

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29/11/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2214/30-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... (... αρ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (Οργανική Μονάδα ...) (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά του υπ' αριθ. 32/18.11.2021 (Θέμα 2^ο) Πρακτικού Συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... (οδός ... αρ....), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, κατά το μέρος που αφορά τον αποκλεισμό της, το υπ' αριθ. 32/18.11.2021 (Θέμα 2^ο) Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο εγκρίθηκαν ομόφωνα αφενός το υπ' αριθ. ΓΠ10527/18-10-2021 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και αφετέρου το υπ' αριθ. ΓΠ11342/09-11-2021 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης, δυνάμει του οποίου αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και ανακηρύχθηκε προσωρινή μειοδότη για το Τμήμα 15/είδος 15 του διαγωνισμού η εταιρία «...», στο πλαίσιο διεθνούς δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού σύμφωνα με την ... Διακήρυξη, για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., την από 25/11/2021 πληρωμή στη Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 15/είδος 15 «ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ» για το οποίο ασκείται η προσφυγή, η οποία ανέρχεται σε 40.322,58 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, προκηρύχθηκε διεθνής δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ...» της Πράξης «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ... (ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...)» με κωδικό ΟΠΣ (MIS) ..., που είναι ενταγμένη στο ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού οκτακόσιες δεκατέσσερις χιλιάδες εννιακόσια ευρώ (814.900,00 €) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 657.177,42€, ΦΠΑ: 157.722,58€). Ο άνω διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 20 τμήματα. Προσφορές υποβάλλονται είτε α) για το σύνολο των τμημάτων, είτε β) για ένα ή περισσότερα τμήματα, ενώ κάθε υποβαλλόμενη προσφορά, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να καλύπτει το σύνολο 100% της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους (τμήματος). Η προσφεύγουσα συμμετέχει για το Τμήμα 15/είδος 15 «Υπερηχοτομογράφος τροχήλατος καρδιολογικής χρήσης», με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το είδος 15 ποσού 50.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Με την προσβαλλόμενη έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και απορρίφθηκαν οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας ... ως μη πληρούσες τις τεχνικές

προδιαγραφές της άνω Διακήρυξης, ενώ για το Τμήμα 15/είδος 15 του διαγωνισμού ανακηρύχθηκε προσωρινή μειοδότηρια η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη για το επίμαχο Τμήμα κρίθηκε ότι «Τμήμα 15. Υπερηχοτομογράφος τροχήλατος καρδιολογικής χρήσης (ποσότητα 1) CPV ...(Συσκευές διαγνωστικής με υπέρηχους) AP.ΣΥΣΤ.... Α) Η προσφορά ... της εταιρίας ... είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και γίνεται αποδεκτή. Β) Στη προσφορά ... της εταιρίας ... • Στην προδιαγραφή «λειτουργικά και τεχνικά χαρακτηριστικά» στα πιστοποιητικά συστήματος, η εταιρεία δεν πληροί την προδιαγραφή διότι δεν έχει καταθέσει το ISO 27001, όπως απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης. Επομένως η εταιρία ... δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου απορρίπτεται. Γ) Στη προσφορά ... της εταιρίας• Στην προδιαγραφή «λειτουργικά και τεχνικά χαρακτηριστικά» στα πιστοποιητικά συστήματος, η εταιρεία δεν πληροί την προδιαγραφή διότι δεν έχει καταθέσει το ISO 45001, όπως απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης. Επομένως η εταιρία ... δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου απορρίπτεται.».

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 14-05-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19-05-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29-11-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 19-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ως αποκλεισθείσα από την άνω διαγωνιστική διαδικασία, της οποίας προσδοκά να αναλάβει την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης.

7. Επειδή στις 29-11-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως στις 07-12-2021 την από 07-12-2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 29-11-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2934/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ με την υπ' αριθμ. 3020/2021 τροποποιητική Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή στις 14-12-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε σε όλους τους ενδιαφερόμενους αυθημερόν.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή αναφέρει ότι
«[...] (B) ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ Ο ΛΟΓΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ, ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ Ν. 4412/2016, ΟΠΩΣ ΑΥΤΟΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ Ν. 4782/2021.

Όπως αναφέραμε και ανωτέρω, με το προσβαλλόμενο Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η τεχνική προσφορά της εταιρίας αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού καθότι δεν προσκομίσαμε το ζητούμενο ISO 27001 για την εταιρία μας. [...]Εκ της απάντησης που δίνουμε στο Φύλλο Συμμόρφωσής μας, προκύπτει σαφώς ότι διαθέτουμε πιστοποιητικό ISO 27001 και μάλιστα παραπέμπουμε σε αυτό, αναφέροντας ότι το καταθέτουμε. Μολοταύτα, εκ προφανούς παραδρομής παραλείψαμε να το καταθέσουμε στο φάκελο της προσφοράς μας. Γίνεται αντιληπτό, επομένως, ότι η παραπάνω πλημμέλεια της εταιρίας μας δεν έγκειται σε παράβαση όρου της διακήρυξης, αφού δεν υπάρχει ουσιαστική έλλειψη καθώς απαντάμε ότι διαθέτουμε πιστοποιητικό ISO 27001 (Ναι. Κατατίθενται όλα τα ζητούμενα πιστοποιητικά), αλλά απλώς υπάρχει εκ παραδρομής μη προσκόμισή του στην προφορά μας. Η εκ παραδρομής μη προσκόμισή εγγράφου το οποίο αναφέρεται ότι υφίσταται και κατατίθεται στην προσφορά μας, δεν συνεπάγεται σε καμία περίπτωση έλλειψη της προσφοράς μας, ούτε ασάφεια αυτής, αλλά ένα πρόδηλο τυπικό σφάλμα, για το οποίο θα έπρεπε η αναθέτουσα να μας καλέσει προς προσκόμιση του, προς συμπλήρωση της προσφοράς μας. Εκ των ανωτέρω προκύπτει καταρχάς ότι δεν υπάρχει "έλλειψη", ούτε "ασάφεια" προσφοράς, αλλά μόνον πρόδηλο τυπικό σφάλμα δια της μη προσκομίσεως συγκεκριμένου πιστοποιητικού και μάλιστα εκ προφανούς παραδρομής, για την οποία η αναθέτουσα όφειλε να μας καλέσει προς συμπλήρωση. Τα παραπάνω ισχύουν και στην περίπτωση που η παραπάνω μη προσκόμιση του πιστοποιητικού θεωρηθεί ως "ασάφεια" της προσφοράς μας, όπου και πάλι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας καλέσει σε διευκρινήσεις προκειμένου να συμπληρώσουμε την προσφορά μας -με πλήρη διαφάνεια και ισότητα προς κάθε συνδιαγωνιζόμενο φορέα- με την κατάθεση του σχετικού πιστοποιητικού ISO 27001. Στο σημείο αυτό δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι η ημερομηνία του πιστοποιητικού ISO 27001 της εταιρείας μας είναι προγενέστερη της υποβολής της προσφοράς μας (ήτοι 16/02/2021), γεγονός το οποίο ενισχύει και αποδεικνύει την ύπαρξη του και την εκ παραδρομής μη προσκόμισή του. (ΣΧΕΤ.2) Σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, προβλέπεται ρητά ότι: [...] Εκ της ως άνω διάταξης προκύπτει σαφώς ότι υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον οικονομικό φορέα σε διευκρινήσεις ή

συμπληρώσεις της προσφοράς του όταν η τεκμηρίωση ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ να υποβάλλονται στο φάκελο της προσφοράς είναι ελλιπείς ή ακόμα και λανθασμένες!! Επομένως, η διάταξη ρητώς αναφέρεται σε έγγραφα που έπρεπε να κατατεθούν, δηλαδή για έγγραφα, η μη προσκόμιση των οποίων συνεπαγόταν απόρριψη προσφοράς. Επιπροσθέτως, η αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, για το συγκεκριμένο άρθρο, αναφέρει: [...]Δεδομένου ότι η εταιρία μας, διαθέτει το συγκεκριμένο ISO 27001 και μάλιστα με ημερομηνία προγενέστερη (16/02/2021) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (ΣΧΕΤ. 2), η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατ' επιταγή του νόμου, να μας καλέσει να συμπληρώσουμε την προσφορά μας με την κατάθεση του σχετικού πιστοποιητικού. Άλλωστε, η προσκόμιση του ISO 27001 ουδόλως θα αποτελούσε τροποποίηση της προσφοράς μας και επιπλέον δεν θα αποκτούσαμε κάποιο αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στο διαγωνισμό [...] Τέλος, θα πρέπει να θέσουμε υπόψη Σας ότι ο όρος της διακήρυξης: [...] για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας, δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού! Δεν αναφέρεται σε κάποιο σημείο της διακήρυξης ότι η προσφορά που δε θα περιλαμβάνει τα παραπάνω πιστοποιητικά ISO, θα απορρίπτεται. Επίσης, δεν υπάρχει κάποιος όρος όπως «ποινή αποκλεισμού», «με ποινή απαραδέκτου», «οι συμμετέχοντες πρέπει» κλπ. [...] Αντίστοιχος όρος για το Τμήμα 15 του διαγωνισμού, στο οποίο συμμετέχει η εταιρία μας, δεν υπάρχει. Επομένως, η μη προσκόμιση από κάποιον φορέα των σχετικών πιστοποιητικών ISO, που μάλιστα ρητά αναφέρει ότι υπάρχουν και κατατίθενται με την προσφορά του, δεν συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς του και επομένως εσφαλμένως και πέραν των όρων της διακήρυξης και του Νόμου, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας για το συγκεκριμένο λόγο. [...].»

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[...] Με το παρόν έγγραφο εκφράζουμε τις απόψεις της Υπηρεσίας μας επί της με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π.2214/30.11.2021 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», που αφορά στο Τμήμα 15 του παρόντος διαγωνισμού, με συστημικό αριθμό [...] 2. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 2 Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ [...] Η προσφεύγουσα, ωστόσο, δεν προσκόμισε με την προσφορά της το

πιστοποιητικό ISO 27001 του προμηθευτή (ούτε του κατασκευαστή), και για το λόγο αυτό η προσφορά της απορρίφθηκε βάσει του άρθρου 2.4.6. περ. β) και η) της διακήρυξης, υποχρεωτικά και κατά δέσμια αρμοδιότητα. Μάλιστα, όπως προκύπτει από το κείμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η εν λόγω εταιρεία ουδόλως αμφισβητεί την υποχρεωτικότητα και την απαραίτητη επί ποινή αποκλεισμού προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού. Ακόμη, δε, και το πιστοποιητικό ISO 27001 που οψιγενώς και απαραδέκτως προσκομίζεται από την προσφεύγουσα ως συνημμένο στην κρινόμενη προσφυγή της είναι προφανές ότι δεν είναι κατάλληλο για να καλύψει την ως άνω σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Αυτό συμβαίνει διότι στο Παράρτημα Ι απαιτείται το πιστοποιητικό ISO 27001 να είναι του προμηθευτή, ενώ το πιστοποιητικό ISO που προσκομίζει η προσφεύγουσα είναι του κατασκευαστή, ήτοι του κατασκευαστικού οίκου Με δεδομένο, δε, ότι όπως προκύπτει από τη σελίδα 7 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, αυτή έχει δηλώσει πως δεν στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου, ούτε και στην ικανότητα της μητρικής κατασκευάστριας εταιρείας «...», είναι πρόδηλο ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσκόμισε το εν λόγω πιστοποιητικό ISO ως προμηθεύτρια, αφού το εν λόγω ISO είναι του κατασκευαστή, ο οποίος αποτελεί διακριτή νομική οντότητα σε σχέση με τον προμηθευτή, ήτοι με την θυγατρική εν Ελλάδι εταιρεία που υπέβαλε την κρινόμενη προσφορά. Εξάλλου, σημειώνεται ότι το γεγονός ότι μια εταιρεία ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων δεν συνιστά τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει αυτομάτως τα μέσα των άλλων εταιρειών, αφού πρόκειται για διακριτά νομικά πρόσωπα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 757, Ε. Βλάχου). Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ομολογεί ότι δεν προσκόμισε με την υποβολή της προσφοράς της το εν λόγω πιστοποιητικό παρά το γεγονός ότι όφειλε να το προσκομίσει, αποδίδει δε την εν λόγω αδιαμφισβήτητη έλλειψη της προσφοράς της σε «προφανή παραδρομή» και σε «πρόδηλο τυπικό σφάλμα», και αναφέρει ότι αντί να απορριφθεί η προσφορά της, θα έπρεπε να κληθεί προς παροχή διευκρινίσεων. Αναφέρει, επίσης, ότι κατά την υποβολή προσφοράς είχε στη διάθεσή της το σχετικό ISO του κατασκευαστή, το οποίο προσκομίζει, κάτι το οποίο ουδεμία επιρροή ασκεί εν προκειμένω, ακόμη και αν ισχύει, όπως ήδη αναλύθηκε ανωτέρω. Ο

ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ωστόσο, περί προδήλου τυπικού σφάλματος, είναι προφανώς αβάσιμος. Σχετικά με την έννοια του προδήλου τυπικού σφάλματος, έχει κριθεί ότι «υπό τον όρο «τυπικό σφάλμα» νοείται μια έλλειψη, σφάλμα, πλημμέλεια ή παράλειψη, που δεν αλλοιώνει το περιεχόμενο του αποδεικτέου αντικειμένου και την όποια ζητούμενη ύπαρξη και προσκόμιση εγγράφου ή αντιστοίχως πληροφορίας. αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα. Δηλαδή, αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα η έλλειψη πρέπει να αφορά τον «τύπο» και όχι αυτή καθαυτή την «ουσία» του ζητούμενου στοιχείου» (ΑΕΠΠ 708/2018, σκέψη 6). Όταν όμως, όπως εν προκειμένω λείπει εν όλω απαιτούμενο εκ της διακήρυξης έγγραφο, η έλλειψη αφορά την ουσία και καθιστά την προσφορά απορριπτέα ως απαράδεκτη και ανεπίδεκτη εκτίμησης. [...] Εν προκειμένω, ωστόσο, δεν υπάρχει, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται καμία απολύτως ασάφεια της διακήρυξης, ούτε βέβαια προκύπτει ότι η μη προσκόμιση ρητώς και σαφώς απαιτούμενου εκ της διακήρυξης εγγράφου πιστοποίησης της ποιότητας του προσφερόμενου ιατρικού είδους έχει μειωμένη σημασία σε σχέση με 7 το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, ή έστω ότι η παράλειψη προσκόμισης κρίσιμου αποδεικτικού εγγράφου είναι εύλογη και συνήθης, άρα και συγγνωστή. [...] Συνεπώς, παρίσταται προδήλως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, «επιβάλλει» στην αναθέτουσα αρχή, υπό την έννοια της δέσμιας αρμοδιότητας, να επιδιώξει την θεραπεία κάθε παράλειψης οικονομικού φορέα, ακόμη δε και της παράλειψης να υποβάλλει με την προσφορά του τα ρητώς και σαφώς ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά. [...] Για το λόγο αυτό, και όπως προκύπτει από τις ανωτέρω αναλυθείσες παγιωμένες νομολογιακές παραδοχές, τόσο σε ενωσιακό, όσο και σε εθνικό επίπεδο, εν προκειμένω, και με δεδομένο ότι δεν υπάρχει κάποια πρόδηλο σφάλμα ή τυπική παράλειψη, η οποία να μπορεί να διορθωθεί χωρίς να εμφολωρήσει ανεπίτρεπτη αλλοίωση ή τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς, αλλά υπάρχει παντελής έλλειψη προσκόμισης κρίσιμου και ρητώς και σαφώς απαιτούμενου από τη διακήρυξη εγγράφου, είναι σαφές ότι μια τέτοια οψιγενής προσκόμιση του επίμαχου ISO δεν εμπίπτει στην έννοια της παροχής διευκρινίσεων, τόσο βάσει του άρθρου 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όσο και βάσει του νέου άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αλλά και

της νομολογίας που ερμηνεύει τις διατάξεις αυτές. Επομένως, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, δεν έχει εν προκειμένω καμία εφαρμογή, και η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούτο να καλέσει την προσφεύγουσα για την παροχή διευκρινίσεων, αφού δεν υπάρχει κάτι που χρήζει εν προκειμένω διευκρίνισης, αλλά υπάρχει παντελής έλλειψη προσκόμισης κρίσιμου και ρητώς και σαφώς απαιτούμενου από τη διακήρυξη εγγράφου η οποία οδηγεί αναγκαία στην απόρριψη της προσφοράς του και δεν γίνεται να θεραπευθεί. Προδήλως αβάσιμος, δε, και προσχηματικός παρίσταται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τάχα η διακήρυξη ενέχει ασάφεια ως προς την υποχρέωση προσκόμισης επί ποινής αποκλεισμού του συγκεκριμένου δικαιολογητικού για το συγκεκριμένο τμήμα. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου οδηγεί κατά δέσμια αρμοδιότητα σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς. Στην προκείμενη περίπτωση, όμως, όπως ήδη αναφέρθηκε η διακήρυξη ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς προβλέπει στο άρθρο 2.4.3.2 ότι η προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ενώ στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζεται για το συγκεκριμένο τμήμα ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι θα πρέπει «να κατατεθεί το συγκεκριμένο δικαιολογητικό που δεν υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα [...] Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τονιστεί εν προκειμένω ότι, όπως προκύπτει από τη σελίδα 24 της προσβαλλόμενης απόφασης, η τεχνική προσφορά ετέρου συμμετέχοντος στο επίμαχο Τμήμα 15 του διαγωνισμού, ήτοι της εταιρείας «...» απορρίφθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού για τον ίδιο λόγο, για το λόγο ότι αυτή δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 45001, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Με δεδομένο λοιπόν ότι έτερος συμμετέχων οικονομικός φορέας, αποκλείστηκε (οριστικώς, αφού δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή) από τον διαγωνισμό και συγκεκριμένα από τη συμμετοχή του στο ίδιο ακριβώς Τμήμα αυτού για το λόγο ότι δεν προσκόμισε εγκαίρως το απαιτούμενο ISO, η τυχόν αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας η οποία έχει την ίδια ακριβώς πλημμέλεια θα δημιουργήσει άνιση μεταχείριση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα νομίμως. Για τους λόγους αυτούς η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή θα

πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, αφού ορθώς και νομίμως απερρίφθη η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας».

14. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει ότι: «[...]Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας επαγόμαστε τα ακόλουθα: 1. Το αναφερόμενο και προσκομιζόμενο με την προσφυγή πιστοποιητικό είναι του κατασκευαστή και όχι της προμηθεύτριας εταιρείας Η διακήρυξη απαιτεί να κατατεθούν από το εργοστάσιο κατασκευής τα πιστοποιητικά ISO 13485 ή/και ISO:9001 και η προμηθεύτρια εταιρεία (όχι ο κατασκευαστής) να διαθέτει πιστοποιητικό ISO 27001. Η προσφεύγουσα προμηθεύτρια εταιρεία δήλωσε στο Φύλλο συμμόρφωσης ότι διαθέτει πιστοποιητικό ISO 27001 και ότι εκ παραδρομής δεν το κατέθεσε στην τεχνική προσφορά της. Το πιστοποιητικό ISO 27001 που αναφέρει στην προσφυγή της δεν είναι δικό της (της προμηθεύτριας) αλλά του κατασκευαστικού οίκου Συνεπώς ακόμα και αν υποτεθεί ότι η παράλειψή της μπορούσε να συμπληρωθεί, το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό δεν καλύπτει τον όρο της διακήρυξης, που απαιτεί η προμηθεύτρια εταιρεία να διαθέτει πιστοποιητικό ISO και όχι ο κατασκευαστικός οίκος. 2. Η προσφεύγουσα δηλώνει στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι διαθέτει πιστοποιητικό ISO 27001 Η προσφεύγουσα εταιρεία δεν απέδειξε/τεκμηρίωσε ότι διαθέτει το ζητούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό. Μάλιστα από την προσκόμιση του αντίστοιχου πιστοποιητικού του κατασκευαστικού οίκου συνάγεται με βεβαιότητα ότι η ίδια, ως προμηθεύτρια, δεν διαθέτει το ζητούμενο πιστοποιητικό, κατά παράβαση του σχετικού όρου που απαιτεί «... η προμηθεύτρια εταιρεία να διαθέτει ... ISO 27001...». 3. Δεν υφίσταται δυνατότητα συμπλήρωσης κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016. Το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η επιθυμία διάσωσης των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. [...] Αρχικά σημειώνουμε ότι η προμηθεύτρια εταιρεία ... δεν διαθέτει πιστοποιητικό ISO 27001 και για αυτό το λόγο δεν περιέλαβε αυτό το πιστοποιητικό στην τεχνική προσφορά της. Με την προσφυγή της η εταιρεία προσκόμισε το αντίστοιχο πιστοποιητικό του κατασκευαστικού οίκου ..., ενώ η διακήρυξη ζητούσε της

προμηθεύτριας εταιρείας. Περαιτέρω ακόμα και αν η προσφεύγουσα διέθετε και προσκόμιζε εκ των υστέρων το δικό της πιστοποιητικό ISO 27001, τυχόν αποδοχή του θα εισήγαγε ευμενή διάκριση υπέρ της, αφού απαραδέκτως θα της παρείχε τη δυνατότητα να καλύψει και να τεκμηριώσει εκ των υστέρων το προσόν που βεβαιώνει το ζητούμενο πιστοποιητικό που επικαλέστηκε. Επίσης η τυχόν εκ των υστέρων προσκόμιση αυτού κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016 θα προσέβαλλε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αφού η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης επιβάλλεται κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Μάλιστα σημειώνουμε ότι η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία ... επίσης αποκλείστηκε επειδή δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 45001. Επομένως τυχόν εφαρμογή του άρθρου 102 μόνο για την προσφεύγουσα θα εισήγαγε δυσμενή διάκριση υπέρ της αφού θα της έδινε εκ των υστέρων τη δυνατότητα κάλυψης του όρου, χωρίς η ίδια δυνατότητα να δοθεί στους λοιπούς διαγωνιζόμενους με την αυτή παράλειψη. Κατά τα ανωτέρω ο προβαλλόμενος λόγος είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος [...].».

15. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].».

16. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο

εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

17. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

18. Επειδή στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

19. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

20. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. 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».

21. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»... (...) Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ...».

22. Επειδή, στο άρθρο 102 - Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), όπως έχει τροποποιηθεί δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/21 και εφαρμόζεται από την 9-3-2021 άρα και στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες,

συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

23. Επειδή από τη γραμματική διατύπωση αφενός του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2016, και αφετέρου του άρθρου 3.1.1 της άνω Διακήρυξης «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης (άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε και ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (Α' 36)).» προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητά συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί της υποβληθείσας προσφοράς, ακόμη και «όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα». Περαιτέρω, όπως ρητώς προβλέπεται στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 42 Ν. 4782/2021, τα στοιχεία που προσκομίζονται κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής αφορούν δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας (πρβλ. ΔΕφΑθ 2076/2021).

24. Επειδή, στην άνω Διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 2.4.3.2 - Τεχνική προσφορά ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, 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. Επιπλέον, θα πρέπει να συνυποβληθεί το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος III υπογεγραμμένο από τον Νόμιμο Εκπρόσωπο του Οικονομικού Φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Δ/ντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κλπ ή ειδικά εξουσιοδοτημένου εκπρόσωπό τους). Διατίθεται σε ηλεκτρονική μορφή ως αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Επίσης, στο άρθρο 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: [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.», ενώ στην σελ. 79 της άνω Διακήρυξης ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές για το είδος 15 του άνω διαγωνισμού «15.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΥ ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ - Το σύστημα να είναι πλήρες, καινούργιο, σύγχρονης οπωσδήποτε τεχνολογίας και να περιλαμβάνει όλα τα εξαρτήματα που απαιτούνται για τη διενέργεια πλήρους εξέτασης. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα αναφερθούν στην τεχνική περιγραφή και στο φύλλο συμμόρφωσης απαραίτητα θα τεκμηριώνονται με αντίστοιχα prospectus, βεβαιώσεις, κλπ. ώστε να αξιολογηθούν. Να προσφερθούν σύμφωνα με τα παρακάτω: [...] Να κατατεθούν τα πιστοποιητικά συστήματος διαχείρισης της ποιότητας για τις απαιτήσεις των προϊόντων 93/42/EEC, εργοστασιακά πιστοποιητικά ISO 13485 ή/και ISO:9001, καθώς και η προμηθεύτρια εταιρεία να διαθέτει ISO 9001:2015, ISO 14001, ISO 45001, ISO 27001 και ISO 13485/16 (διακίνηση και τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων), να πληροί την Υ.Α. ΔΥ85/Γ.Π. οικ./1348/04 και να είναι ενταγμένη σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάσει του Π.Δ. 117/2004.».

Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς – Φύλλο Συμμόρφωσης (σελ. 99 επ.) για το είδος 15 του άνω διαγωνισμού (σελ. 125 επ.) στα Λειτουργικά και Τεχνικά Χαρακτηριστικά στο πεδίο με αριθμό 30 ορίζεται «Να κατατεθούν τα πιστοποιητικά συστήματος διαχείρισης της ποιότητας για τις απαιτήσεις των προϊόντων 93/42/EEC, εργοστασιακά πιστοποιητικά ISO 13485 ή/και ISO:9001, καθώς και η προμηθεύτρια εταιρεία να διαθέτει ISO 9001:2015, ISO 14001, ISO 45001, ISO 27001 και ISO 13485/16 (διακίνηση και τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων), να πληροί την Υ.Α. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ./1348/04 και να είναι ενταγμένη σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάσει του Π.Δ. 117/2004».

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται

η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

28. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000),

σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54)

30. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

31. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον μοναδικό λόγο της κρινόμενης προσφυγής της παραπονείται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι, κατά τους ισχυρισμούς της, ότι η παραπάνω πλημμέλεια της προσφοράς της δεν έγκειται σε παράβαση όρου της διακήρυξης, αφού δεν υπάρχει ουσιαστική έλλειψη για το πιστοποιητικό ISO, αλλά εκ παραδρομής μη προσκόμισή του στην προφορά της, η οποία δεν συνεπάγεται έλλειψη ούτε ασάφεια αυτής, αλλά ένα πρόδηλο τυπικό σφάλμα, για το οποίο θα έπρεπε η αναθέτουσα να την καλέσει προς προσκόμιση του, προς συμπλήρωση της προσφοράς της μέσω του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, με την παροχή διευκρινήσεων. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτούνται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, σύμφωνα με τους ανωτέρω αναφερόμενους ισχυρισμούς τους.

32. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: στο άρθρο 2.4.3.2 της άνω

Διακήρυξης ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, 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. Επιπλέον, θα πρέπει να συνυποβληθεί το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος ΙΙΙ. Επίσης, στην σελ. 79 της άνω Διακήρυξης όπου ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές για το είδος 15 του άνω διαγωνισμού «15.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΥ ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ, καθώς και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς – Φύλλο Συμμόρφωσης (σελ. 99 επ. της άνω Διακήρυξης) για το είδος 15 του άνω διαγωνισμού (σελ. 125 επ. της άνω Διακήρυξης) στα Λειτουργικά και Τεχνικά Χαρακτηριστικά στο πεδίο με αριθμό 30, απαιτείται, μεταξύ άλλων να κατατεθούν τα πιστοποιητικά συστήματος διαχείρισης της ποιότητας για τις απαιτήσεις των προϊόντων 93/42/EEC, εργοστασιακά πιστοποιητικά ISO 13485 ή/και ISO:9001, καθώς και η προμηθεύτρια εταιρεία να διαθέτει ISO 9001:2015, ISO 14001, ISO 45001, ISO 27001 και ISO 13485/16 (διακίνηση και τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων), να πληροί την Υ.Α. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ./1348/04 και να είναι ενταγμένη σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάσει του Π.Δ. 117/2004. Ως εκ τούτου, τα άνω απαιτούμενα ISO, ήτοι ISO 9001:2015, ISO 14001, ISO 45001, ISO 27001 και ISO 13485/16 (διακίνηση και τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων) οφείλει να τα προσκομίζει η προμηθεύτρια εταιρεία με την προσφορά της, συμπληρώνοντας καταλλήλως και το ως άνω Φύλλο Συμμόρφωσης, η αναφορά δε «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (...) θα πρέπει να συνυποβληθεί το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος ΙΙΙ (...) Τα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα αναφερθούν στην τεχνική περιγραφή και στο φύλλο συμμόρφωσης **απαραίτητα** θα τεκμηριώνονται με αντίστοιχα prospectus, βεβαιώσεις, κλπ. ώστε να αξιολογηθούν*», υποδηλώνουν την

υποχρεωτικότητα αυτή για την υποβολή με την προσφορά των αποδεικτικών στοιχείων από τα οποία θα αποδεικνύεται η κάλυψη των απαιτήσεων και των τεχνικών προδιαγραφών της άνω Διακήρυξης, εν προκειμένω η υποχρεωτική υποβολή του ISO 27001 από την προμηθεύτρια εταιρεία. Η προσφεύγουσα, όπως ισχυρίζεται στην κρινόμενη προσφυγή της, δεν προσκόμισε εκ παραδρομής το ζητούμενο ISO 27001, επικαλείται δε ότι το διαθέτει το ανωτέρω ζητούμενο ISO 27001, με ημερομηνία προγενέστερη της υποβολής της προσφοράς της (16/02/2021), προσκομίζοντας το με ονομασία του εγγράφου αυτού «Σχετ.2», εκδοθέν για τον κατασκευαστικό οίκο ... Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει **ως προμηθεύτρια** το ζητούμενο ISO 27001 ούτε το υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά, αλλά αναφέρεται σε ISO της μητρικής κατασκευάστριας εταιρείας «...», πιστοποιητικό το οποίο δεν είναι σύμφωνο με τους όρους της άνω Διακήρυξης και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι και αναπόδεικτοι, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Ούτε μπορεί να συναχθεί ότι η προσφεύγουσα διαθέτει το αιτούμενο πιστοποιητικό ISO με την απάντηση που έδωσε στο Φύλλο Συμμόρφωσής στο σχετικό σημείο με αριθμό 30, ήτοι «Ναι. Κατατίθενται όλα τα ζητούμενα πιστοποιητικά», πολλώ δε μάλλον όταν δεν επικαλείται ότι διαθέτει το ως άνω ISO με την ιδιότητα της προμηθεύτριας – συμμετέχουσας στον προκείμενο διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα αναφέρει η Αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, από το υποβληθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας ΕΕΕΣ (σελ. 7 αυτού) προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει δηλώσει πως στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου, ούτε και στην ικανότητα της μητρικής κατασκευάστριας εταιρείας «...». Συνεπώς ακόμα και αν υποτεθεί ότι η παράλειψή της προσφεύγουσας περί την προσκόμιση του ζητούμενου ISO 27001 μπορούσε να συμπληρωθεί με την κλήση για παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102, όπως έχει τροποποιηθεί δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/21, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας προβάλλεται αβάσιμα και αναπόδεικτα καθότι αφενός μεν το επικαλούμενο πιστοποιητικό δεν καλύπτει τον όρο της διακήρυξης, που απαιτεί η **προμηθεύτρια εταιρεία** να διαθέτει πιστοποιητικό ISO και όχι ο κατασκευαστικός οίκος αφετέρου δε η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι διαθέτει ως προμηθεύτρια κάποιο άλλο

πιστοποιητικό ISO με ημερομηνία προγενέστερη της υποβολής της προσφοράς της ώστε να είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας του σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή της υποψηφιότητάς της (πχ με την αναφορά στην προδικαστική προσφυγή σε αριθμό πιστοποιητικού σε ισχύ, σε ημερομηνία ισχύος του τρέχοντος πιστοποιητικού κ.λπ), πολλώ δε μάλλον δεν το αποδεικνύει, παρά μόνο προβάλλει αορίστως ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να συμπληρώσει το ελλείπον δικαιολογητικό. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας για την δυνατότητα παροχής διευκρινήσεων, παρά το γεγονός ότι βρίσκει έρεισμα στις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αναπόδεικτος.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Ε. Αψοκάρδου, η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: *«Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί»*. Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40•της 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, *Pizzo*, C-27/15, *Lavorghna*, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, *Archus και Gama*, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις

παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (Μαριονα, C-336/12, σκ. 39).

Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1517/2021, σκ.34 και 1386/2021, σκ.46, μειοψηφία Χρ. Ζαράρη). Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, *«οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας»* (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, ΜΑ.Τ.Ι. SUD, C-523/16, ΕΥ:C:2018:122, σκ. 48-49).

Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ότι η εν θέματι απαίτηση έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και ότι τα πιστοποιητικά ISO της προμηθεύτριας εταιρείας έπρεπε να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά, γεγονός που δεν αμφισβητεί, εξάλλου, ούτε η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή βασίμως υποστηρίζει ότι αν καλούσε την προσφεύγουσα να υποβάλει εκ των υστέρων δικαιολογητικό το οποίο απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού θα παραβίαζε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας καθώς τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς με την εκ των υστέρων υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού που απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού δοθέντος ότι το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ως έχει τροποποιηθεί ερμηνεύεται σύμφωνα με το άρθρο 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ως αυτό έχει εφαρμοσθεί από το ΔΕΕ (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 30/2022, σκ. 44,

ειδική γνώμη Ε. Αψοκάρδου). Σχετικά δε με το πιστοποιητικό που υπέβαλε η προσφεύγουσα το πρώτον με την προσφυγή της, δεν δύναται η ΑΕΠΠ, ως έχει κριθεί, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά (βλ. ΣτΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28 και απόφαση ΑΕΠΠ 1480/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ορθώς η αναθέτουσα αρχή και κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

33. Επειδή, σύμφωνα με τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα, ο μοναδικός λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος, ως αβάσιμος.

34. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ