

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 18 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος (δυνάμει της υπ' αριθμ. 62/2021 Πράξης αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 982/11.05.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων») που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ...(Θέμα 2°) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου με την οποία εγκρίνονται τα από 22.01.2021 και 20.04.2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στην ..., Λεωφόρος ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης:1105/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 10.05.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 700.000,00 € ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Υπηρεσίες Καθαρισμού Κτιρίων του Γ.Ν. ... –Υγειονομική Μονάδα ...και των δομών της (ΚΕΦΙΑΠ–ΔΙΕΚ ...) και Υγειονομική Μονάδα ...», για διάστημα ενός(1) έτους, με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) έτος και δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον υπηρεσίες καθαριότητας πέραν των συμβατικών σε ποσοστό μέχρι 20% για την κάλυψη τυχόν έκτακτων αναγκών που δεν μπορούν να προβλεφθούν και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 1.909.600,00€ ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας υπηρεσίας.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7.12.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ ... στις 7.12.2020, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός 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.

Αριθμός απόφασης:1105/2021

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.04.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή την 11.05.2021 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του.

7. Επειδή την 11.05.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1208/2021 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.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 17.05.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις επί της προσφυγής και επί του αιτήματος αναστολής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21.05.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3176/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

Αριθμός απόφασης:1105/2021

11. Επειδή την 31.05.2021 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 18.06.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{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.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 205170 και 205811 προσφορές τους. Σύμφωνα με το από 20.04.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι «δεν κατέθεσε με την ηλεκτρονική της προσφορά, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σε μορφή .xml, τόσο για την ίδια, όσο και της δανείζουσες εταιρείες: «...» και «...» όπως απαιτούνταν από την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη, αλλά μόνο σε ηλεκτρονική μορφή αρχείου .pdf [...] Από τα δηλωθέντα στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και τα σχετικά αρχεία που κατατέθηκαν για την παραπάνω απαίτηση της διακήρυξης διαπιστώθηκε ότι η συμμετέχουσα διαθέτει δύο (2) συμβάσεις σε Μονάδες Υγείας αξίας τουλάχιστον 58.333,33€ / μήνα χωρίς ΦΠΑ η κάθε μία. Αναλυτικά:

το από 14/1/2021 (τροποποίηση) Ιδιωτικό Συμφωνητικό με το «...», διάρκειας έξι (6) ετών (1/1/2016-31/12/2021), μηνιαίας αξίας χωρίς ΦΠΑ: 212.797,02€ (1/1/21 -31/12/2021).

το από 21/5/2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την «...-...», διάρκειας δύο (2) ετών (1/1/2020 - 31/12/2021), μηνιαίας αξίας χωρίς ΦΠΑ: 60.425,00€.

Επίσης, η δανείζουσα εταιρεία «...» δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι διαθέτει σε ισχύ σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας με

Αριθμός απόφασης:1105/2021

το Γ.Ν. ..., διάρκειας τριών (3) μηνών (1/1/2021 - 31/3/2021), μηνιαίας αξίας χωρίς ΦΠΑ: 69.815,82€. Από τα σχετικά όμως αρχεία που κατατέθηκαν προς απόδειξη των ανωτέρω και ιδιαίτερα στην υπ' αριθμ. 453/22-12-2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., διαπιστώθηκε ότι το μηνιαίο εν ισχύ ποσό της σύμβασης ανέρχεται σε 43.215,82€ / μήνα μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.[...]. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 2.4.3.1 και το Παράρτημα II της διακήρυξης, ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «Σύμφωνα με την ενότητα 2.4.3.1 – Δικαιολογητικά Συμμετοχής (σελ. 32) της υπ' αριθ. ...διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλουν μεταξύ των άλλων το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ψηφιακά υπογεγραμμένο.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II).

Στο Παράρτημα II (σελίδα 95) και στην ενότητα ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΕΝΙΑΙΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ) αναφέρεται το εξής [...] (ε) Υποβάλλει και αυτό το αρχείο του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά συμμετοχής.

(3) Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ΕΕΕΣ είτε με τη χρήση του αρχείου .pdf είτε με την τηλεφόρτωση του αρχείου .xml στην ιστοσελίδα που το δημιούργησε.

Η μη υποβολή του ΕΕΕΣ σε αρχείο .xml δεν δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του ως απαράδεκτης διότι σύμφωνα με την απόφαση του 1334/2018 του VI τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου [...]

δεν προβλέπεται ως υποχρεωτική η υποβολή του εν λόγω εντύπου σε άλλη μορφή αρχείου πλην αυτής του pdf, όπως, σε αρχείο τύπου xml, το οποίο, έχει επικουρική μόνον χρήση, προς διευκόλυνση των υπηρεσιών των αναθετουσών

Αριθμός απόφασης:1105/2021

αρχών, σε κάθε δε περίπτωση και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, δεν δύναται να συναχθεί ότι ιδρύεται λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα στην περίπτωση που το έντυπο ΕΕΕΣ υποβληθεί από αυτόν κατά την διαδικασία ηλεκτρονικού διαγωνισμού μόνο ως αρχείο pdf και δεν υποβληθεί και ως αρχείο xml. [...]

δεν δύναται να συναχθεί με σαφήνεια εάν είναι υποχρεωτική από τον οικονομικό φορέα και μάλιστα με την ποινή του αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό, η υποβολή του ΕΕΕΣ και σε άλλο τύπο αρχείου από αυτόν του pdf, ήτοι και σε αρχείο xml. Και τούτο αφ' ενός λόγω του, ρητώς αναφερομένου, επικουρικού χαρακτήρα του τύπου αυτού αρχείων, όπως προαναφέρθηκε, αλλά και λόγω του ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολογεί το ΕΕΕΣ με την χρήση οποιουδήποτε εκ των δύο τύπων αρχείων. Στο άρθρο 2.4.3.1 ρητά αναφέρεται ότι το ΕΕΕΣ υποβάλλεται ψηφιακά υπογεγραμμένο. Και ναι μεν στο Παράρτημα II της διακήρυξης απαιτεί την υποβολή του ΕΕΕΣ και σε αρχείο xml, όμως το ίδιο άρθρο απαιτεί την υποβολή αμφοτέρων των τύπων αρχείων ψηφιακά και φυσικά υπογεγραμμένων από τον οικονομικό φορέα, κάτι που είναι τεχνικά και φυσικά αδύνατον για τα αρχεία xml, όπως προαναφέρθηκε, ώστε τελικά, ενόψει και του άρθρου 2.4.2.5 της διακήρυξης που απαιτεί την υποβολή των δικαιολογητικών σε μορφή αρχείων τύπου pdf, ευλόγως να θεωρήσει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, που υποβάλλει τα δικαιολογητικά της προσφοράς του για τον διαγωνισμό, ότι η υποχρέωση υποβολής του ΕΕΕΣ σε αρχείο xml αποσκοπεί αποκλειστικά στην διευκόλυνση των υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής και ότι πάντως η έλλειψή του, εν όψει και της υποβολής ψηφιακά υπογεγραμμένου ΕΕΕΣ σε αρχείο pdf, δεν δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του ως απαράδεκτης και σε κάθε δε περίπτωση, δεν δύναται να συναχθεί ότι ιδρύεται λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα στην περίπτωση που το έντυπο ΕΕΕΣ υποβληθεί από αυτόν κατά την διαδικασία ηλεκτρονικού διαγωνισμού μόνο ως αρχείο pdf και δεν υποβληθεί και ως αρχείο xml[...]

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : « [...] στο Παράρτημα II (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης), στη σελ. 95, της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης που διατυπώνονται οι οδηγίες συμπλήρωσης ευρωπαϊκού ενιαίου εγγράφου σύμβασης (ΕΕΕΣ), ορίζεται , μεταξύ άλλων,

Αριθμός απόφασης:1105/2021

ρητά ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας υποβάλλει και αυτό το αρχείο του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά συμμετοχής. και ότι η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ΕΕΕΣ είτε με τη χρήση του αρχείου .pdf είτε με την τηλεφόρτωση του αρχείου .xml στην ιστοσελίδα που το δημιούργησε.

Επισημαίνεται δε ότι στον επίδικο διαγωνισμό όλες οι συμμετέχουσες σε αυτόν εταιρείες, πλην της προσφεύγουσας, υπέβαλλαν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), με τον τρόπο που ρητά, και χωρίς αμφισημίες, επί ποινή αποκλεισμού προέβλεπε αυτός, δηλαδή τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf.

Πάντως το γεγονός ότι στη σελ. 95 της επίμαχης διακήρυξης μνημονεύεται ότι η αξιολόγηση του ΕΕΕΣ από την αναθέτουσα αρχή θα γίνει είτε στη μία είτε στην άλλη μορφή αρχείου και όχι και στις δύο μορφές αυτού δεν αναιρεί την υποχρεωτική υποβολή του εντύπου τόσο σε XML όσο και σε PDF καθώς η συγκεκριμένη αναφορά σχετίζεται με την διακριτική ευχέρεια που έχει η Επιτροπή να επιλέξει προς αξιολόγηση είτε το μία μορφή είτε την άλλη.

Συνεπώς με βάση τα αναλυτικά προαναφερόμενα ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και γι αυτό πρέπει να απορριφθεί. [...]».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : «[...] Από τις ανωτέρω διατάξεις και ιδίως αυτή της περ. 1 (ε) του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης, στην οποία ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες «Υποβάλλουν και το αυτό αρχείο του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς τους με τα δικαιολογητικά συμμετοχής», ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας της δια-κήρυξης, προκύπτει με σαφήνεια ότι η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. και στις δύο (2) μορφές αρχείου είναι υποχρεωτική για τους συμμετέχοντες, τούτο δε έχει ως συνέπεια ότι μόνη η υποβολή του αρχείου .pdf να μην μπορεί να υποκαταστήσει την έλλειψη του αρχείου .xml.

β. Όπως διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα εταιρία «...», κατά παράβαση των πιο πάνω όρων, δεν κατέθεσε το αρχείο του Ε.Ε.Ε.Σ. και σε ηλεκτρονικό αρχείο με τη μορφή .xml, τόσο για την ίδια, όσο

Αριθμός απόφασης:1105/2021

και για τις παρέχουσες στήριξη σ' αυτήν εταιρίες «...-...» και «...», με συνέπεια να γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά της. Σημειωτέον ότι δεν υπήρχε εν προκειμένω πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται ότι εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών που πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Εξάλλου, η δυνατότητα αυτή δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, (ΕΑΣΤΕ 135/2018, ΑΕΠΠ 797/2019, 1/2019 κ.ά.).[...]

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, με νόμιμη αιτιολογία κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας από το διαγωνισμό, ενώ τα όσα περί του αντιθέτου προβάλλει με την προ-σφυγή της είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθώς στην παρ. 2.4.6. της διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) ορίζεται ρητά ότι απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται, εκτός άλλων, στην παρ. 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), και η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις προδιαγραφές της σύμβασης. Εν προκειμένω, στη διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι οι συμμετέχοντες υποβάλλουν το αρχείο του Ε.Ε.Ε.Σ. «τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf» και επομένως δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. και στις δύο (2) μορφές αρχείου είναι υποχρεωτική για τους συμμετέχοντες. Εκτός αυτού, όπως ήδη αναφέρθηκε, κατά τη νομολογία, προσφορές που δεν πληρούν τις απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007, ΑΕΠΠ 1, 2, 5, 9/2019 κ.ά.).

Εξάλλου, κατά το μέρος που πλήττεται η νομιμότητα της απαίτησης της διακήρυξης για υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. σε αρχείο .xml, ο σχετικός ισχυρισμός

Αριθμός απόφασης:1105/2021

προβάλλεται απαραδέκτως στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΕΑΣΤΕ 126, 249/2018 κ.ά.).[....]».

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι : «
α) Αμφότεροι οι αντίδικοι, υποστηρίζουν ότι ορθώς απορρίφθηκε η προσφοράς μας διότι, η εταιρία μας δεν κατέθεσε το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σε μορφή .xml , αλλά μόνο σε ηλεκτρονική μορφή αρχείου pdf. Πρόκειται για μια εντελώς λανθασμένη άποψη, διότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία, όπως αυτή εκφράζεται στην υπ' αριθ. Α148/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (2ο κλιμάκιο), από το πλέγμα των διατάξεων που ρυθμίζουν τα ζητήματα κατάρτισης και υποβολής του εντύπου ΕΕΕΣ (βλ. άρθρο 59 Οδηγία 2014/24 ΕΕ και, αντίστοιχο, 79 Ν.4412/2016, επίσης, Κανονισμό 2016/7 ΕΕ και ΥΑ Π1/2390 ΦΕΚ Β 2677 2013, ΥΑ αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017), 158/2016 Απόφαση ΕΑΔΗΣΣΥ (ΦΕΚ Β/ 3698/16.11.2016) προβλέπεται ως υποχρεωτική η υποβολή του σε ηλεκτρονική μορφή. Παραταύτα, η υποχρεωτική υποβολή του ΕΕΕΣ σε αρχείο XML, πέραν της υποβολής του σε αρχείο PDF (που ρητώς προβλέπεται στο Ν.4412/2017 και στις εξουσιοδοτικές αυτού διατάξεις, δυνάμει των άρθρων 36,37 αυτού, βλ. ΥΑ Π1/2390 ΦΕΚ Β 2677 2013, ΥΑ αριθμ. 56902/215), δεν προβλέπεται σε κανένα από τα ανωτέρω νομοθετήματα ως υποχρεωτική. Η XML (eXtensible Markup Language) είναι μία γλώσσα σήμανσης, που περιέχει ένα σύνολο κανόνων για την ηλεκτρονική κωδικοποίηση κειμένων. Τα .xml αρχεία είναι κοινοί τρόποι που χρησιμοποιούνται για την αποθήκευση και τη μεταφορά δεδομένων στο διαδίκτυο που προέρχονται από διαφορετικά προγράμματα και μπορούν να επεξεργαστούν με οποιοδήποτε πρόγραμμα επεξεργασίας κειμένου, επειδή έρχονται σε έγγραφα κειμένου. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο :// ec . europa . eu / growth / tools databases / espd / filter ? lang = el, που παραπέμπει η διακήρυξη καθώς και τις εμπειροχόμενες σε αυτήν Οδηγίες, η χρήση της παραπάνω μορφής αρχείου στηρίζεται και στοχεύει «στη δυνατότητα εξαγωγής του eΕΕΕΣ με τη μορφή ηλεκτρονικά επεξεργάσιμου φακέλλου ώστε οι αγοραστές και οι εταιρείες να μπορούν να το χρησιμοποιήσουν εκ νέου σε άλλες διαδικασίες στο μέλλον» Προκειμένου, ωστόσο, κάποιος να μπορέσει να επεξεργαστεί το

Αριθμός απόφασης:1105/2021

αρχείο πρέπει να το μετατρέψει σε PDF π.χ. για να το εκτυπώσει ή να θέσει την ψηφιακή υπογραφή κλπ Κατόπιν των ανωτέρω, η αναγωγή της συγκεκριμένης μορφής αρχείου σε στοιχείο συστατικό αυτού, υπό την έννοια ότι αν δεν υποβληθεί σε αυτή τη μορφή το έντυπο θεωρείται ανυπόστατο ή μη υποβληθέν, τη στιγμή μάλιστα που το ίδιο έντυπο έχει ούτως ή άλλως υποβληθεί σε ηλεκτρονική μορφή ως αρχείο PDF, πιθανολογείται ότι δεν βρίσκει έρεισμα στο Νόμο. Πολύ περισσότερο, πιθανολογείται ότι ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να γίνει δεκτός στην προκειμένη περίπτωση λόγω της δημιουργούμενης από την ίδια τη διακήρυξη αμφισημίας σχετικά με την πραγματική έννοια της υποχρέωσης υποβολής του εντύπου τόσο σε XML όσο και σε PDF μορφή. Και τούτο διότι αφενός μεν, συγχρόνως με την απαίτηση της διακήρυξης για υποβολή του ΕΕΕΣ και στις δύο μορφές ζητείται και η υποχρεωτική ψηφιακή υπογραφή του (η οποία πράγματι από το Νόμο ανάγεται σε συστατικό τύπο του εντύπου), η οποία, όμως, δεν είναι δυνατή στη μορφή αρχείου XML αλλά μόνο στη μορφή αρχείου PDF κι, αφετέρου διότι στο άρθρο 2.4.3.1, που επικαλείται και η αναθέτουσα αρχή, ορίζεται η υποβολή του ΕΕΕΣ θα γίνει ψηφιακά υπογεγραμμένο[...].».

18. 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.».

19. 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 άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση

Αριθμός απόφασης:1105/2021

από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

20. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.[...]3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...]».

21. 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[...].

22. Επειδή το άρθρο 93 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 [...]».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...]

2.2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες που βρίσκονται αναρτημένες στο διαδικτυακό τόπο :

http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/eees_odogies.pdf και στα αναρτημένα έγγραφα του εν λόγω ηλεκτρονικού διαγωνισμού [...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (Άρθρο 80 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)]...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Αριθμός απόφασης:1105/2021

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ψηφιακά υπογεγραμμένο. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ).

Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις οδηγίες που βρίσκονται αναρτημένες στο διαδικτυακό τόπο http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis//eees_odologies.pdf και στα αναρτημένα έγγραφα του εν λόγω ηλεκτρονικού διαγωνισμού. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] 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 [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ –ΕΕΕΣ (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης)

Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) Μέσω της ειδικής πλατφόρμας της ηλεκτρονικής υπηρεσίας <https://espdint.eprocurement.gov.gr/> δίνεται η δυνατότητα για την σύνταξη και διαχείριση του, το οποίο μπορεί να εξαχθεί, να αποθηκευτεί και να υποβληθεί ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης.

ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΕΝΙΑΙΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ)

[...] (2) Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας:

Αριθμός απόφασης:1105/2021

(α) Πρέπει να «κατεβάσει» το εν λόγω αρχείο από το ΕΣΗΔΗΣ, να το αποθηκεύσει στον Η/Υ του και να μεταβεί στην ιστοσελίδα <https://espdint.eprocurement.gov.gr/> Στην ιστοσελίδα αυτή, πρέπει να επιλέξει «Εισαγωγή ΕΕΕΣ» και να τηλεφορτώσει («ανεβάσει») το αρχείο του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ του διαγωνισμού που «κατέβασε» από το ΕΣΗΔΗΣ.

(β) Στην ανωτέρω ιστοσελίδα, συμπληρώνει και επιλέγει ηλεκτρονικά, τα κατάλληλα πεδία που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και τα πεδία με την ημερομηνία και τον τόπο σύνταξης.

(γ) Επιλέγει «Εκτύπωση». Το αρχείο εμφανίζεται σε εκτυπώσιμη μορφή και είναι πλέον δυνατή η εκτύπωση του σε μορφή .pdf. Σε περιβάλλον Microsoft Windows, το eΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί ως αρχείο PDF μέσω του Chrome (έχει ήδη ενσωματωμένη λειτουργία εκτύπωσης PDF). Διαφορετικά, μπορεί να χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε πρόγραμμα δημιουργίας αρχείων PDF που διατίθεται δωρεάν στο διαδίκτυο. Σε περιβάλλον Mac OSX ή Linux, το eΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί από κάθε φυλλομετρητή.

(δ) Υπογράφει ψηφιακά το αρχείο .pdf που εκτύπωσε (ακόμη και αν το έχει υπογράψει ψηφιακά στην ιστοσελίδα).

(ε) Υποβάλλει και αυτό το αρχείο του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά συμμετοχής.

(3) Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ΕΕΕΣ είτε με τη χρήση του αρχείου .pdf είτε με την τηλεφόρτωση του αρχείου .xml στην ιστοσελίδα που το δημιούργησε [...].»

24. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

Αριθμός απόφασης:1105/2021

25. 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 επιτυχανόταν 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).

26. 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).

27. 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.

28. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

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 (βλ. ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης:1105/2021

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 (βλ. 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, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

31. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998

Αριθμός απόφασης:1105/2021

Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012)

32. Επειδή στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν στον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το ΕΕΕΣ σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης. Παρόμοια δε πρόβλεψη περιλαμβάνεται και στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να υποβληθεί από τους συμμετέχοντες τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στον υποφάκελο της προσφοράς με τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Επομένως, και κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση μη προσκόμισης του ΕΕΕΣ σε μια εκ των απαιτούμενων δυο μορφών.

33. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων υπέβαλε το ΕΕΕΣ του καθώς και τα ΕΕΕΣ των οικονομικών φορέων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται μόνο σε μορφή .pdf. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται την υπ' αριθμ. 1334/2018 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου προς θεμελίωση του ισχυρισμού του περί μη υποχρεωτικής υποβολής του ΕΕΕΣ, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και αβασίμως διότι, εν προκειμένω, στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης ρητώς απαιτείται να προσκομιστεί το ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf, το οποίο εξάλλου παραδέχεται και ο προσφεύγων αλλά δεν αμφισβήτησε εγκαίρως και ως εκ τούτου η σχετική αιτίαση προβάλλεται και ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 31. Επίσης, δεδομένης της ρητής πρόβλεψης του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης να προσκομιστεί το ΕΕΕΣ και σε μορφή .xml, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει με το υπόμνημά του ότι στην ισχύουσα νομοθεσία δεν περιλαμβάνεται αντίστοιχη υποχρέωση. Το δε γεγονός ότι στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι το ΕΕΕΣ πρέπει να υποβληθεί ψηφιακώς υπογεγραμμένο ουδόλως αναιρεί την απαίτηση προσκόμισής του τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf, ενώ ουδεμία ασάφεια δημιουργείται, δοθέντος ότι δεν νοείται ψηφιακή υπογραφή εγγράφου μορφής .xml και άρα σε καμία περίπτωση ο επιμελής υποψήφιος αδυνατεί να

Αριθμός απόφασης:1105/2021

κατανοήσει ότι μόνο το ΕΕΕΣ σε μορφή .pdf θα πρέπει να φέρει ψηφιακή υπογραφή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Πέραν των ανωτέρω, η όποια ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει το ΕΕΕΣ διαγωνιζόμενου σε οιαδήποτε εκ των δύο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενων μορφών του, προδήλως δεν συνεπάγεται και ευχέρεια του διαγωνιζόμενου να προσκομίσει το ΕΕΕΣ μόνον σε μορφή .pdf και όχι και σε μορφή .xml, ως απαιτεί η διακήρυξη. Επομένως, βάσει των ανωτέρω και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 24-29, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του προσφεύγοντος.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

36. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

37. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 35, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης:1105/2021

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ