περίπτωση να αναλάβει τη δέσμευση αυτή. Εξάλλου, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό. Σημειώνεται, επίσης, 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 τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφορά της καθής η προσφυγή θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, διότι το ηλεκτρονικό αρχείο: «Κατάλογος Προσφερόμενων Ειδών» δεν έχει περιβληθεί τον τύπο της υπεύθυνης δηλώσεως, ως ζητείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς στις παραγράφους 4.4.3. και 4.4.4. της διακήρυξης, αλλά και διότι στην κατατεθείσα με την προσφορά υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρεται ρητά ότι ο ως άνω κατάλογος αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της

Αριθμός απόφασης: 12/2024

αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Για τους ανωτέρω λόγους, παρέλκει η εξέταση του επιμέρους ισχυρισμού της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον μη νομίμως ζητήθηκε από την εταιρεία η διευκρίνιση της φράσεως: «ΕΛΛΑΔΑ ή ΕΕ», καθόσον – όπως προαναφέρθηκε - δεν ήταν εξαρχής επιτρεπτή η υποβολή καταλόγου προσφερόμενων ειδών (πολλώ δε μάλλον, η επανυποβολή διορθωμένου καταλόγου προσφερόμενων ειδών, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016), παρά μόνο η υποβολή της προβλεπόμενης στις επίμαχες παραγράφους της διακήρυξης υπεύθυνης δήλωσης ή η παράθεση μνείας στη σχετική δήλωση ότι ο κατάλογος των προς προμήθεια ειδών αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η καθής η προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως το σύνολο των όρων της διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στην ένδικη διαδικασία, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

9. 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.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ.604.3/251/3061/30/04/23/Σ.910/23.10.2023 απόφαση κατακύρωσης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ..., κατά το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού οχτακοσίων δέκα ευρώ και εξήντα τριών λεπτών (810,63€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13^η Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 02^α Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ