

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος – Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10.10.2022 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1426/11.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφ' εξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 651/22-09-2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (εφ' εξής η «προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που κηρύχθηκε ανάδοχος για το ΤΜΗΜΑ 5 του εν θέματι διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 600,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), το οποίο υπολογίζεται με βάση την αξία άνευ Φ.Π.Α. του τμήματος 5, επί του οποίου ασκείται η προσφυγή, ήτοι €53.133,50.

2.Επειδή, δυνάμει της με αρ. πρωτ. .../08.03.2022 Διακήρυξης, ο Δήμος ... προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ» που αφορά στις ανάγκες του για δύο (2) έτη, με ενδεικτικό προϋπολογισμό 483.863,50€ άνευ Φ.Π.Α. και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Σύμφωνα με την παράγραφο 1.3 της Διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείτο σε πέντε (5) τμήματα και προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, με την προϋπόθεση ότι το επάγγελμα του οικονομικού φορέα είναι συναφές με το αντικείμενο των τμημάτων για τα οποία καταθέτει προσφορά.

3.Επειδή, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 16.03.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

4.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν (6) έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, καθώς και οι εταιρείες «...», «...», «...», «...». Με την προσβαλλόμενη, το Τμήμα 6 του εν θέματι διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα και το Τμήμα 5 στον οικονομικό φορέα «...». Κατά της άνω εκτελεστής κατακυρωτικής απόφασης του αναθέτοντος φορέα, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους, κατά το μέρος που κηρύχθηκε ανάδοχος για το Τμήμα 5 του εν θέματι διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «...».

5.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους

συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.9.2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.10.2022 -κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της δεκαήμερης προθεσμίας του άρ. 361 αρ. 1 περ. α΄ ήταν η 08.10.2022, ημέρα Σάββατο και άρα εξαιρετέα-, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τη προσφεύγουσα 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.

7.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα έχει αναδειχθεί ανάδοχος στο Τμήμα 6 του εν θέματι διαγωνισμού, ενώ είχε υποβάλει προσφορά και για το Τμήμα 5. Εύλογα, λοιπόν, επιδιώκει να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και για το Τμήμα 5 «ΥΛΙΚΑ ΧΡΩΜΑΤΙΣΜΩΝ».

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την προσφυγή στις 12.10.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

9.Επειδή, ο αναθέτων φορέας νομίμως και εμπροθέσμως κοινοποίησε τις απόψεις του σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή στις 25.10.2022, σύμφωνα με το άρθρο 365 αρ. 1 περ. β του ν. 4412/20216. Προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 31.10.2022 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενήμερης προθεσμίας του άρθρ. 365 αρ. 1 παρ. γ ήταν η 30.10.2022, ημέρα Κυριακή και άρα εξαιρετέα), στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το υπό ιδία ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «... ..»,

επικαλούμενη ότι με την προσβαλλόμενη μη νόμιμα δεν απορρίφθηκε η προσφορά της τελευταίας. Και αυτό διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην υπεύθυνη δήλωση, που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία σε συμμόρφωση με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης και τον όρο των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι (που αναφέρεται στη σελ. 47 της Διακήρυξης), δεν δηλώνει τη δέσμευση ότι οι κατασκευαστές των υλικών, που δεν παράγει η ίδια, διαθέτουν τα αντίστοιχα απαιτούμενα πιστοποιητικά.

11. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο όρος 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης ορίζει ότι: *«Επιπρόσθετα στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα κατατεθεί: Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι συμμορφώνεται με τα αντίστοιχα ISO και CE (όπου απαιτείται με πεδίο εφαρμογής συναφές του αντικειμένου της προμήθειας). Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι ο κατασκευαστής, ο οικονομικός φορέας θα καταθέτει υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα δεσμεύεται, ότι ο κατασκευαστής διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα πιστοποιητικά»*. Περαιτέρω στο Παράρτημα Ι των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης (σελ. 47) ορίζεται ότι: *«Η κατασκευάστρια εταιρεία πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ISO 9001:2015 και/ή CE όπου απαιτείται και όπως προσδιορίζεται στα επιμέρους τμήματα...Στην τεχνική προσφορά θα κατατεθεί υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι υπάρχουν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, τα οποία θα κατατεθούν κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης...Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι και κατασκευαστής, ο οικονομικός φορέας θα καταθέτει υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86, με την οποία θα δεσμεύεται, ότι ο κατασκευαστής διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα πιστοποιητικά...»*. Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.). Έτι περαιτέρω, 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). Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε, και κατά την υποβολή της προσφοράς του και κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, πιστοποιητικά ISO α) 45001:2018 VITEX S.A. (βλ ψηφιακό αρχείο «ISO 45001_18001», β) 9001:2015 και 14001:2015 VITEX – YANNIDIS BROS S.A. (βλ. ψηφιακό αρχείο «ISO 9001») και γ) 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018 ΤΚΚ (βλ. ψηφιακό αρχείο «ISO 14001»). Από τα ανωτέρω πιστοποιητικά ISO προκύπτει ότι κάποια προσφερόμενα υλικά δεν παράγονται από τον ίδιο. Περαιτέρω, πράγματι στην επίμαχη από 15.04.2022 Υπεύθυνη Δήλωση που κατέθεσε με την προσφορά του (βλ. ψηφιακό αρχείο «Υπεύθυνη Δήλωση Ισχύος Προσφοράς»), ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας δεν δήλωσε ότι δεσμεύεται ότι ο κατασκευαστής διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα πιστοποιητικά, όπως απαιτείται από τον ουσιώδη όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Η παράλειψη αυτή της αναγραφής στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, ότι ο οικονομικός φορέας «δεσμεύεται ότι ο κατασκευαστής διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα πιστοποιητικά», συνιστά ουσιώδη παράλειψη, διότι η εν λόγω εταιρεία παρέλειψε να προβεί σε δήλωση, που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Εξ άλλου, δεν πρόκειται για παράλειψη, η οποία θα ήταν δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021. Τούτο δε, καθ' όσον η αναθέτουσα Αρχή έχει βάσει της τελευταίας αυτής διάταξης σχετική δυνατότητα να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει στοιχεία του φακέλλου του, όπως προκύπτει τόσο από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, όπου ορίζεται ότι «με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας», όσο και από το γεγονός ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται υπό προϋποθέσεις, ήτοι εφ' όσον δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα, με τρόπο ώστε να του δίδεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων και εφ' όσον η διευκρίνιση-συμπλήρωση αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (βλ. σχετ. αιτιολογική έκθεση). Άλλωστε, και η νέα (μετά την τροποποίηση με το ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί τη διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η Αναθέτουσα έχει τη δυνατότητα

να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων, όμως, απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική δήλωση, περίπτωση που δεν ισχύει εν προκειμένω, εν όψει της παντελούς έλλειψης σχετικής δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα «... ..», ως προς τη δέσμευσή του «*ότι ο κατασκευαστής διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα πιστοποιητικά*», η δε συμπλήρωση αυτής θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς, που έχει υποβληθεί, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019, 18/2022 Δ.Εφ.Χανίων κ.ά.). Άλλωστε, η δήλωση, που παραλείπεται εν προκειμένω, δεν αφορά σε γεγονότα που θα μπορούσαν να εξακριβωθούν αντικειμενικά, αλλά αφορά σε δήλωση, που μόνο ο συμμετέχων μπορεί να βεβαιώσει και να δεσμευθεί ως προς το περιεχόμενό της (18/2022 Δ.Εφ.Χανίων). Συνεπώς, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο οικονομικός φορέας «... ..» είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος.

12. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..», ισχυριζόμενη ότι ήταν απορριπτέα, διότι ο τελευταίος κατέθεσε τα πιστοποιητικά ISO: α) 45001:2018 VITEX S.A., β) 9001:2015 και 14001:2015 VITEX – YANNIDIS BROS S.A. και γ) 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018 ΤΚΚ, χωρίς μετάφραση, τόσο με την υποβολή της προσφοράς του όσο και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

13. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτει, ότι πράγματι ο οικονομικός φορέας «... ..» κατέθεσε, και κατά την υποβολή της προσφοράς του και κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα εξής πιστοποιητικά: ISO α) 45001:2018 VITEX S.A. (βλ ψηφιακό αρχείο «ISO 45001_18001», β) 9001:2015 και 14001:2015 VITEX – YANNIDIS BROS S.A. (βλ. ψηφιακό

αρχείο «ISO 9001») και γ) 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018 ΤΚΚ (βλ. ψηφιακό αρχείο «ISO 14001»), μη συνοδευόμενα από μετάφραση. Περαιτέρω, ο όρος 2.1.4 «Γλώσσα» της Διακήρυξης ορίζει ότι: «...Οι προσφορές, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με τη μη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Τα αλλοδαπά δημόσια και ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. 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, μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική». Επίσης, ο όρος 2.2.7 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα ISO και CE και με πεδίο εφαρμογής συναφές του αντικειμένου της προμήθειας». Επομένως, κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας είχε την υποχρέωση να υποβάλει τα σχετικά πιστοποιητικά ISO με την τεχνική προσφορά του προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων. Άλλωστε, όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία, το πιστοποιητικό ISO συνιστά αποδεικτικό έγγραφο συνδρομής τεχνικής προδιαγραφής, και δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση «τεχνικό φυλλάδιο ή έντυπο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» αλλά διαφοροποιείται από αυτά, δοθέντος ότι τα τελευταία δεν έχουν δύναμη πιστοποίησης-απόδειξης αλλά συνιστούν έγγραφα ενημερωτικού χαρακτήρα, τα οποία χρησιμοποιούνται για εμπορικούς σκοπούς, στο πλαίσιο προώθησης των προϊόντων του κατασκευαστή στις αγορές κλπ [βλ. ΑΕΠΠ 116/2019 και ΔΕφΚομ 15/2019, ΔΕφΑΘ 525/2013 (ΑΣΦ), 632/2013 (ΑΣΦ), ΔΕφΧαν 39/2013, ΣτΕ 745/2011 (ΑΣΦ), 277/2011]. Συνεπεία των ανωτέρω, δεν υφίσταται δυνατότητα προσκόμισης των υπό κρίση πιστοποιητικών ISO χωρίς μετάφραση στην ελληνική, καθ' όσον το ISO συνιστά έγγραφο κατά την έννοια του νόμου και δη ιδιωτικό αποδεικτικό έγγραφο της συμμόρφωσης της

τεχνικής προσφοράς με υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προδιαγραφή, ελλείψει του οποίου δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι η προσφορά έχει υποβληθεί νομίμως και προσηκόντως με τον τρόπο που προβλέπεται στην Διακήρυξη. Περαιτέρω, η Διακήρυξη σε πλήρη σύμπλευση με το άρ. 102 Ν. 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 9-3-2021 και εφαρμόζεται επί της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία εκκίνησε την 16.03.2022) περιλαμβάνει στο άρθρο 3.1.2.1 αυτής ειδικό όρο περί επιτρεπτών διευκρινίσεων («...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα...»). Εν προκειμένω, κατά την κρατήσασα στο Κλιμάκιο γνώμη, οι επίμαχες πιστοποιήσεις ISO είχαν ήδη υποβληθεί, εντός του φακέλλου της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «... ..», αποδεικνύοντας πλήρως κατά το περιεχόμενό τους τις ζητούμενες πιστοποιήσεις και τεκμηριώνοντας πλήρως τις επίμαχες απαιτήσεις. Συνεπώς, η μη προσκόμιση μόνον της ελληνικής μετάφρασης των πιστοποιήσεων ISO δεν αναιρεί το ουσιαστικό περιεχόμενό τους, το οποίο είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμο εκ του αγγλικού περιεχομένου των εγγράφων που είχε ήδη υποβληθεί εντός του φακέλλου προσφοράς (465/2022 και 818/2022 ΑΕΠΠ). Συνεπώς, κατά την κρατήσασα αυτή γνώμη, κατ' εν μέρει αποδοχή του δεύτερου αυτού λόγου, πρέπει να ακυρωθεί η αποδοχή του εν λόγω οικονομικού φορέα βάσει του άρ. 102 Ν.

4412/2016 και του ειδικού όρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης και συμπλήρωσης των μεταφράσεων των επίμαχων πιστοποιητικών ISO που ελλείπουν. Μειοψήφησε η Πρόεδρος, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, η οποία διετύπωσε την εξής γνώμη: Στο άρθρο 2.1.4. της Διακήρυξης ορίζεται: «Γλώσσα. Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με τη μη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Τα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη, 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, μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική». Από τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης προκύπτει σαφώς η, διατυπούμενη σ' αυτήν, βούληση, δηλαδή, ότι τα προσκομιζόμενα με την υποβολή της προσφοράς στοιχεία και έγγραφα, πλην των ενημερωτικών και τεχνικών φυλλαδίων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, περί των οποίων δεν πρόκειται εν προκειμένω, πρέπει να είναι συντεταγμένα είτε στην ελληνική γλώσσα είτε, αν δεν είναι συντεταγμένα στην ελληνική γλώσσα, να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση, ότι, άλλως, δεν πληρούν τον απαραίτητο και σκοπούμενο, κατά την Διακήρυξη, τύπο του υποβαλλομένου εγγράφου, γίνεται δε, με την Διακήρυξη, σαφής και ειδική μνεία για ύπαρξη μετάφρασης κατά την υποβολή του ξενόγλωσσου στοιχείου, ειδική μνεία, που δεν θα υπήρχε λόγος να τεθεί, αν η μετάφραση εθεωρείτο στοιχείο που θα μπορούσε να προσκομισθεί, απλώς ως διευκρινιστικό ή συμπληρωματικό, και μεταγενεστέρως του χρόνου της προσφοράς. Εξ άλλου, δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί, ότι είναι απεριορίστη η εμβέλεια της διάταξης του ανωτέρω άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, διότι έτσι θα οδηγούμεθα στο συμπέρασμα, ότι δεν χρειάζεται η κατά την προσφορά συνυποβολή οποιουδήποτε στοιχείου και ότι αρκεί η μεταγενέστερη προσκόμισή του. Συνεπώς, κατά την γνώμη αυτή, πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός

της προσφεύγουσας. Περαιτέρω όμως, εν όψει της, κατά τα άνω, κρατήσασας στο Κλιμάκιο γνώμης, παρέλκει η σχετική αναπομπή, δεδομένης, της κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου, άνευ ετέρου απόρριψης του οικονομικού φορέα «... ..», δια μόνης της ως άνω υπό τη σκ. 11 βάσης αποκλεισμού του (πρβλ 1255/2021 ΑΕΠΠ).

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..», ισχυριζόμενη ότι ήταν απορριπτέα, διότι τα προσφερόμενα από αυτήν προϊόντα για τα είδη με A/A 2 και A/A 23 δεν πληρούν τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών.

15. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με τον πίνακα της τεχνικής έκθεσης της Διακήρυξης (σελ. 58 και 59), που αποτελεί μέρος των τεχνικών προδιαγραφών, προβλέπονται και τα εξής είδη με τις παρακάτω τεχνικές απαιτήσεις: α) A/A 2: Συντηρητικό ξύλου νερού, οιασδήποτε απόχρωσης 2,5 lt, και β) A/A 23: Διαλυτικό πιστολιού 750 ml. Πρώτον, ο οικονομικός φορέας «... ..» για το επίμαχο είδος με A/A 2 κατέθεσε το υλικό «*DIAXYL EXTRA ΝΕΡΟΥ*» της εταιρείας «*VITEX*» το οποίο όμως, όπως προκύπτει από τα κατατιθέμενα τεχνικά φυλλάδια, διατίθεται ως άχρωμο. Πλην όμως, με τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές για το συγκεκριμένο είδος με A/A 22 δεν υπήρχε ρητή απαίτηση περί του χρώματος και ουδείς λόγος απόρριψης της προσφοράς μπορεί να θεμελιωθεί σχετικά με το αν το υλικό διαθέτει χρώμα, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ότι το υλικό έπρεπε οπωσδήποτε να διαθέτει χρώμα. Δεύτερον, ο ίδιος ως άνω οικονομικός φορέας για το επίμαχο είδος με A/A 23 προσέφερε το υλικό «*ΔΙΑΛΥΤΙΚΟ ΠΙΣΤΟΛΙΟΥ*» της «... ..», για το οποίο δεν έχει προσκομίσει τεχνικό φυλλάδιο. Αβασίμως δε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να κατατεθεί φυλλάδιο για το επίμαχο είδος, αφού η προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου αφορά στο Τμήμα 6 της Διακήρυξης και όχι στο επίδικο Τμήμα 5. (βλ. σελ. 54-55 Διακήρυξης όπου για το «*ΤΜΗΜΑ 6 ΔΙΑΦΟΡΑ*» αναγράφεται ότι: «...*Για κάθε υλικό θα επισυνάπτεται τεχνικό φυλλάδιο όπου θα αναφέρονται τα χαρακτηριστικά του*»). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο τρίτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

16. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ...», ισχυριζόμενη ότι ήταν απορριπτέα, διότι τα ISO που κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν ήταν επικυρωμένα.

17. Επειδή, η εξέταση του τέταρτου λόγου της προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής δεδομένου ότι, εν όψει των ανωτέρω, η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ...», ως εκτέθηκε στη σκ. 11, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του και την ακύρωση της προσβαλλόμενης (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019. 782/2020).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» για το Τμήμα 5 του εν θέματι διαγωνισμού, ενώ έπρεπε να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» για το Τμήμα 5 του εν θέματι διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: 1739/2022

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ