

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 3<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια  
και Ειρήνη Αφιοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1598/27-12-2019 της εταιρείας με την επωνυμία  
....., που εδρεύει στον ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ....., που εδρεύει στο ....., Αθήνας, οδός ... αριθ. 1, και  
εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ....., με έδρα στη  
..., οδός ... αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η  
με αριθ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η  
προσφορά της σε όλα τα Τμήματα του του διαγωνισμού για τη Προμήθεια  
Υπνόσακων, Αδιάβροχων Σώματος και Κλινοσκεπασμάτων στα Κέντρα  
Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των Νησιών του ....., έγινε αποδεκτή η  
προσφορά της παρεμβαίνουσας στο Τμήμα 3 Κλινοσκεπάσματα, όπου  
αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της  
προσφυγής, και εν τοις πράγμασι τη διατήρηση της ισχύος της  
προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί  
το νόμιμο παράβολο, υπολογισθέν επί του συνόλου του προϋπολογισμού της

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

προμήθειας, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 11.691,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό ....., και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και το από 27-12-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. .... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθ. ...., διακηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για τη προμήθεια Υπνόσακων, Αδιάβροχων Σώματος και Υπνόσακων στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των Νησιών του ....., CPV: .... (υπνόσακοι), .... (αδιάβροχος ρουχισμός), .... (κλινοσκεπάσματα). Τα υπό προμήθεια είδη κατατάχτηκαν σε τρία διακριτά Τμήματα ως εξής Τμήμα 1: Υπνόσακοι, Τμήμα 2: Αδιάβροχο σώματος τύπου roncho, Τμήμα 3: Κλινοσκεπάσματα, προϋπολογισθείσας αξίας εκάστου Τμήματος 779.400 ευρώ και συνολικά ευρώ 2.338.200 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (όροι 1.3.3 και 1.3.4 της διακήρυξης), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συγκεκριμένα της χαμηλότερης προσφερόμενης τιμής (όρος 2.3.1 της διακήρυξης). Σύμφωνα με τον όρο 1.3.3.3 της διακήρυξης οι προσφέροντες δύνανται να υποβάλουν προσφορά για κάθε τμήμα ξεχωριστά και μέχρι τρία (3) τμήματα συνολικά και να αναδειχθούν πάροχοι υπηρεσιών και για τα τρία (3) εφόσον μμειοδότησαν. Διευκρινίζεται ότι θα πρέπει να κατατεθεί ξεχωριστή προσφορά για κάθε τμήμα, με υποχρεωτική αναφορά των υπολοίπων Τμημάτων στα οποία συμμετέχουν (παρ. 3 του εντύπου οικονομικής προσφοράς).

2. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη την 10-10-2019 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (...), και το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε την 14-10-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ...., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ....

3. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ 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, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα για όλα τα Τμήματα της Προμήθειας, η παρεμβαίνουσα για το Τμήμα 3, η ..... για τα

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Τμήματα 1 και 2, και η ..., με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 155616, 156794, 156465 και 156971 αντίστοιχα, εκάστη για διάφορα Τμήματα της προμήθειας (βλ. σκέψη 7 αναλυτικά).

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 29-11-2019 κοινοποίησε προς τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η επικοινωνία), έγγραφο με αίτημά της παροχής διευκρινήσεων επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως εξής «... κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό ... διαπιστώθηκε ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «.....» και η εταιρεία «.....» ... στα ΕΕΕΣ τους στη σελίδα 3 στο ΜΕΡΟΣ II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο πεδίο που αναφέρεται στην ικανότητα του οικονομικού φορέα σχετικά με το εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων δήλωσαν «ΟΧΙ». ... στη σελίδα 7, στο ΜΕΡΟΣ III «Λόγοι Αποκλεισμού», «Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» δήλωσαν «ΟΧΙ», δηλαδή, ότι δεν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις σχετικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ως εκ τούτου, οι παραπάνω δηλώσεις τους είναι αντιφατικές και δεν είναι δυνατόν να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα. Κατόπιν των παραπάνω ....παρακαλούμε για την αποστολή των απαραίτητων διευκρινήσεων...»

6. Επειδή η παρεμβαίνουσα την 4-12-2019 μέσω της επικοινωνίας χορήγησε διευκρινήσεις προς την αναθέτουσα αρχή ως εξής: «.. Σας γνωρίζουμε την απάντηση ... που αφορά... τα στοιχεία των ΕΕΕΣ της εταιρείας μας και του υποκατασκευαστή μας την εταιρεία «.....», που καταθέσαμε στο πλαίσιο συμμετοχής μας στο διαγωνισμό ... α. Είναι απολύτως ξεκάθαρο .... ότι στη σελίδα 3, στο ΜΕΡΟΣ II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» των ΕΕΕΣ που κατατέθηκαν, και ειδικότερα στο πεδίο που αναφέρεται στην ικανότητα του οικονομικού φορέα σχετικά με το εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, η απάντησή μας είναι «ΝΑΙ» β. Η εταιρεία μας έμπρακτα αποδεικνύει, καθώς και ο υποκατασκευαστής μας ότι δεν υφίσταται ζήτημα έκδοσης/προσκόμισης των εν λόγω βεβαιώσεων, αφού τέθηκε «ΟΧΙ» στα αντίστοιχα πεδία της σελίδας 7, στο ΜΕΡΟΣ III «Λόγοι

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Αποκλεισμού» / «B: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» για τη μη ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Γ. Επιπλέον η εταιρεία μας θεωρεί ότι η παρανόηση οφείλεται στο γεγονός ότι το συγκεκριμένο υποερώτημα εκτιμήθηκε ότι σχετίζεται με το αμέσως επόμενο υποερώτημα στην ίδια σελίδα, που αφορούσε στη δυνατότητα ύπαρξης διαδικτυακά των εν λόγω βεβαιώσεων... »

7. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 5-12-2019, και εξέδωσε Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, σύμφωνα με το οποίο αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων πρότεινε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων πλην της ..... η οποία δεν κατέθεσε κανένα από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά. Εν συνεχεία, Επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 9-12-2019, και εξέδωσε Πρακτικό Ελέγχου-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Τεχνικής Προσφοράς, σύμφωνα με το οποίο αφού έλεγξε τις προσφορές διαπίστωσε ότι «.. (1) Εταιρεία «.....» (Τμήμα 1: Υπνόσακοι - Τμήμα 2: Αδιάβροχα Σώματος -Τμήμα 3: Κλινοσκεπάσματα) (α) Δεν υπέβαλε στο φάκελο τεχνικής προσφοράς στοιχεία για τον υπεύθυνο και τον αναπληρωματικό υπεύθυνο έργου κατά την εκτέλεση της σύμβασης, κατά παράβαση της παραγράφου 4.3.7 της σχετικής διακήρυξης. (β) Κατέθεσε δείγματα κατηγορίας β' όπως παρακάτω: Τμήμα 1/ Υπνόσακοι Κατατέθηκαν 2 δείγματα (δείγμα - αντίδειγμα) σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά. 2/ Τμήμα 2 : Αδιάβροχα σώματος Κατατέθηκαν 2 δείγματα (δείγμα - αντίδειγμα) μόνο μεγέθους MEDIUM, αντί δύο δειγμάτων ανά διαθέσιμο μέγεθος (LARGE-MEDIUM-SMALL), όπως καθορίζεται στην παράγραφο 3.1.2.1. της Προσθήκης «2», της σχετικής διακήρυξης. 3/ Τμήμα 3 : Κλινοσκεπάσματα Κατατέθηκαν 2 δείγματα (δείγμα -αντίδειγμα), σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά. (2) Εταιρεία «.....» (Τμήμα 1: Υπνόσακοι - Τμήμα 2: Αδιάβροχα Σώματος) (α) Κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά. (β) Κατέθεσε για κάθε δείγμα κατηγορίας β' ως εξής: 1/ Τμήμα 1 : Υπνόσακοι Κατατέθηκαν 2 δείγματα (δείγμα - αντίδειγμα) σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

κρίθηκαν αποδεκτά. 2/ Τμήμα 2 : Αδιάβροχα σώματος Κατατέθηκαν 2 δείγματα (δείγμα - αντίδειγμα) ανά διαθέσιμο μέγεθος (LARGE-MEDIUM-SMALL), σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά. (3)

Εταιρεία «.....» (Τμήμα 3: Κλινοσκεπάσματα) (α) Κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά. (β) Κατέθεσε για κάθε δείγμα κατηγορίας β' ως εξής: 1/ Τμήμα 3 : Κλινοσκεπάσματα Κατατέθηκαν 2 δείγματα (δείγμα - αντίδειγμα), σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία κρίθηκαν αποδεκτά... 3. Κατόπιν των παραπάνω η Επιτροπή: ΓΝΩΜΑΤΕΥΕΙ α. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» για το Τμήμα 1: Υπνόσακοι και για το Τμήμα 2: Αδιάβροχα Σώματος. β Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» για το Τμήμα 3: Κλινοσκεπάσματα. γ. Την μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....», για τους λόγους που αναγράφονται στην παράγραφο 2γ(4) του παρόντος. δ. Την μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....», για τα 3 Τμήματα (Υπνόσακοι - Αδιάβροχα Σώματος - Κλινοσκεπάσματα), για τους λόγους που αναγράφονται στην παράγραφο 2γ(1) του παρόντος....» Ακολούθως, η Επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 11-12-2019, και εξέδωσε Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, σύμφωνα με το οποίο «... έλαβε υπόψη της: ... γ. Τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών που συμμετείχαν στο διαγωνισμό, από τον έλεγχο των οποίων προκύπτει ότι προσφέρουν τα υλικά στην απαιτούμενη ποσότητα και σε τιμές όπως παρακάτω:

A/A	ΟΙΚΟΝ. ΦΟΡΕΙΣ	ΜΟΝ. ΜΕ ΤΡΗΣΗΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΑΣ (€)	ΤΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (€)	ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (€)	....
1	τμήμα 1: Υπνόσακοι						
	....	ΤΕΜΑΧΙΑ	38.970	20	10,82	421.655,40	...
	.....	ΤΕΜΑΧΙΑ	38,970	20	16,77	653.526,90	

**Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

	.....	TEMA XIA	38.970	20	-	-	
	.....	TEMA XIA	38.970	20	18	701.460,00	
2	<b>Τμήμα 2: Αδιάβροχα Σώματος</b>						
	....	TEMA XIA	38.970	20	9,32	363.200,40	....
	.....	TEMA XIA	38.970	20	13,77	536.616,90	
	....	TEMA XIA	38.970	20	-	-	
	.....	TEMA XIA	38.970	20	18	701.460,00	
<b>Τμήμα 3: Κλινοσκεπάσματα</b>							
3	.....	TEMA XIA	38.970	20	12,87	501.543,90	
	.....	TEMA XIA	38.970	20	-	-	
	....	TEMA XIA	38.970	20	16,48	642.225,60	
	....	TEMA XIA	38.970	20	18,00	701.460,00	

δ. Τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....», οι οποίες αποσφραγίσθηκαν αλλά δεν αξιολογήθηκαν... ε. Τις οικονομικές προσφορές της εταιρείας «.....», από τον έλεγχο των οποίων προκύπτει ότι, δεν έχει αναφερθεί σε καμία από τις δύο το έτερο τμήμα στο οποίο συμμετέχει η εν λόγω εταιρεία, κατά παράβαση των αναγραφόμενων στην παράγραφο 1.3.3.3 της σχετικής διακήρυξης και της διευκρίνισης που κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με τη ... 3. Κατόπιν των παραπάνω, η Επιτροπή ΓΝΩΜΑΤΕΥΕΙ α. Τη μη αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....», για το Τμήμα 1: Υπνόσακοι και το Τμήμα 2: Αδιάβροχα Σώματος,...β· Την αποδοχή της μοναδικής αξιολογηθείσας οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....», για το Τμήμα 3: κλινοσκεπάσματα, καθόσον υπεβλήθη σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και την ανάδειξή της σε προσωρινή ανάδοχο διότι οι προσφερόμενη τιμή της είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας, όπως φαίνεται στον πίνακα της παραγράφου 2γ του παρόντος...»

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. πρωτ. ..., εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 7), απορρίφθηκε η προσφορά της ....., απορρίφθηκε η

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για όλα τα τμήματα της προμήθειας, έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά και απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της ..... για τα τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού. και έγινε αποδεκτή μόνη η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού όπου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Ειδικότερα, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε επειδή «... (1) Για τα τμήματα 1, 2 και 3 («υπνόσακοι», «αδιάβροχα σώματος» και «κλινοσκεπάσματα»), δεν υπέβαλλε στοιχεία για τον υπεύθυνο και τον αναπληρωματικό υπεύθυνο έργου κατά των εκτέλεση της σύμβασης, κατά παράβαση των καθοριζομένων στην παρ. 4.3.7 της εν λόγω διακήρυξης και στα άρθρα 91 και 94 του Ν.4412/2016. (2) Για το τμήμα 2 («αδιάβροχα σώματος»), δεν κατέθεσε μαζί με την προσφορά της, 2 τεμάχια ανά διαθέσιμο μέγεθος ως δείγματα (ένα δείγμα και ένα αντίδειγμα), δηλαδή 6 τεμ. του εν λόγω υλικού (2 ανά μέγεθος S-M-L), κατά παράβαση των καθοριζομένων στην παρ. 3.1.2.1 και 3.1.2.4 της Τεχνικής Προδιαγραφής Αδιάβροχου Σώματος Τύπου PONCHO (Μη στρατιωτικής χρήσης), η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της εν λόγω διακήρυξης και στα άρθρα 91 και 94 του Ν.4412/2016....» Η προσβαλλόμενη απόφαση, με συνημμένα τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 7), κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 19-12-2019, μέσω της *επικοινωνίας*.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 27-12-2019, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*», και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την 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 ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 27-12-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς.

11. Επειδή την 3-1-2019 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις επί της προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, γνωστοποιώντας αυθημερόν τις απόψεις της και προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της *επικοινωνίας*.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπρόθεσμα την από 4-1-2020 με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 8/2020 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία* δοθέντος ότι η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 27-12-2019 την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

14. Επειδή η προσφεύγουσα εμπρόθεσμα και παραδεκτά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει, κατέθεσε την 7-1-2020 μέσω της «*επικοινωνίας*», και κοινοποίησε την 14-1-2020 στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε την 14-1-2020 μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δεύτερο Υπόμνημα, μόνο προς αντίκρουση της παρέμβασης. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε το Υπόμνημα αυθημερόν μέσω της «*επικοινωνίας*» προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς και προς την ΑΕΠΠ, καθώς και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ. Ωστόσο, το Υπόμνημα κατά της παρέμβασης υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος παρά μόνο της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επομένως το Υπόμνημα της προσφεύγουσας καθόσον δεν φέρεται επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αλλά επί της παρέμβασης υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

16. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

του ΠΔ 39/2017, κατόπιν των με αριθ. 1990/2019 και 127/2020 Πράξεων των Προέδρων του 8<sup>ου</sup> και του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων» και «Τροποποιητική Πράξη» αντίστοιχα.

17. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς της και την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και δη στην αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς η οποία εμφανίζεται ως η χαμηλότερη υποβληθείσα οικονομική προσφορά σε όλα τα Τμήματα του διαγωνισμού (σκέψη 7).

18. Επειδή η προσφεύγουσα, με το πρώτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 4.3.7, 2.4.2.5.1, 3.1.1, 2.4.6.2, 3.1.1.3 της διακήρυξης, τα άρθ. 100 παρ 4 εδ. γ, 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της σε όλα τα Τμήματα του διαγωνισμού, διότι :  
« ... *Εν προκειμένω, στον φάκελο την προσφοράς μας περιλήφθηκαν, εκτός από τα άλλα στοιχεία, και τα ακόλουθα έγγραφα: α) Το από 31-10-2019 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας μας, με το οποίο αποφασίστηκε η συμμετοχή μας στον διαγωνισμό και ο ορισμός των .... και ..... ως εκπροσώπων της εταιρίας με την εξουσιοδότηση, μεταξύ άλλων, όπως «ενεργούντες από κοινού είτε ο καθένας χωριστά... να υπογράψουν συμβάσεις, να φροντίζουν για την υλοποίησή τους και να υπογράψουν όποια έντυπα απαιτούνται έως και την ολοκλήρωσή τους και εν γένει να πράττουν ό,τι είναι απαραίτητο για την υποβολή, υποστήριξη, αποδοχή και υλοποίηση της προσφοράς via τον ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με Αριθμό Διακήρυξης .....». β) Το από 11-11-2019 Ε.Ε.Ε.Σ., στο οποίο δηλώνονται ως εκπρόσωποι της εταιρίας μας και οι προαναφερθέντες .... και....., κάθε ένας από τους οποίους έχοντας την εξουσία, για λογαριασμό της εταιρίας μας, «να*

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

υπογράφει συμβάσεις, να φροντίζει για την υλοποίησή τους και να υπογράφει όποια έντυπα απαιτούνται έως και την ολοκλήρωσή τους». Στο ίδιο Ε.Ε.Ε.Σ. αναφέρονται όλα τα προσδιοριστικά της ταυτότητας των προσώπων αυτών στοιχεία (όνομα, επώνυμο, πατρώνυμο, ημερομηνία και τόπος γέννησης) και όλα τα στοιχεία επικοινωνίας τους (τόπος κατοικίας, τηλέφωνο και διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) και συγκεκριμένα: ... Από τα έγγραφα αυτά της προσφοράς μας καλύπτεται πλήρως η ως άνω απαίτηση του άρθρου 4.3.7 της διακήρυξης για παροχή των στοιχείων του Υπεύθυνου Έργου και του Αναπληρωτή Υπεύθυνου Έργου. Το γεγονός δε ότι τα έγγραφα αυτά δεν περιέχονται στην τεχνική προσφορά, όπως το συγκεκριμένο άρθρο της διακήρυξης προβλέπει, αλλά μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής, και ότι το λεκτικό τους δεν είναι επακριβώς το ίδιο με εκείνο του άρθρου 4.3.7, δεν καθιστά την προσφορά μας απαράδεκτη, αφού από απόψεως ουσιαστικού περιεχομένου η προσφορά μας πληροί απολύτως την απαίτηση του άρθρου 4.3.7 της διακήρυξης. Εξάλλου, κατά τη διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς υποβάλλονται σε ενιαίο υποφάκελο (άρθρο 2.4.2.5.1 της διακήρυξης), διακριτό από τον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς, και αποσφραγίζονται ενιαία (άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης και άρθρο 100 παρ. 4 εδ. γ' ν. 4412/2016), άρα η ενσωμάτωση στοιχείων της τεχνικής προσφοράς στα δικαιολογητικά συμμετοχής δεν αποτελεί παραβίαση της διακήρυξης και μάλιστα κάποιου όρου της, που να έχει ταχθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, κατά το άρθρο 102 παρ. 5 του ν. 4412/20126 και τα άρθρα 2.4.6.2 και 3.1.1.3 της διακήρυξης για τέτοιου είδους διαφοροποιήσεις η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να απορρίψει την προσφορά μας, χωρίς προηγουμένως να μας ζητήσει διευκρινίσεις, καθόσον εδώ πρόκειται ξεκάθαρα για επουσιώδη πλημμέλεια που αφορά «λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους» και «για διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης», δηλαδή για περιστατικά που καθιστούν υποχρεωτική την προηγούμενη κλήση της εταιρίας μας σε διευκρίνιση πριν την τυχόν απόρριψη της προσφοράς. Πολύ περισσότερο αφού στον συγκεκριμένο

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

διαγωνισμό η αποσφράγιση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς έγινε ταυτόχρονα (άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης και άρθρο 100 παρ. 4 εδ. γ' ν. 4412/2016) και άρα κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς (κατά τον οποία φέρεται ότι παρουσιάστηκε η έλλειψη) ήταν γνωστό το περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής (που θεραπεύει την έλλειψη αυτή)...»

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τα άρθ. 18, 26 παρ. 3, 91, 102 του ν. 4412/2016, τους όρους 4.3.7, 2.4.6.2, 3.1.1, 2.4.3, τις αρχές της νομιμότητας, τυπικότητας, διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, αναφέρει ότι «..Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, η διακήρυξη περιέλαβε στο κανονιστικό της περιεχόμενο που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από την προσφεύγουσα εταιρεία, ρητές και αναλυτικές οδηγίες περί του τρόπου καθορισμού υπεύθυνου προμήθειας και σαφή εν τέλει απαίτηση υποβολής των στοιχείων υπεύθυνου και αναπληρωματικού υπεύθυνου έργου κατά την εκτέλεση της σύμβασης στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Επομένως, δια των ανωτέρω κατέστη σαφές ότι ουδέν περιθώριο κατέλειπε η διακήρυξη περί υποβολής των στοιχείων υπεύθυνου και αναπληρωματικού υπεύθυνου έργου με διαφορετικό από τον καθορισμένο τρόπο σε αυτήν. Γεγονός το οποίο διαπιστώνεται και ενισχύεται από τη συμμόρφωση των υπολοίπων συμμετεχουσών Οικονομικών Φορέων (ΟΦ) με την εν λόγω απαίτηση. ... Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). .... (13) Εν προκειμένω, κατά τον έλεγχο της προσφοράς (τεχνική προσφορά) της εταιρείας «.....» η .....διαπίστωσε ότι, η υπόψη εταιρεία έχει υποβάλλει προσφορά για «υπνόσακους», «αδιάβροχα σώματος» και «κλινοσκεπάσματα», άνευ στοιχείων του

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου έργου κατά των εκτέλεση της σύμβασης, παρά μόνο προέβει μόνο στον ορισμό των εκπροσώπων της στα δικαιολογητικά συμμετοχής της, με το από 31 Δεκ 19 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου καθώς και στην απλή αναγραφή αυτών στο από 11 Νοε 19 ΕΕΕΣ της. Ωστόσο από τις προρρηθείσες διατάξεις, τόσο του εν γένει νομοθετικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων όσο και του ειδικού κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού, εναργώς προκύπτει ότι ο καθορισμός υπεύθυνου και αναπληρωματικού υπεύθυνου «έργου» στην τεχνική προσφορά, αποτελεί υποχρέωση του συμμετέχοντος ΟΦ προκειμένου να διασφαλιστεί η επίβλεψη της ορθής εξέλιξης της υλοποίησης της σύμβασης. (14) Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα καθίσταται σαφές ότι, η μη υποβολή των συγκεκριμένων στοιχείων από την εταιρεία «.....», κατά παράβαση των καθοριζομένων στο άρθρο 4.3.7 της .. διακήρυξης, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, ο οποίος δεν επιδέχεται διευκρινίσεων, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθόσον η υποχρέωση υποβολής των υπόψη στοιχείων καθορίζεται ρητά και κατηγορηματικά στην εν λόγω διακήρυξη. Επιπρόσθετα ο ορισμός εκπροσώπων της (με το από 31 Δεκ 19 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου καθώς και η αναγραφή αυτών στο από 11 Νοε 19 ΕΕΕΣ της), δε θεραπεύει και δεν αναπληρώνει τη μη υποβολή στοιχείων του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου έργου κατά των εκτέλεση της σύμβασης, καθόσον συνιστά μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας που η συγκεκριμένη εταιρεία δεν τήρησε. Επιπλέον δεν παράγει υποχρέωση της αναθέτουσας για την αναζήτηση διευκρινίσεων, καθόσον τυχόν τέτοια ενέργεια θα οδηγούσε σε συμπλήρωση της προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντα με στοιχεία τα οποία δεν υποβλήθηκαν νομίμως και τυπικώς εξ αρχής. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος...»

20. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρει ότι «...Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της δεν αρνείται, ότι στον φάκελο της προσφοράς μας (από 31-10-2019 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας μας και από 11-11-2019

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Ε.Ε.Ε.Σ.) δηλώνονται τα «στοιχεία για τον υπεύθυνο και τον αναπληρωματικό υπεύθυνο έργου», όπως προβλέπεται στο άρθρο 4.3.7 (τελευταίο εδάφιο) της διακήρυξης. Ούτε προβάλλει, ότι τα υποβληθέντα ως άνω στοιχεία από την εταιρία μας ήταν ενδεχομένως ανεπαρκή. Προβάλλει μόνο, ότι η υποβολή των στοιχείων αυτών δεν έγινε στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς, αλλά στο πλαίσιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Διότι: α) Ο ορισμός υπεύθυνου και αναπληρωματικού υπεύθυνου έργου από τον προσφέροντα που έχει τη μορφή ανώνυμης εταιρίας δεν μπορούσε παρά να γίνει με απόφαση του διοικούντος αυτή οργάνου, που είναι το διοικητικό συμβούλιο (άρθρο 77 παρ. 1 εδ. α' ν. 4548/2019 – άρθρο 18 παρ. 1 κ.ν. 2190/1920). Άρα η υποβολή σχετικού πρακτικού του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας μας ήταν ο μοναδικός νόμιμος τρόπος διορισμού των προσώπων αυτών και συμμόρφωσης με την απαίτηση του άρθρου 4.3.7 (τελευταίο εδάφιο) της διακήρυξης. β) Ενόψει του ότι οι φάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς αποσφραγίζονται μαζί και αξιολογούνται με ενιαία απόφαση, η υποβολή στοιχείων της τεχνικής προσφοράς μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς. Ούτε στη διακήρυξη ούτε στο νομοθετικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προβλέπεται τέτοιος λόγος απόρριψης. Συνεπώς πρέπει ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός. »

21. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 4.3.7, 2.4.3.1, 2.4.3.2 της διακήρυξης, τα άρθ. 79 Α, 100 παρ. 4 του ν. 4412/2016 αναφέρει ότι «..Α) Ως προς το πρώτο επιχείρημα περί δήθεν συμπερίληψης των στοιχείων του υπευθύνου έργου και του αναπληρωματικού του στην προσφορά της προσφεύγουσας Καταρχήν είναι πέραν από εμφανές ότι τα ανωτέρω στοιχεία των προσώπων αυτών που επικαλείται η προσφεύγουσα αφορούν την εκπροσώπηση της εταιρείας για την υποβολή της προσφοράς στο διαγωνισμό βάσει της κλασικής γενικής εξουσιοδότησης που δίδεται βάσει του άρθρου 79Α του νόμου 4412/2016 και αφορά εν γένει την υπογραφή εγγράφων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό ... Αντιθέτως, ο όρος 4.3.7 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζει και προβλέπει όχι απλώς μία γενική εξουσιοδότηση, αλλά συγκεκριμένο ορισμό προσώπων με σαφείς και απολύτως εξειδικευμένους ρόλους,

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

διαφορετικούς από τον ρόλο των εκπροσώπων μίας εταιρείας για τη συμμετοχή σε έναν διαγωνισμό, που περιλαμβάνει μάλιστα και μία ειδική εξουσιοδότηση με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά και προϋποθέσεις για δύο απολύτως διακριτούς ρόλους: Τον υπεύθυνο έργου και τον αναπληρωτή υπεύθυνο έργου. Ο υπεύθυνος έργου βάσει του ρητού και ξεχωριστού ορισμού του από την εταιρεία πρέπει αφενός να επιβλέπει την ορθή εξέλιξη της υλοποίησης της σύμβασης, αφετέρου να έρχεται σε επαφή με τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας για οποιοδήποτε πρόβλημα προκύψει. Η ειδική αυτή «εξουσιοδότηση», δηλαδή ο ορισμός τους, προϋποθέτει δύο διακριτούς και σαφώς προσδιορισμένους ρόλους ειδικά κατά τη διαδικασία εκτέλεσης της σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση της προσφοράς της προσφεύγουσας: Αφενός πουθενά δεν αναφέρεται ούτε η λεκτική αναφορά σε δύο ρόλους (υπεύθυνος έργου / αναπληρωτής υπεύθυνος έργου) ούτε ποιος από τους δύο επικαλούμενους από την προσφεύγουσα εκπροσώπους θα ασκεί τα καθήκοντα του πρώτου και ποιος του δεύτερου από τους απαιτούμενους στη διακήρυξη ρόλους. Είναι απολύτως σαφές ότι ειδικά ο υπεύθυνος έργου οφείλει να είναι συγκεκριμένο πρόσωπο που θα υποδειχθεί με την υποβολή της προσφοράς για συγκεκριμένο ρόλο. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο στον όρο 4.3.7. ζητείται μεταξύ άλλων και σαφής αναφορά στην εργασιακή του θέση στην εταιρεία, που σε κανένα σημείο της προσφοράς δεν αναφέρθηκε από την προσφεύγουσα. Αφετέρου και μόνο από το λεκτικό που επικαλείται η προσφεύγουσα δηλ. «ενεργούντες από κοινού είτε ο καθένας χωριστά» αποδεικνύεται μονοσήμαντα ότι η αναφορά των συγκεκριμένων προσώπων δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να αφορά στην επί ποινή απαραδέκτου πλήρωση του απαραίτητου ρόλου του υπεύθυνου έργου και του απολύτως διακριτού ρόλου -μέσω άλλου προσώπου-του αναπληρωτή του. Β) Ως προς το δεύτερο επιχείρημα περί έλλειψης επιρροής του γεγονότος ότι τα στοιχεία περιέχονταν στον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και όχι σε εκείνον της τεχνικής προσφοράς ...Αρχικώς, η επιχειρηματολογία αυτή έρχεται σε αντίθεση με το σαφές και ανεπίδεκτο οιασδήποτε διαφορετικής ερμηνείας γράμμα της διάταξης του όρου 4.3.7 της Διακήρυξης ... Εφόσον, επομένως, η προσφεύγουσα δεν συμμορφώθηκε με ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης, τον οποίο ούτε προσέβαλε επικαίρως και για τον οποίο ουδεμία επιφύλαξη διέλαβε, ήταν αποκλειστέα και ορθώς η προσφορά της κρίθηκε απαράδεκτη.

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Είναι δε αυτονόητο ότι ο όρος τούτος τάσσεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, καθόσον περιέχει τον όρο «υποχρεωτικά» (βλ. ad hoc σκέψη 41 της ΑΕΠΠ 459/2018 ...Περαιτέρω, το γεγονός ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά υποβάλλονται σε ενιαίο υποφάκελο ο οποίος διαφοροποιείται μόνον εν σχέσει με τον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν υφίστανται δύο διαφορετικά στάδια της διαδικασίας, αυτό των δικαιολογητικών συμμετοχής και το επόμενο της τεχνικής προσφοράς. Τούτο προκύπτει, πρώτον, από την ξεχωριστή σημείωση για το τι περιέχει έκαστος των υποφακέλων στα άρθρα της Διακήρυξης (βλ. όρο 2.4.3.1 για τα δικαιολογητικά συμμετοχής και όρο 2.4.3.2 για την τεχνική προσφορά), δεύτερον, από την ξεχωριστή αναφορά των σταδίων και στον Ν.4412/2016 (σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 4... , τρίτον, από το γεγονός ότι εκδόθηκαν δύο διακριτά πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, ήτοι το από 5.12.2019 Πρακτικό όσον αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και το από 9.12.2019 Πρακτικό ελέγχου- αξιολόγησης δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, αν το επιχείρημα αυτό της προσφεύγουσας περί ενιαίου του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς γινόταν δεκτό, θα οδηγούσε στο παράλογο συμπέρασμα ότι η Αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν αποκλείσει οιονδήποτε στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής να εξετάσει και το σύνολο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς του, ώστε να διαπιστώσει ότι δεν βρίσκονταν εκεί εγκατεσπαρμένα έγγραφα ή εν γένει πληροφορίες που όφειλαν να περιλαμβάνονται στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Γ) Ως προς το τρίτο επιχείρημα περί δήθεν υποχρέωσης της Αναθέτουσας να ζητήσει διευκρινίσεις ... Όπως αναλύθηκε διεξοδικά στους ανωτέρω λόγους, η εξουσιοδότηση εκπροσώπησης της εταιρείας στον εν λόγω διαγωνισμό για τα δύο αυτά πρόσωπα δεν θα μπορούσε να αποτελεί, άνευ ετέρου, ορισμό του υπεύθυνου έργου και του αναπληρωτή του με το ρόλο και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τους όρους της διακήρυξης. Επομένως, η επιτροπή αξιολόγησης ΔΕΝ ΘΑ ΜΠΟΡΟΥΣΕ και, πάντως, δεν υποχρεούται να ζητήσει διευκρινήσεις επί στοιχείων που ουδόλως έχουν υποβληθεί με την προσφορά σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Η ενέργεια αυτή θα συνίστατο κατ' ουσία σε απαγορευμένη υποβολή στοιχείων το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς, δηλαδή σε

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

τροποποίηση εκ των υστέρων της υποβληθείσας στο διαγωνισμό προσφοράς. Το πρόβλημα δεν ήταν «λεκτικό» ή «χωροταξικό» (υποφακέλου), αλλά συνίστατο στο γεγονός ότι ούτε δηλώθηκαν ούτε προσδιορίστηκαν, ως απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού, ο υπεύθυνος έργου και ο αναπληρωτής του, και, συνεπώς, δεν θα μπορούσε νομίμως εκ των υστέρων η αναθέτουσα αρχή να «ζητήσει» μέσω διευκρινήσεων και να προσδιορίσει ονόματα που απλώς αναφέρονται στο Ε.Ε.Ε.Σ. ως γενικοί εκπρόσωποι της εταιρείας για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό...Κατά συνέπεια, και για το σύνολο των ανωτέρω λόγων, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι νόμιμη και αιτιολογημένη, η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω έλλειψης -επί ποινή αποκλεισμού- προσδιορισμού υπευθύνου και αναπληρωτή υπευθύνου έργου θα έπρεπε να απορριφθεί, όπως και ορθώς συνέβη, και η προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτή.»

22. Επειδή η προσφεύγουσα, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, με τον οποίο επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ειδικά κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το Τμήμα 2 της προμήθειας -για το οποίο δεν έχει υποβάλει προσφορά η παρεμβαίνουσα (σκέψη 7)-, επικαλούμενη τα άρθ. 3.1.2.1, 3.1.2.2, 3.1.2.3, 3.1.2.4 του Παραρτήματος της διακήρυξης «Τεχνική Προδιαγραφή Αδιάβροχου Σώματος τύπου Poncho (μη στρατιωτικής χρήσης), ισχυρίζεται ότι: « ... Στην προκειμένη περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη μας τη ρητή διατύπωση της διακήρυξης που απαιτεί την υποβολή δύο δειγμάτων «ανά διαθέσιμο μέγεθος» (δηλαδή των μεγεθών που είναι διαθέσιμα στον κατασκευαστή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς) υποβάλαμε με την προσφορά μας δύο (2) τεμάχια από το μέγεθος *medium* ως δείγματα, διότι αυτά ήταν διαθέσιμα στον κατασκευαστή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η προσβαλλόμενη απόφαση, που έκρινε ότι ήταν αναγκαία η υποβολή δύο τεμαχίων από όλα (και τα τρία) ζητούμενα στην προσφορά δείγματα (*small, medium, large*) δεν έχει έρεισμα στη διακήρυξη, διότι αυτή ξεκάθαρα απαιτεί την υποβολή δειγμάτων των «διαθέσιμων» μεγεθών και όχι όλων των μεγεθών. Άλλωστε, επειδή η διακήρυξη προβλέπει τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά για όλα τα υπό προμήθεια αδιάβροχα, ανεξαρτήτως μεγέθους, η υποβολή δειγμάτων περισσότερων μεγεθών δεν θα εξυπηρετούσε καμία ανάγκη της αναθέτουσας αρχής. Άρα η θέση της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν δικαιώνεται ούτε με βάση το λεκτικό της



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

διακήρυξης ούτε με βάση τον σκοπό της.... Σε κάθε περίπτωση, επειδή από το ως άνω λεκτικό της διακήρυξης ... η αναθέτουσα αρχή, εφόσον θεωρούσε ότι απαιτείται η υποβολή δειγμάτων από όλα τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη μεγέθη, έπρεπε, επειδή στο σημείο αυτό δεν εκφράστηκε σαφώς, να μας παράσχει τη δυνατότητα να προσκομίσουμε εκ των υστέρων τα επιπλέον δείγματα. Διαφορετικά παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, διότι επέρχεται αποκλεισμός του οικονομικού φορέα που ενήργησε επιμελώς, βάσει απαίτησης της διακήρυξης που με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής είχε διατυπωθεί ασαφώς. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση και πάλι να ακυρωθεί και να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να μας τάξει προθεσμία υποβολής των δειγμάτων των λοιπών (πλην του *medium*) μεγεθών.»

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τα άρθρ. 18, 26 παρ. 3, 91, 102 του ν. 4412/2016, τους όρους 2.4.6.2, 3.1.1, τις παρ. 3.1.2.1, 3.1.2.4 της Τεχνικής Προδιαγραφής της διακήρυξης «Αδιάβροχα Σώματος Τύπου *PONCHO*», τις αρχές της νομιμότητας, τυπικότητας, διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, αναφέρει ότι «..Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, η διακήρυξη περιέλαβε στο κανονιστικό της περιεχόμενο που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από την προσφεύγουσα εταιρεία, ρητές και αναλυτικές οδηγίες περί προσκόμισης δειγμάτων κατά το στάδιο αξιολόγησης προσφορών και σαφή εν τέλει απαίτηση προσκόμισης 6 τεμαχίων αδιάβροχων (2 ανά μέγεθος). Γεγονός το οποίο διαπιστώνεται και ενισχύεται από τη συμμόρφωση των υπολοίπων συμμετεχουσών ΟΦ με την εν λόγω απαίτηση.... (14) Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα καθίσταται σαφές ότι, η προσκόμιση συνολικά 2 δειγμάτων (δείγμα – αντίδειγμα) μόνο μεγέθους «*MEDIUM*» από την εταιρεία «.....», κατά παράβαση των καθοριζομένων στα άρθρα 3.1.2.1 και 3.1.2.4 της Τεχνικής Προδιαγραφής «Αδιάβροχα Σώματος Τύπου *PONCHO*», η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της (γ) σχετικής διακήρυξης, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, ο οποίος δεν επιδέχεται διευκρινίσεων, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθόσον η υποχρέωση προσκόμισης συνολικά 6 δειγμάτων (2 ανά μέγεθος) καθορίζεται ρητά και κατηγορηματικά στην εν λόγω διακήρυξη. Επιπρόσθετα η

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

εκ των υστέρων προσκόμιση των ελλειπόντων δειγμάτων, δε θεραπεύει και δεν αναπληρώνει τη μη ορθή προσκόμιση δειγμάτων κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο των δειγμάτων από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης προσφορών, καθόσον συνιστά μη τήρηση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας που η συγκεκριμένη εταιρεία δεν τήρησε. Επιπλέον η αίτηση παροχής διευκρινήσεων ή συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα ή δικαιολογητικά και ως εκ τούτου δεν παράγει υποχρέωση της αναθέτουσας για την αναζήτηση διευκρινίσεων, καθόσον τυχόν τέτοια ενέργεια θα οδηγούσε σε συμπλήρωση της προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντα με στοιχεία τα οποία δεν υποβλήθηκαν νομίμως και τυπικώς εξ' αρχής. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος.»

24. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρει ότι «...Η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να δικαιολογήσει την απόρριψη της προσφοράς μας προσπαθεί να ερμηνεύσει τη διακήρυξη παραβλέποντας, στο κρίσιμο εδάφιο, τη λέξη «διαθέσιμο». Συγκεκριμένα: Το άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης προβλέπει: «Οι υποψήφιοι προμηθευτές μαζί με τις προσφορές τους θα καταθέτουν δύο (2) τεμάχια (αδιάβροχα) ανά διαθέσιμο μέγεθος ως δείγματα (ένα δείγμα και ένα αντίδειγμα)». Παρ' ολ' αυτά η αναθέτουσα αρχή διαβάζει τη συγκεκριμένη απαίτηση σαν να μην υπήρχε στο κείμενο η λέξη «διαθέσιμο». Υποστηρίζει, δηλαδή, ότι είτε υπάρχει η λέξη «διαθέσιμο» είτε όχι, το νόημα είναι το ίδιο ! Εάν η χρήση της λέξης «διαθέσιμο» δεν ανταποκρινόταν στις αληθινές προθέσεις της αναθέτουσας αρχής και αυτή επιθυμούσε να υποβληθούν δείγματα από όλα τα προσφερόμενα (όχι μόνο τα διαθέσιμα) μεγέθη, τότε έπρεπε να διορθώσει στο σημείο αυτό τη διακήρυξη πριν την υποβολή των προσφορών ή, πάντως, να ζητήσει την εκ των υστέρων υποβολή των επιπλέον δειγμάτων. Επιπλέον, όσον αφορά τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή δεν δίδει καμία απάντηση στο σκέλος του, κατά το οποίο η υποβολή δειγμάτων περισσότερων μεγεθών δεν θα είχε κανένα νόημα, αφού οι τεχνικές προδιαγραφές (η τήρηση των οποίων ελέγχεται μέσω των δειγμάτων) είναι οι ίδιες για όλα τα μεγέθη. Το γιατί παρ' ολ' αυτά οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να υποβάλουν ένα δείγμα ανά μέγεθος,

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

δεν το εξηγεί η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς πρέπει ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός.»

25. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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....»

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ....ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

28. Επειδή, στο άρθρο 79 Α του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης» ορίζεται ότι « 1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης....»

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία ... 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 την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» 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...»

31. Επειδή, στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι «...2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ... όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, ... β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. ... 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. ... Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας ... 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, ...»

32. Επειδή στο άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

33. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 «Άρθρο 214 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις » : « 1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: α) Δείγματα φορέων. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματοσμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας. 3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση: α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά. β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν. γ) Τα

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία.

....5. ....Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). 6. Εφόσον τα δείγματα ανήκουν σε ευπαθή ή επικίνδυνα υλικά ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει τούτο εγγράφως επί του δείγματος στην ελληνική γλώσσα, καθορίζοντας, συγχρόνως, τον τρόπο φύλαξης και συντήρησής τους... 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος. ....11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής: α) Στους οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν κατακυρώθηκε ή δεν ανατέθηκε η προμήθεια, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά τη διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της ανακοίνωσης της σχετικής κατακύρωσης ή ανάθεσης, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους. β) Στους προμηθευτές στους οποίους έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά την διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επιστροφή τους από την επιτροπή παραλαβής και εφόσον έχει συντελεσθεί η οριστική παραλαβή, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους. ....»

34. Επειδή στο άρθρ. 77 του ν. 4548/2018 με τον τίτλο «Αναμόρφωση του δικαίου των ΑΝΩΝΥΜΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ» ορίζεται ότι « Άρθρο 77 Γενικές διατάξεις για το διοικητικό συμβούλιο 1. Την εταιρεία διοικεί το διοικητικό συμβούλιο. Η διοίκηση της εταιρείας περιλαμβάνει τη διαχείριση και τη



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

δικαστική και εξώδικη εκπροσώπησή της. Με την επιφύλαξη του άρθρου 87, το διοικητικό συμβούλιο ενεργεί συλλογικά....» Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθ. 189 παρ. α) και 190 τα άρθ. 1 έως 63δ και 90 έως 146 του ν. 2190/1920 Περί ανωνύμων εταιρειών καταργούνται από 1-1-2019.

35. Επειδή, στον όρο 2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ της διακήρυξης προβλέπεται ότι «...2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων ... 2.1.3.5 Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών».... 2.2.9.1.2 .... Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μμόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. ... 2.4.2.5.1 Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 2.4.3.1.1 Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), 2.4.3.1.2 Την εγγύηση συμμετοχής... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιέχει: 2.4.3.2.1 Υπεύθυνη Δήλωση (Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς) το οποίο να έχει συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Παραρτήματος «IV» της παρούσας. 2.4.3.2.2 Να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα «I» (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης), «II» (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ... 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: 2.4.6.1 Η οποία δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται 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), ... 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας. 2.4.6.2 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. 2.4.6.3 Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.... 2.4.6.6 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....» Εν συνεχεία, στον όρο 3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ προβλέπεται ότι « 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών 3.1.1.1 Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: 3.1.1.1.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» την 22 Νοε 2019 ... 3.1.1.3 Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών ..Ειδικότερα:

3.1.2.1.1 Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.

3.1.2.1.2 Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α (παράγραφος 3.1.2.1.1) και β (παράγραφος 3.1.2.1.2) στάδια, δηλαδή για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών....» Περαιτέρω, στον όρο 4. ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ προβλέπεται ότι «... 4.3.7 Ο προμηθευτής οφείλει να ορίσει υπεύθυνο προμήθειας» και αναπληρωματικό, τα στοιχεία (ονοματεπώνυμο, καθήκοντα / θέση στην εταιρεία, ηλεκτρονική διεύθυνση και τηλέφωνο επικοινωνίας) των οποίων θα κοινοποιηθούν στην ΑΑ και αντίστοιχα θα γνωστοποιηθούν στην ΕΠΠ με την υπογραφή της σύμβασης, ο οποίος πρέπει αφενός να επιβλέπει την ορθή εξέλιξη της υλοποίησης της σύμβασης, αφετέρου να έρχεται σε επαφή με τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας για οποιοδήποτε πρόβλημα προκύψει. Ο υπεύθυνος «έργου» ή ο αναπληρωματικός θα πρέπει να είναι παρών στο χώρο παράδοσης / προσωρινής αποθήκευσης. Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς να υποβληθούν υποχρεωτικά στοιχεία για τον υπεύθυνο και τον αναπληρωματικό υπεύθυνο «έργου» κατά την εκτέλεση της σύμβασης.... » Τα αυτά ως άνω καθήκοντα του υπεύθυνου της προμήθειας ορίζονται και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

– Σχέδιο Σύμβασης της διακήρυξης, άρθ. 11 παρ. 6 (σελ. 104-105 της διακήρυξης). Εν συνεχεία στον όρο 6. *ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ* της διακήρυξης προβλέπεται ότι «.. 6.5 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις 6.5.1 Τα δείγματα που θα χρησιμοποιηθούν κατά την διενέργεια της συγκεκριμένης προμήθειας, υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: 6.5.1.1 Δείγματα οικονομικών φορέων 6.5.1.1.1 Στην περίπτωση αυτή (κατηγορία β΄) υπάγονται τα δείγματα που απαιτούνται να καταθέτουν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μαζί με την αίτηση συμμετοχής / τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην Τεχνική Προδιαγραφή του αντίστοιχου προς προμήθεια υλικού. 6.5.1.1.2 Τα δείγματα της κατηγορίας β΄ πρέπει να είναι, απολύτως σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Τυχόν μή ουσιώδεις αποκλίσεις (π.χ. διαφορά στον χρωματισμό, κ.λπ.) δύνανται να γίνουν αποδεκτές μόνο μετά από σύμφωνη γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής. Τα δείγματα της κατηγορίας β΄ αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με μακροσκοπικό έλεγχο και πρακτική δοκιμασία. 6.5.1.1.3 Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα κατηγορίας β΄. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον ολομέλειας της ΕΔ/Α, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος.... 6.5.2 Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική χημική (εργαστηριακή), μακροσκοπική εξέταση και την πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα των δειγμάτων (δείγμα – αντίδειγμα) για τη διενέργεια δειγματοληψίας της συγκεκριμένης σύμβασης ορίζονται στην αντίστοιχη Τεχνική Προδιαγραφή.... » Ακολούθως, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ορίζεται ότι « .. 1.1 Συνοπτική Περιγραφή των προς προμήθεια ειδών. .. 1.1.1.2 Αδιάβροχων Σώματος Τύπου PONCHO.... 3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 3.1 Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ... 3.1.2 Αδιάβροχων Σώματος Τύπου PONCHO (CPV: 18221000-4), όπως Προσθήκη «2» του παρόντος τεύχους.... » Στην δε Προσθήκη «2» με τον τίτλο Τεχνική Προδιαγραφή Αδιάβροχων Σώματος Τύπου PONCHO (Μη Στρατιωτικής Χρήσης) ορίζεται ότι «...2. Απαιτήσεις και

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Τεχνικές Προδιαγραφές 2.1 Βασικά χαρακτηριστικά .... 2.1.6 Επί της συνολικής ποσότητας προμήθειας να ληφθεί υπόψη η ποσοστιαία κατανομή μεγεθών, όπως παρακάτω: 2.1.6.1 Μέγεθος LARGE (για κάλυψη κυρίως αναγκών ανδρών): 47%. 2.1.6.2 Μέγεθος MEDIUM (για κάλυψη κυρίως αναγκών γυναικών 13%): 33%. 2.1.6.3 Μέγεθος SMALL (για κάλυψη κυρίως αναγκών παιδιών): 20%... 3. ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΑ - ΕΛΕΓΧΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ 3.1 Δείγματα ... 3.1.2 Δείγματα Συμμετεχόντων Υποψηφίων Προμηθευτών για Αξιολόγηση 3.1.2.1 Οι υποψήφιοι προμηθευτές μαζί με τις προσφορές τους θα καταθέτουν δύο (2) τεμάχια (αδιάβροχα) ανά διαθέσιμο μέγεθος ως δείγματα (ένα δείγμα και ένα αντίδειγμα), και δυο (2) κιβώτια αποθήκευσης, τα οποία θα ελέγχονται μακροσκοπικά από την επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών σύμφωνα με την παρούσα προδιαγραφή. 3.1.2.2 Τα δείγματα πρέπει να είναι κατασκευασμένα και συσκευασμένα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσης Τεχνικής Προδιαγραφής και η εργασία κατασκευής πρέπει να είναι ιδιαίτερα επιμελημένη. Κατά το μακροσκοπικό έλεγχο η επιτροπή αξιολόγησης θα καταγράφει τις οποιεσδήποτε διαφορές που παρουσιάζουν τα δείγματα σε σχέση με τα καθοριζόμενα στην τεχνική προδιαγραφή, το επίσημο δείγμα της Υπηρεσίας και τους κανόνες της τέχνης σαν εκτροπή. Δείγματα προμηθευτών με εκτροπές θα απορρίπτονται υποχρεωτικά καθόσον όλοι οι όροι της παρούσης τεχνικής προδιαγραφής είναι απαραίσιμοι. 3.1.2.3 Σε περίπτωση που δεν κατατεθούν τα προβλεπόμενα δείγματα ή πραγματοποιηθεί απόρριψη έστω και ενός δείγματος κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο, η προσφορά θα απορρίπτεται με πλήρως τεκμηριωμένο πρακτικό από την αρμόδια επιτροπή. 3.1.2.4 Εφόσον και τα δύο (2) δείγματα ανά μέγεθος ικανοποιούν μακροσκοπικά πλήρως τις απαιτήσεις της προδιαγραφής, εγκρίνονται και χαρακτηρίζονται «επίσημα δείγματα» για την μετέπειτα σύγκριση με τα παραληφθέντα υλικά, όπως αναλυτικά θα προσδιορίζονται στους όρους της διακήρυξης .»

36. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

37. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνης τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; ΔιΔικ, τ. 24, 2012, σελ 546, 547), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

38. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

39. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, 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 του 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, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *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).

40. 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG*

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

*ELV Slovenko* κλπ, 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*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pizzo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

41. 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, 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 απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

42. 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).

43. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006) και μάλιστα ανεξαρτήτως του εάν ο όρος αυτός χαρακτηρίζεται ως απαραίτατος από τη διακήρυξη (ΔΕφΑθ (ΑΚΥΡ) 1083/2014) αρκεί η απόκλιση να συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη (ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 169/2013).

44. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

45. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11<sup>ης</sup> Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37).Εντούτοις, το

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

46. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)).

47. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και καθώς αναφέρει η προσφεύγουσα (σκέψη 18), η αναθέτουσα αρχή (σκέψη 19), και η παρεμβαίνουσα (σκέψη 21), η προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της και δη εντός του υποφακέλου των δικαιολογητικών της συμμετοχής στον διαγωνισμό, ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΣ. Στο ηλεκτρονικό αυτό στοιχείο της προσφοράς της περιέλαβε την επίμαχη απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου με ημερομηνία την από 31-10-20, με θέμα *Έγκριση συμμετοχής σε διαγωνισμό, παροχή εξουσιοδότησης εκπροσώπου* όπου αποφάσισε αφενός την συμμετοχή της στον διαγωνισμό και αφετέρου «2. Την παροχή εξουσιοδότησης στον κο .... του ..., Α.Δ.Τ. ΑΖ ..., κάτοικο ..... και στην κυρία .... του ..., Α.Δ.Τ. ..., κάτοικο ....., οι οποίοι, ενεργούντες είτε από κοινού είτε ο καθένας ξεχωριστά, εξουσιοδοτούνται να εκπροσωπούν την εταιρεία, να κάνουν όλες τις ενέργειες ώστε να υποβληθεί η

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

προσφορά μας αρμοδίως, να υπογράψουν και να προσκομίσουν ό,τι δικαιολογητικά απαιτούνται ή θα απαιτηθούν, να παρακολουθούν την πορεία εξέλιξης του διαγωνισμού, να καταθέτουν προσφυγές και κάθε μορφής ενστάσεις κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να υπογράφουν συμβάσεις, να φροντίζουν για την υλοποίησή τους και να υπογράφουν όποια έντυπα απαιτούνται έως και την ολοκλήρωσή τους και εν γένει να πράττουν ό,τι είναι απαραίτητο για την υποβολή, υποστήριξη, αποδοχή και υλοποίηση της προσφοράς για τον ανοικτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με Αριθμό Διακήρυξης .... για την Σύναψη Σύμβασης Προμήθειας Κλινοσκεπασμάτων, Αδιάβροχων Σώματος και Υπνόσακων στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των Νησιών του ....., της..... και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών 15.11.2019 & ώρα 15:00 μ.μ.». Περαιτέρω, ως απαιτείται τον όρο 2.2.9.1.2 της διακήρυξης (σκέψη 35) και στο άρθ. 79Α του ν. 4412/2016 σκέψη 28), η προσφεύγουσα κατέθεσε ΕΕΕΣ, όπου στο Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στο κεφ. Β: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα, δήλωσε ως εκπροσώπους της για τους σκοπούς της διαγωνιστικής διαδικασίας τα δύο ως άνω φυσικά πρόσωπα με τις συγκεκριμένες ως άνω αυτολεξεί στο ΕΕΕΣ αναφερόμενες εξουσίες εκπροσώπησης, και με ρητή παραπομπή στο ως άνω επίμαχο έγγραφο με την φράση *Βλέπε σχετικό πρακτικό*. Πέραν του επίμαχου εγγράφου εκπροσώπησης η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε με την προσφορά της οποιοδήποτε έγγραφο ή στοιχείο για τον υπεύθυνο και τον αναπληρωματικό υπεύθυνο «έργου» κατά την εκτέλεση της σύμβασης ως ρητώς και σαφώς υποχρεωτικά απαιτείται στους όρους 4.3.7 και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII – Σχέδιο Σύμβασης της διακήρυξης, άρθ. 11 παρ. 6 (σελ. 104-105 της διακήρυξης, σκέψη 35), ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, η παρεμβαίνουσα και δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Συναφώς, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η ως άνω απόφαση του ΔΣ της, πρέπει να εκληφθεί ως υποβολή των στοιχείων του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου έργου, που απαιτεί η διακήρυξη. Και τούτο διότι πρωτίστως από την αντιπαραβολή των καθηκόντων και αρμοδιοτήτων των υπευθύνων του έργου ως περιγράφονται στην διακήρυξη, με τα καθήκοντα και τις αρμοδιότητες των εκπροσώπων της προσφεύγουσας ως περιγράφονται στην επίμαχη απόφαση του ΔΣ της

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

προκύπτει ότι πρόκειται για εκατέρωθεν διαφορετικής νομικής φύσης, διακριτού είδους και εύρους καθήκοντα και αρμοδιότητες, που ούτε ταυτίζονται -μερικά ή ολικά- ούτε αλληλοκαλύπτονται. Ειδικότερα, σύμφωνα με την διακήρυξη, τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες εκάστου των υπευθύνων του έργου -καλούμενοι επίσης στη διακήρυξη και υπεύθυνοι προμήθειας- είναι να επιβλέπει την ορθή εξέλιξη της υλοποίησης της σύμβασης, αφετέρου να έρχεται σε επαφή με τα αρμόδια όργανα της Υπηρεσίας για οποιοδήποτε πρόβλημα προκύψει. Ο υπεύθυνος «έργου» ή ο αναπληρωματικός θα πρέπει να είναι παρών στο χώρο παράδοσης / προσωρινής αποθήκευσης. Συνεπώς οι εργασίες του υπευθύνου και του αναπληρωματικού υπευθύνου της προμήθειας και του έργου εκτελούνται αποκλειστικά και μόνον κατά την εκτέλεση της προμήθειας, και συσχετίζονται με υλικές πράξεις περί την υλοποίηση της σύμβασης προμήθειας την επικοινωνία με τα όργανα της αναθέτουσας αρχής και την φυσική παρουσία στον χώρο παράδοσης/προσωρινής αποθήκευσης των προϊόντων. Αντίθετα ως προκύπτει από την λεκτική διατύπωση της επίμαχης απόφασης του ΔΣ της προσφεύγουσας, τα δύο εξουσιοδοτούμενα φυσικά πρόσωπα εκπροσωπούν την προσφεύγουσα όχι κατά το στάδιο της υλοποίησης της προμήθειας - εφόσον της ανατεθεί-, αλλά μόνον κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και ρητώς για τους σκοπούς εν γένει της υποστήριξης της προσφοράς της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό (βλ. παραπάνω την απόφαση ΔΣ *in fine*). Ασφαλώς η επίμαχη απόφαση ΔΣ αναφέρει ορισμένες ειδικότερες αρμοδιότητες και εξουσίες των διοριζόμενων δύο εκπροσώπων, οι οποίες όμως όλες εντάσσονται στην εξυπηρέτηση των υλικών και νομικών ενεργειών που απαιτούνται ή θα απαιτηθούν ώστε να υποβληθεί η προσφορά, να παρακολουθούν την πορεία εξέλιξης του διαγωνισμού, και να καταθέτουν προσφυγές και κάθε μορφής ενστάσεις. Περαιτέρω, η επίμαχη απόφαση ΔΣ εξουσιοδοτεί τους δύο εκπροσώπους, να υπογράφουν συμβάσεις, να φροντίζουν για την υλοποίησή τους και να υπογράφουν όποια έντυπα απαιτούνται έως και την ολοκλήρωσή τους, εντάσσοντας όμως την συγκεκριμένη αρμοδιότητα στην γενικότερη κατηγορία των όσων είναι απαραίτητα για την υποστήριξη της προσφοράς για τον ανοικτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με Αριθμό Διακήρυξης ..... Ήτοι οι δύο ορισθέντες εκπρόσωποι, δεν εκπροσωπούν την προσφεύγουσα στις φροντίδες

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

υλοποίησης οποιασδήποτε σύμβασης, ούτε μάλιστα της σύμβασης που θέλει τυχόν προκύψει εφόσον ανατεθεί η υπό εξέταση προμήθεια. Αλλά αντίθετα οι δύο ορισθέντες εκπρόσωποι, εκπροσωπούν την προσφεύγουσα στις φροντίδες υλοποίησης των συμβάσεων που είναι απαραίτητες για την υποστήριξη της προσφοράς στον διαγωνισμό. Στην κατηγορία αυτή νοείται ότι εντάσσεται πλήθος συμβάσεων όπως ίδια η έκδοση εγγυητικών επιστολών συμμετοχής στον διαγωνισμό, τυχόν συμβάσεις-προσύμφωνα με υποκατασκευαστές, προμηθευτές μεταφορείς, και εν γένει συνεργάτες, υπό την έννοια της ανάληψης υποχρεώσεων με τον όρο της κατακύρωσης της προμήθειας, κλπ. Κατά το γράμμα της επίμαχης ως άνω παροχής αρμοδιοτήτων εκπροσώπησης, το σαφές και ρητό νομικό όριο της χορηγηθείσας εκπροσώπησης καθορίστηκε επακριβώς στην υποβολή και υποστήριξη της προσφοράς κατά την διαγωνιστική διαδικασία, ως απαιτεί ο όρος 2.2.9.1.2 της διακήρυξης, και όχι η εκτέλεση των εργασιών του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου κατά την εκτέλεση της προμήθειας εάν τυχόν κατακυρωθεί στην προσφεύγουσα, ως απαιτεί ο όρος 4.3.7 της διακήρυξης. Παραμένει δε σαφές ότι και η ίδια η προσφεύγουσα όρισε τα παραπάνω δύο φυσικά πρόσωπα ως εκπροσώπους της για τους σκοπούς της συμμετοχής της στην διαγωνιστική διαδικασία -ήτοι για την νομιμοποίησή της κατά τον διαγωνισμό- και μόνον. Τούτο προκύπτει όχι μόνον από το γράμμα της επίμαχης απόφασης του ΔΣ της αλλά και με την ρητή δήλωσή της περί ορισμού εκπροσώπων στο ΕΕΕΣ της, όπου παραπέμπει ρητά στην επίμαχη απόφαση του ΔΣ της, προκειμένου να δηλώσει την εκπροσώπησή της κατά την διαδικασία του διαγωνισμού και μόνον. Εφόσον τυχόν η προσφεύγουσα εννοούσε τυχόν ότι η επίμαχη απόφαση του ΔΣ της συνιστά επιπροσθέτως και δήλωση των στοιχείων του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου της εκτέλεσης της προμήθειας, τότε ως ακριβώς παρέπεμψε με το ΕΕΕΣ της στην εν λόγω απόφαση του ΔΣ της προκειμένου να δηλώσει την νομιμοποίησή της, έτσι ακριβώς μπορούσε και όφειλε στην τεχνική προσφορά της να παραπέμπει ρητά στην επίμαχη απόφαση του ΔΣ της, ως έγγραφο δηλωτικό των στοιχείων του αναπληρωματικού υπεύθυνου της εκτέλεσης της προμήθειας. Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρει τόσο η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της όσο και η παρεμβαίνουσα δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε την προσφορά

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε στοιχείο της προσφοράς η προσκόμιση του οποίου ρητώς και σαφώς απαιτείται υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη, και ελλείπει του οποίου ορθά απορρίφθηκε, σύμφωνα με την διακήρυξη τον νόμο και τις αρχές της τυπικότητας της διαφάνειας και της ισότητας (βλ. όροι 2.4.2.5.1, 2.4.3.2.2, 2.4.6.1, 2.4.6.2, 2.4.6.6, 4.3.7 της διακήρυξης σκέψη 35, άρθ. 18, 53, 71, 91, 92 και 100 του ν. 4412/2016 σκέψεις 25, 26, 27, 29, 30, 31, και σκέψεις 36 έως 43 εκτενώς).

48. Επειδή αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται εν προκειμένω την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της δεν θα μπορούσε να απορριφθεί προτού η αναθέτουσα αρχή την καλέσει όπως υποβάλει το ελλείπον στοιχείο της προσφοράς της και δη τα στοιχεία του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου της προμήθειας. Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα, και ορθά απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας (σκέψη 47 εκτενώς), καθόσον η επίμαχη υποχρεωτική δήλωση υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου της προμήθειας ρητά και υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλε να είχε κατατεθεί ως απαραίτητο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, και για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθεί ως διευκρίνηση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 32) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (βλ. εκτενώς και σκέψεις 44, 45, 46), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την αιτούσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής των επίμαχων δηλώσεων με το κατά τα ανωτέρω αξιούμενο περιεχόμενο, δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις δηλώσεις αυτές, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνηση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019,

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς, για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της προσφυγής, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε κατά νόμον να καλέσει την προσφεύγουσα όπως προσκομίσει την ελλείπουσα επίμαχη δήλωση, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

49. Επειδή περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής και του Υπομνήματος ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε την προσφορά της διότι -κατά την προσφυγή- η επίμαχη δήλωση των στοιχείων του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου της προμήθειας περιελήφθη στον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και όχι στην τεχνική προσφορά της. Ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος και απορριπτέος δεδομένου ότι ως ανωτέρω εκτενώς παρατίθεται (σκέψεις 47 και 48) η επίμαχη δήλωση ελλείπει εντελώς, και πάντως δεν έχει περιληφθεί ούτε στον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας, όπου περιελήφθησαν στοιχεία μόνο των νομίμων εκπροσώπων της κατά την διάρκεια και για τους σκοπούς της διαγωνιστικής διαδικασίας. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος και ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος διότι ούτε αναφέρεται ούτε έστω κατ' ερμηνεία προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση αυτή καθ' εαυτή (σκέψη 7) ούτε από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 19), ότι στήριξε την απόρριψη της επίμαχης προσφοράς στην μη κατάθεση της επίμαχης δήλωσης των στοιχείων στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς, αλλά στον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, ως εκλαμβάνει εσφαλμένα η προσφεύγουσα. Συνεπώς η παραπάνω αιτίαση του πρώτου λόγου της προσφυγής και του Υπομνήματος είναι απορριπτέα διότι ερείδεται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι η προσβαλλόμενη απέρριψε την προσφορά της στηριζόμενη στον παραπάνω λόγο, και δη σε εσφαλμένη τοποθέτηση της επίμαχης δήλωσης σε λάθος υποφάκελο, ενώ ωστόσο η απόρριψη της προσφοράς δεν εγένετο με αυτή την αιτιολογική βάση, αλλά με την αιτιολογία ότι δεν δηλώθηκαν παντάπασις στην προσφορά και ελλείπουν εντελώς τα στοιχεία του του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου της προμήθειας. Για τον ίδιο λόγο είναι



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

απορριπτέος και ο ισχυρισμός του Υπομνήματος ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε την προσφορά της διότι -κατά την προσφυγή- η επίμαχη δήλωση των στοιχείων του υπεύθυνου και του αναπληρωματικού υπεύθυνου της προμήθειας ορθά ελήφθη από το Διοικητικό Συμβούλιό της. Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι ούτε αναφέρεται ούτε έστω κατ' ερμηνεία προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση αυτή καθ' εαυτή (σκέψη 7) ούτε από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 19), ότι στήριξαν την απόρριψη της επίμαχης προσφοράς στον ορισμό των εκπροσώπων της προσφεύγουσας με απόφαση του ΔΣ της, ως εκλαμβάνει εσφαλμένα η προσφεύγουσα. Για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέοι οι εξεταζόμενοι ισχυρισμοί της προσφυγής και του Υπομνήματος ως επί εσφαλμένης βάσης ερειδόμενοι (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 272/2015 σκέψη 15, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 92/2014 σκέψη 10, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 146/2014 σκέψη 12, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 280/2014 σκέψη 13, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 284/2013 σκέψη 11, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 413/2013 σκέψη 13, ΔΕφΠειρ (ΑΣΦ) 19/2013 σκέψη 9, ΔΕφΠειρ (ΑΣΦ) 52/2013 σκέψη 10, ΔΕφΑθ (ΑΣΦ) 70/2013 σκέψη 10, ΣΤΕ (ΑΣΦ) 62/2012, σκέψη 8, βλ Φ. Αρναούτογλου *Η Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010*, 2<sup>η</sup> εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 130 και εκεί αναφερόμενη περαιτέρω νομολογία). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος και να γίνει δεκτή η παρέμβαση καθώς δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη προσκόμισης στοιχείου το οποίο υποχρεωτικά απαιτείται όπως κατατεθεί με την προσφορά, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις και εκτενώς αναφέρεται στις σκέψεις 47, 48 και 49.

50. Επειδή, η προσφεύγουσα στον δεύτερο λόγο της προσφυγής για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού κατέθεσε προσφορά για αδιάβροχα σώματος μεγεθών large, medium και small, ως απαιτείται από την διακήρυξη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, Προσθήκη «2» με τον τίτλο Τεχνική Προδιαγραφή Αδιάβροχων Σώματος Τύπου PONCHO (Μη Στρατιωτικής Χρήσης) όροι 2.1.5, 2.1.6.1, 2.1.6.2, 2.1.6.3 σκέψη 35) καταθέτοντας όμως δύο δείγματα -ήτοι δείγμα και αντιδείγμα- μόνο μεγέθους medium, και όχι δείγματα των μεγεθών large και small. Όμως, σύμφωνα με τους όρους της

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

διακήρυξης, σαφώς απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν δύο δείγματα -ήτοι ένα δείγμα και ένα αντιδείγμα- ανά προσφερόμενο μέγεθος αδιαβρόχου σώματος. Ήτοι απαιτείται να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά από δύο δείγματα αδιαβρόχων, για κάθε μέγεθος large, medium και small, τα οποία όλα εξετάζονται με μακροσκοπικό έλεγχο και πρακτική δοκιμασία ώστε να πιστοποιηθεί ότι είναι σύμφωνα με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Κατόπιν τούτων, το παραδεκτό ή μη της προσφοράς κρίνεται με βάση ακριβώς τα προσκομιζόμενα δείγματα τα οποία άπαντα απαιτείται να είναι σύμφωνα με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Ρητά κατά την διακήρυξη, τα δείγματα γίνονται δεκτά εφόσον και τα δύο (2) δείγματα ανά μέγεθος ικανοποιούν μακροσκοπικά πλήρως τις απαιτήσεις της προδιαγραφής. Και περαιτέρω, επίσης, ρητώς και σαφώς η προσφορά απορρίπτεται αν δεν κατατεθούν τα προβλεπόμενα δείγματα ή πραγματοποιηθεί απόρριψη έστω και ενός δείγματος (όροι 2.4.3.2.2, 3.1.2.1.2, 6.5.1.1.1, 6.5.1.1.2, 6.5.1.1.3, 6.5.2, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, Προσθήκη «2» με τον τίτλο Τεχνική Προδιαγραφή Αδιάβροχων Σώματος Τύπου PONCHO (Μη Στρατιωτικής Χρήσης) της διακήρυξης όροι 2.1.5, 2.1.6.1, 2.1.6.2, 2.1.6.3, 3.1.2.1, 3.1.2.2, 3.1.2.3, 3.1.2.4 σκέψη 35). Ειδικότερα, ρητώς και σαφώς σύμφωνα με την διακήρυξη τα απαιτούμενα μεγέθη των αδιαβρόχων ορίζονται εν ταυτώ και ως τεχνικές προδιαγραφές των προσφερομένων ειδών, τα οποία απαιτείται να προσφερθούν ακριβώς σε όλα τα προβλεπόμενα και απαιτούμενα μεγέθη ήτοι Μέγεθος LARGE (για κάλυψη κυρίως αναγκών ανδρών) Μέγεθος MEDIUM (για κάλυψη κυρίως αναγκών γυναικών) Μέγεθος SMALL (για κάλυψη κυρίως αναγκών παιδιών) (τεχνικές προδιαγραφές όροι 2.1.6.1, 2.1.6.2, 2.1.6.3 σκέψη 35). Σύμφωνα με την διακήρυξη Τα δείγματα ... πρέπει να είναι, απολύτως σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές (όρος 6.5.1.1.2 της διακήρυξης σκέψη 35), παρεπομένου ότι τα δείγματα απαιτείται να κατατεθούν σε μεγέθη large, medium και small προκειμένου να εξετασθεί και να αξιολογηθεί αν συντρέχουν οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές ήτοι εάν πράγματι τα αδιάβροχα διατίθενται από τον προσφέροντα στα τρία απαιτούμενα και προδιαγραφόμενα μεγέθη (όροι 6.5.1.1.3, 6.5.1.1.1).

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Περαιτέρω, σαφώς και ρητώς απαιτείται οι υποψήφιοι προμηθευτές μαζί με τις προσφορές τους θα καταθέτουν δύο (2) τεμάχια (αδιάβροχα) ανά διαθέσιμο μέγεθος ως δείγματα (ένα δείγμα και ένα αντίδειγμα), και, κατά το μακροσκοπικό έλεγχο, η επιτροπή αξιολόγησης θα καταγράφει τις οποιοσδήποτε διαφορές που παρουσιάζουν τα δείγματα σε σχέση με τα καθοριζόμενα στην τεχνική προδιαγραφή. Εφόσον και τα δύο (2) δείγματα ανά μέγεθος ικανοποιούν μακροσκοπικά πλήρως τις απαιτήσεις της προδιαγραφής, εγκρίνονται, και σε περίπτωση που δεν κατατεθούν τα προβλεπόμενα δείγματα ή πραγματοποιηθεί απόρριψη έστω και ενός δείγματος κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο, η προσφορά θα απορρίπτεται (Προσθήκη «2» με τον τίτλο Τεχνική Προδιαγραφή Αδιάβροχων Σώματος Τύπου PONCHO άρθ. 3.1.2.1, 3.1.2.2, 3.1.2.4, 3.1.2.3 σκέψη 35). Επομένως, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία ότι απαιτείται όπως κατατεθούν με την προσφορά από δύο δείγματα αδιαβρόχων σώματος σε όλα τα απαιτούμενα μεγέθη, ήτοι να διατίθενται στην προσφορά τρία απαιτούμενα μεγέθη, καθόσον σύμφωνα ρητά με τις τεχνικές προδιαγραφές το προσφερόμενο είδος απαιτείται να είναι διαθέσιμο σε τρία κατονομαζόμενα μεγέθη large, medium και small, και σε περίπτωση δε που το απαιτούμενο είδος και το συναφές δείγμα του διατίθεται σε λιγότερα από τρία μεγέθη, τότε η προσφορά απορρίπτεται. Η διακήρυξη είναι σαφής και ρητή ως προς την τεχνική προδιαγραφή του προσφερόμενου είδους το οποίο απαιτείται να διατίθεται σε μεγέθη large, medium και small, και συναφώς η διακήρυξη σαφώς και ρητώς απαιτεί την προσκόμιση των δειγμάτων απάντων των διατιθέμενων (διαθέσιμων κατά την διακήρυξη) μεγεθών, προκειμένου να αξιολογηθεί ότι η προσφορά πράγματι εκπληρώνει την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή των μεγεθών των προσφερομένων αδιάβροχων. Η δε προσκόμιση δειγμάτων ανά απαιτούμενο μέγεθος είδους, καθόσον το μέγεθος έχει τεθεί ως τεχνική προδιαγραφή του προσφερόμενου ενδύματος, είναι σαφής ρητή και αδιαμφισβήτητη απαίτηση, αντιληπτή σε κάθε μέσο επιμελή και τρεχόντως ενημερωμένο διαγωνιζόμενο. Και τούτο επειδή είναι άμεσα αντιληπτό ότι εφόσον τα είδη προδιαγράφονται για διάθεση από τον προσφέροντα προς την αναθέτουσα αρχή στα συγκεκριμένα μεγέθη, τότε και τα αντίστοιχα δείγματα απαιτείται να διατίθενται στην προσφορά στα συγκεκριμένα μεγέθη προς αξιολόγηση. Και

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

ιδία προς αποκλεισμό τυχόν διατιθέμενου ενδύματος σε μέγεθος EXTRA SMALL, EXTRA LARGE, 2 EXTRA LARGE, 3 EXTRA LARGE κοκ. Και προς αποκλεισμό επίσης ενδυμάτων που διατίθενται και προσφέρονται σε διαφορετική τυποποίηση μεγεθών από την απαιτούμενη, όπως πχ 36, 38, 40, 42 κοκ, ή 6, 8, 10, 12 κοκ. Συνεπώς, οι παραπάνω όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους προσφέροντες καθόσον είναι ρητοί και σαφείς κατά τρόπο ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία σε κάθε κανονικά επιμελή και ενημερωμένο υποψήφιο ότι: i) Αφ' ενός μεν, τα προσκομιζόμενα στον διαγωνισμό δείγματα απαιτείται να είναι δύο ανά απαιτούμενο προς διάθεση μέγεθος ενδύματος, ήτοι ανά δύο για κάθε ένα μέγεθος large, medium και small, ώστε τα δείγματα και η προσφορά να συμμορφώνονται με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, και ii) Αφ' ετέρου η τεχνική προσφορά των υποψηφίων κρίνεται ακριβώς βάσει της συμμόρφωσης των προσκομισθέντων δειγμάτων με όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και ιδία με τις τεχνικές προδιαγραφές μεγεθών large, medium και small. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το νόμο και ρητά σύμφωνα με το ν. 4412/2016 άρθ. 214 (σκέψη 33) τα προσκομιζόμενα από τους προσφέροντες δείγματα *«..πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές,.. τα δείγματα... αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς.. κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα..»*. Έχει μάλιστα *ad hoc* κριθεί παγίως από την νομολογία ότι εφόσον από τις διατάξεις της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση δειγμάτων, η κατάθεση τους πρέπει να είναι η προσήκουσα, και εφόσον από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δειγμάτων, σε σχέση με τα ζητούμενα από την διακήρυξη, διαπιστωθεί ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία της προσφοράς με τα κατατεθέντα δείγματα, νομίμως απορρίπτεται η προσφορά (ΔΕΦΑΘ 25/2013 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 25/2015 (ΑΣΦ). Και τούτο μάλιστα *«μη δυναμένης της ανωτέρω παράβασης να θεραπευθεί από την ενδεχόμενη εκ των υστέρων συμμόρφωση ... προς το σχετικό όρο της διακήρυξης..»* (ad hoc ΔΕΦΠειρ 63/2013 (ΑΣΦ). Έχει επίσης *ad hoc* κριθεί ότι εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνου με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά –ως εν προκειμένω ως προς τα διατιθέμενα μεγέθη των ενδυμάτων- τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές -ως εν προκειμένω που το προσκομισθέν δεν εκπληρώνει τις τεθείσες προδιαγραφές μεγεθών- (ΣΤΕ 721/2011 (ΑΣΦ)). Επομένως, δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, καθόσον δεν εκπληρώνει τις ρητές και σαφείς τεχνικές προδιαγραφές σε σχέση με το απαιτούμενο είδος, καθώς το προσφερόμενο ένδυμα δεν διατίθεται στην επίμαχη προσφορά κατά τα απαιτούμενα τρία μεγέθη αλλά μόνο σε ένα. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, διότι δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία υποχρεωτικά κατά δέσμια αρμοδιότητα έπρεπε να απορριφθεί καθώς προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και ίδια δεν εκπληρώνει τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές μεγέθους του ενδύματος και προσκρούει στους όρους της διακήρυξης. Επομένως ορθά η προσβαλλόμενη απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον νόμο ( άρθ. 18, 53, 71, 91, 92, 100 και 214 του ν. 4412/2016 σκέψεις 25, 26, 27, 29, 30, 31, 33), τους όρους της διακήρυξης ( όροι 2.4.3.2.2, 2.4.6.1, 2.4.6.2, 2.4.6.6, 3.1.2.1.2, 6.5.1.1.1, 6.5.1.1.2, 6.5.1.1.3, 6.5.2, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, Προσθήκη «2» με τον τίτλο Τεχνική Προδιαγραφή Αδιάβροχων Σώματος Τύπου PONCHO (Μη Στρατιωτικής Χρήσης) της διακήρυξης σκέψη 35). και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 36 έως 43 εκτενώς).

51. Επειδή είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά του διότι όφειλε να καταθέσει μόνο όσα δείγματα ο ίδιος ο προσφέρων ή ο κατασκευαστής των ενδυμάτων διέθετε κατά την υποβολή της προσφοράς, και πάντως όχι απαραίτητως τα δείγματα όλων των απαιτούμενων μεγεθών large, medium και small. Συγκεκριμένα, ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος επειδή δεν προβλέπεται πουθενά στην διακήρυξη ότι τα προς κατάθεση δείγματα θα είναι μόνον όσα τυχόν διαθέτει εις χείρας του ο προσφέρων κατά τον χρόνο της προσφοράς του, αλλά αντίθετα τα

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

απαιτούμενα δείγματα ρυθμίζονται καταλεπτώς στην διακήρυξη (σκέψη 50 εκτενώς). Η ερμηνεία, εν προκειμένω, της προσφυγής περί την λεκτική διατύπωση του μεμονωμένου όρου 1.2.1 ότι οι υποψήφιοι προμηθευτές μαζί με τις προσφορές τους θα καταθέτουν δύο (2) τεμάχια (αδιάβροχα) ανά διαθέσιμο μέγεθος ως δείγματα, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορούν να αναιρέσουν το πραγματικό και νομικό γεγονός ότι τα προσκομιζόμενα στην διαδικασία δείγματα απαιτείται να συμμορφώνονται με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές (σκέψη 50 εκτενώς), εκτιμωμένης από το ίδιο το δείγμα της επάρκειας ή της ανεπάρκειας της προσφοράς. Συστοίχως, οποιαδήποτε ερμηνεία των όρων διακήρυξης, δεν μπορεί παρά να γίνεται συνεκτικά με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης και ίδια με τον अपαράβατο κανόνα ότι σε κάθε περίπτωση το προσφερόμενο είδος οφείλει να συνάδει με τις τεθείσες προδιαγραφές -και εν προκειμένω τις προδιαγραφές μεγεθών- άλλως συννόμως αποκλείεται του διαγωνισμού. Μάλιστα δε η ως άνω ερμηνεία της διακήρυξης -κατά την προσφυγή- όχι μόνον δεν είναι συνεκτική των όρων της διακήρυξης αλλά αντίθετα καταλυτική, μη σύννομη και απορριπτέα. Καθόσον κατά την ερμηνεία αυτή θα μπορούσε και να μην κατατεθεί κανένα απολύτως δείγμα ενδύματος, εάν και εφόσον ο προσφέρων εδήλωνε κατά την απόλυτη ανέλεγκτη αναπόδεικτη και αυθαίρετη βούλησή του ότι δεν διαθέτει κανένα δείγμα κατά την στιγμή κατάθεσης της προσφοράς. Οπότε και θα ετίθετο εκποδών το συνολικό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης περί την κατάθεση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, επί τη βάσει δειγμάτων. Ενώ συγχρόνως άλλοι μεν προσφέροντες θα εκρίνοντο επί τη βάσει κατατεθέντων δειγμάτων και άλλοι όχι, καταλυομένων εν ταυτώ των αρχών της νομιμότητας, τυπικότητας, διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης, ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς και της κανονιστικής φύσης της διακήρυξης. Περαιτέρω, είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφυγής και του Υπομνήματος ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά διότι -κατά την προσφυγή και το Υπόμνημα- η διακήρυξη προβλέπει τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά για όλα τα υπό προμήθεια αδιάβροχα, ανεξαρτήτως μεγεθούς, η υποβολή δειγμάτων περισσότερων μεγεθών δεν θα εξυπηρετούσε καμία ανάγκη της αναθέτουσας αρχής και ότι η υποβολή δειγμάτων περισσότερων μεγεθών δεν θα είχε κανένα νόημα, αφού οι τεχνικές προδιαγραφές (η τήρηση των οποίων ελέγχεται μέσω των δειγμάτων) είναι οι ίδιες για όλα τα μεγέθη.

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Κατ' αρχάς, ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος διότι τα τρία μεγέθη αυτά καθ' εαυτά των ενδυμάτων έχουν τεθεί ως διακεκριμένες απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές σύμφωνα με την διακήρυξη, και οφείλεται να συντρέχουν σωρευτικά -και όχι συμψηφιστικά- με κάθε μία από τις λοιπές τεχνικές προδιαγραφές (σκέψη 50 εκτενώς). Περαιτέρω i) Δεν προβλέπεται η δυνατότητα εκ των υστέρων τροποποίησης και δη κατάργησης υποχρεωτικών όρων της διακήρυξης περί δειγματισμού, αξιολόγησης της προσφοράς επί τη βάση δειγμάτων και τεχνικών προδιαγραφών μεγεθών των ενδυμάτων, με βάση -υποκειμενική - εκτίμηση ότι εν τέλει υπό τις περιστάσεις οι επίμαχοι όροι παρίστανται -κατά την προσφεύγουσα- και περιττοί. Καθόσον -κατά την προσφυγή- δεν θα εξυπηρετούσαν *καμία ανάγκη της αναθέτουσας αρχής*, πράγματα τα οποία επίσης αντίκεινται στις αρχές της τυπικότητας της ισότητας και της νομιμότητας της διαδικασίας (σκέψεις 36-43 παραπάνω εκτενώς), και ii) Ο παραπάνω ισχυρισμός ενέχει, και στηρίζεται επί αμφισβήτησης ανεπιταίρως και απαραδέκτως των σαφών και ρητών όρων της διακήρυξης, περί υποχρεωτικής προσκόμισης δύο δειγμάτων ανά διατιθέμενο μέγεθος ενδύματος, υποχρεωτικά ως στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, προς απόδειξη της συνδρομής των επί ποινή απόρριψης της προσφοράς προβλεπόμενων τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων ενδυμάτων, (σκέψη 50). Ήδη η προσφεύγουσα επανέρχεται απαραδέκτως επί των ανωτέρω σαφών ρητών ουσιαστών όρων της διακήρυξης, τους οποίους αμφισβητεί στην ουσία με τον αβάσιμο ισχυρισμό ότι πρόκειται περί περιττών όρων διότι -κατά την ίδια- η υποβολή δειγμάτων περισσότερων μεγεθών δεν θα εξυπηρετούσε *καμία ανάγκη της αναθέτουσας αρχής*. Ωστόσο, ii έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπιταίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας –και εν προκειμένω της προσβαλλόμενης απόφασης επί των τεχνικών προσφορών- προβάλλεται λόγος, με τον οποίο αμφισβητείται πράξη προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και εν προκειμένω η διακήρυξη- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52), και ii) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει δεν χωρεί εν προκειμένω παρεμπίπτων έλεγχος των επίμαχων όρων της διακήρυξης περί της υποχρεωτικής προσκόμισης δύο δειγμάτων ανά μέγεθος ενδυμάτων προς απόδειξη συμμόρφωσης των προσφερομένων ειδών με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, διότι σύμφωνα με τον νόμο Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, και για το λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθούν και ως απαράδεκτοι οι υπό εξέταση ισχυρισμοί του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

52. Επειδή αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται, εν προκειμένω, την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της δεν θα μπορούσε να απορριφθεί προτού η αναθέτουσα αρχή την καλέσει όπως υποβάλει το ελλείπον στοιχείο της προσφοράς της και δη τα ελλείποντα δείγματα ενδυμάτων σε μεγέθη small και large. Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα, και ορθά απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας (σκέψη 50, 51 εκτενώς), καθόσον τα επίμαχα δείγματα ρητά και υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλαν να είχαν κατατεθεί ως απαραίτητο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, για τους σκοπούς της αξιολόγησης της προσφοράς, και για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθούν εκ των υστέρων ως διευκρίνηση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 32) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (βλ. εκτενώς και σκέψεις 44, 45, 46), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την αιτούσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής των επίμαχων δηλώσεων με το κατά τα ανωτέρω αξιούμενο περιεχόμενο, δεν υπήρχε δε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις δηλώσεις αυτές, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς, για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτός ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της προσφυγής καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε κατά νόμο να καλέσει την προσφεύγουσα όπως προσκομίσει τα ελλείποντα δείγματα, καθώς τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση και δη συμπλήρωση της προσφοράς ώστε να συνάδει με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας της διαδικασίας.

53. Επειδή -η αποκλεισθείσα ως άνω του διαγωνισμού-προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο Τμήμα 3 τους διαγωνισμού ισχυριζόμενη, καθόσον αφορά στο έννομο συμφέρον της ότι «...Σημειώνουμε δε, ότι ακόμα και σε περίπτωση απορρίψεως της παρούσας προσφυγής όσον αφορά στην απόρριψη της προσφοράς μας διατηρούμε έννομο συμφέρον να προσβάλλουμε την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας και οι σχετικοί λόγοι πρέπει να εξετασθούν. Διότι: α) Η απόρριψη της προσφοράς μας δεν έχει καταστεί οριστική ούτε θα καταστεί οριστική με την έκδοση τυχόν απορριπτικής αποφάσεως της Αρχής Σας, αφού κατά της απορριπτικής αποφάσεως θα ασκήσουμε αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 Δικαστηρίου, και άρα εξακολουθούμε να νομιμοποιούμαστε στην αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς της ανταγωνίστριας, και β) Η απόρριψη της προσφοράς της ανταγωνίστριας θα οδηγήσει σε ματαίωση του διαγωνισμού, στον οποίο δεν έγινε δεκτή καμία προσφορά, πλην εκείνης της ανταγωνίστριας, χωρίς να αποκλείεται, αλλά αντιθέτως να προσδοκάται βασίμως η επανάληψη του διαγωνισμού, οπότε θα μπορούμε και πάλι να συμμετάσχουμε με υποβολή προσφοράς, ως εταιρία που δραστηριοποιείται επαγγελματικά από μακρού χρόνου στο συγκεκριμένο αντικείμενο. Το δε έννομο συμφέρον μας να

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

*προσβάλλουμε την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας δεν αναιρείται από το γεγονός, ότι σε περίπτωση ακύρωσης της απόρριψης της προσφοράς μας και επανόδου της εταιρίας μας στον διαγωνισμό η ανάδειξή μας ως αναδόχου δεν θα εμποδιστεί κατ' αρχήν από την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας ως παραδεκτής, επειδή αυτή προσέφερε ανώτερη τιμή από εμάς στο Τμήμα 3, για το οποίο υπέβαλε προσφορά (16,48 ευρώ ανά τεμάχιο η ανταγωνίστρια έναντι 12,87 ευρώ η εταιρία μας). Διότι με την ακύρωση της αποδοχής της προσφοράς της ανταγωνίστριας με την απόφασή Σας επί της παρούσας προσφυγής και την συνακόλουθη απόρριψη της προσφοράς της από την αναθέτουσα αρχή, που θα απαγγελθεί σε συμμόρφωσή με την απόφασή Σας, αποτρέπεται το ενδεχόμενο υποβολής, εκ μέρους της ανταγωνίστριας, προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς μας στον διαγωνισμό και ανάδειξής μας ως αναδόχου (ΣτΕ Β 1573/2019 σκ. 10). »*

54. Επειδή κατ' αρχήν, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται – ως εν προκειμένω - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Ωστόσο, προσφάτως έχει επίσης κριθεί ως -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Συνεπώς, το γεγονός ότι: i) η προσφεύγουσα επικαλείται έννομο συμφέρον ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα (ΕΑ ΣτΕ 30/2019), όπως στραφεί κατά της μόνης αποδεκτής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, ii) επί σκοπώ επιδίωξης της ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας στην προκείμενη περίπτωση που κρίθηκε ότι η προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε, iii) με την προσδοκία, και, την πρόθεσή της να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, iv) δεδομένου μάλιστα ότι η προσφορά της έχει αποκλεισθεί λόγω τυπικών ουσιωδών ελλείψεων, και v) δεδομένου ότι στο επίμαχο Τμήμα 3 του διαγωνισμού έχουν κατατεθεί μόνον οι προσφορές της αποκλεισθείσας προσφεύγουσας και της προσωρινής αναδόχου παρεμβαίνουσας, εν όψει όλων των ανωτέρω, μπορεί να θεωρηθεί ότι -κατά την νομολογία ου ΔΕΕ- θα μπορούσε να εξετασθεί η προσφυγή ως προς τους ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

55. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 3 της προμήθειας, και επικαλούμενη τους όρους 2.2.3.3, 2.2.9.2.1, 2.2.9.2.6.2, 2.2.9.1 της διακήρυξης, τα άρθ. 73 παρ. 2 εδ. α΄, 104 παρ. 1, 80 παρ. 2 εδ. β΄, 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι : « 1. Συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Η ανταγωνίστρια στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) που υπέβαλε με την προσφορά της στον διαγωνισμό, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απάντησε αρνητικά «ΟΧΙ». Από την αρνητική αυτή απάντηση προκύπτει, ότι η ανταγωνίστρια δεν διαθέτει σήμερα ή δεν θα διαθέτει στη συνέχεια (εφόσον της κατακυρωθεί η διαγωνισμός και κληθεί να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης και να συνάψει τη σύμβαση) βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Αυτό αποτελεί αποκλεισμού της ανταγωνίστριας από τον διαγωνισμό και απόρριψης της προσφοράς της. Διότι η οφειλή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης συνιστούν λόγο αποκλεισμού από τη ένδικη διαδικασία (άρθρο 73 παρ. 2 εδάφιο α' ν. 4412/2016 και άρθρο 2.2.3.3 της διακήρυξης). Η συνδρομή του κωλύματος αυτού ελέγχεται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύναψης της σύμβασης (άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016 και άρθρο 2.2.9.2.1 της διακήρυξης) μέσω της υποβολής πιστοποιητικού της αρμόδιας αρχής της χώρας του οικονομικού φορέα (άρθρο 80 παρ. 2 εδ. β' ν. 4412/2016 και άρθρο 2.2.9.2.6.2 της διακήρυξης). Η καταφατική απάντηση στο Ε.Ε.Ε.Σ. στο ερώτημα αυτό αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής του κωλύματος (άρθρο 79 παρ. 1 ν. 4412/2016 και 2.2.9.1 της διακήρυξης). Η μη απάντηση στο ερώτημα αυτό και, πολύ περισσότερο, η αρνητική απάντηση, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, διότι, προφανώς, δεν υπάρχει προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής του κωλύματος, αλλά, αντίθετα, απόδειξη συνδρομής του κωλύματος και άρα του λόγου αποκλεισμού του από τη διαδικασία (ΕλΣυν Ζ' 450/18 σκ. 4ii, Ε' 385/17 σκ. 4.στ, ΑΕΠΠ 1281/19 σκ. 68). Συνεπώς η ανταγωνίστρια, που απάντησε αρνητικά στο ανωτέρω ερώτημα, έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό και πάντως δεν μπορούσε η προσφορά της να γίνει αποδεκτή, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με την εκπλήρωση εκ μέρους της ανταγωνίστριας των υποχρεώσεων για καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης....»

56. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της ειδικά επί του παραπάνω λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 102 του ν. 4412/2016, τον όρο 2.1.3.5 της διακήρυξης, το αίτημά της προς την

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

παρεμβαίνουσα για χορήγηση διευκρινήσεων επί ασαφειών του υποβληθέντος ΕΕΕΣ και την χορήγηση διευκρινήσεων (σκέψεις 5 και 6) αναφέρει ότι «...καθίσταται σαφές ότι, η παροχή της δυνατότητας διευκρινήσεων στη συμμετέχουσα εταιρεία «.....», ήταν υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, καθόσον επίκειτο αποκλεισμός της από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς της. Επομένως, δια των ανωτέρω κατέστη σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ουδέν περιθώριο διαφορετικής αντιμετώπισης την εν λόγω ασάφεια που διεπιστώθει στα δικαιολογητικά της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....», για την προμήθεια «κλινοσκεπάσματος», κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος.»

57. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρει ότι «Η παράθεση αρνητικής απάντησης στο συγκεκριμένο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα (ΑΕΠΠ 107/2018 σκ. 31, 253/2018 σκ. 54 ). Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της υποστηρίζει, εν τέλει, ότι η προσφορά ενός οικονομικού φορέα είναι παραδεκτή, είτε απαντήσει ΝΑΙ στο συγκεκριμένο πεδίο είτε απαντήσει ΟΧΙ, διότι στο στάδιο διευκρινίσεων – πάντα κατά την αναθέτουσα αρχή – το δηλωθέν ΟΧΙ μπορεί να αντικατασταθεί με ΝΑΙ. Κάτι τέτοιο, προφανώς, αντιβαίνει στον κανόνα της μη εκ των υστέρων τροποποίησης των προσφορών. Συνεπώς πρέπει ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός.»

58. Επειδή η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη το αίτημα της αναθέτουσας αρχής για χορήγηση διευκρινήσεων επί των ασαφειών του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της και την χορήγηση διευκρινήσεων (σκέψεις 5 και 6) αναφέρει ότι «... ο υπό κρίση λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Συγκεκριμένα, ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της Εταιρείας μας κρίθηκε ότι είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης δήθεν χωρίς να ζητηθούν και να χορηγηθούν διευκρινίσεις, παρότι τέτοιες και ζητήθηκαν και δόθηκαν και κρίθηκαν επαρκείς (όπως δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα). Ειδικότερα, αντίθετα με ό,τι αναφέρεται στην υπό κρίση προσφυγή, η Αναθέτουσα Αρχή με το με α.π. ... Νοε 2019/...../3α έγγραφό της ζήτησε από την παρεμβαίνουσα

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Εταιρεία μας διευκρινίσεις ακριβώς επί του θέματος που θέτει η προσφεύγουσα, ήτοι διευκρινίσεις επί του υποβληθέντος από 15.11.2019 ΕΕΕΣ της εταιρείας μας και του από 15.11.2019 ΕΕΕΣ της υπερβολάβου και παρέχουσας σε εμάς δάνεια εμπειρία εταιρείας «...» ως προς την ικανότητα υποβολής βεβαιώσεων καταβολής κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών και φόρων. Με το από 4.12.2019 έγγραφό της, η Εταιρεία μας διευκρίνισε ότι τόσο η ίδια όσο η εταιρεία «...» πράγματι, όπως προκύπτει από την απάντηση που δόθηκε στο ερώτημα της Σελίδας 7 των από 15.11.2019 ΕΕΕΣ, δύνανται να προσκομίσουν βεβαιώσεις πληρωμής κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών και φόρων, δήλωσε δε ότι η αρνητική απάντηση στο ερώτημα της Σελίδας 3 των από 15.11.2019 ΕΕΕΣ οφείλεται σε παρανόηση που οφείλεται στα τεύχη της Διακήρυξης (και άρα δεν μπορεί να αποδοθεί στην Εταιρεία μας) και συγκεκριμένα στο ότι στο περιλαμβανόμενο στη Διακήρυξη πρότυπο του ΕΕΕΣ η κρίσιμη ερώτηση (που έχει τεθεί σε εσοχή) φερόταν να αποτελεί ενιαία ομάδα με το επόμενο ερώτημα σχετικά με το αν η σχετική τεκμηρίωση (δηλαδή η βεβαίωση) διατίθεται ηλεκτρονικά. Όπως ως εκ του περισσού, ομού με το από 4.12.2019 έγγραφο διευκρινιστικών απαντήσεων, η Εταιρεία μας συνυπέβαλε, παρότι δεν απαιτείτο, και τα από 4.12.2019 ΕΕΕΣ (τόσο της ίδιας όσο και της εταιρείας «...») στα οποία η απάντηση στο ερώτημα της Σελίδας 3 των ΕΕΕΣ είχε συμπληρωθεί στο ορθό «ΝΑΙ», όπως το νόημα της ερώτησης κατέστη κατανοητό κατόπιν του ως άνω με α.π. ... Νοε 2019/...../3α εγγράφου διευκρινιστικών ερωτήσεων. Όπως προκύπτει από το με αρ. Διαγ. ... «Πρακτικό Ελέγχου - Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής» της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, το οποίο έγινε αποδεκτό με την προσβαλλόμενη με αρ. π. ... Δεκ 19/...../3α απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών έλαβε υπόψη (σελ. 1-2 του από 5.12.2019 Πρακτικού ως προς τα ληφθέντα υπόψη) τόσο τις ζητηθείσες διευκρινίσεις όσο και τα έγγραφα που υποβλήθηκαν από την εταιρεία μας σε εκτέλεση των ζητηθεισών διευκρινίσεων, βάσει δε αυτών έκρινε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής που υπέβαλε η εταιρεία μας ήταν σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Ενόψει όλων των ανωτέρω, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθώς η προσφορά της Εταιρείας μας κρίθηκε αποδεκτή κατόπιν των διευκρινιστικών

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

απαντήσεων που χορηγήσαμε στην Αναθέτουσα Αρχή. Η ίδια άλλωστε η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι η προσφορά μας θα μπορούσε να γίνει δεκτή κατόπιν διευκρινίσεων, όπως και πράγματι έγινε. Συνεπώς, δεδομένου αφ' ενός ότι δόθηκαν οι διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και ότι, αφ' ετέρου, η Προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί με την υπό κρίση προσφυγή της τις διευκρινίσεις αυτές (ως τουλάχιστον θα όφειλε), ο υπό κρίση λόγος είναι απορριπτέος, διότι ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της Εταιρείας μας κρίθηκαν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης χωρίς να ζητηθούν και να χορηγηθούν διευκρινίσεις, παρότι τέτοιες διευκρινίσεις και ζητήθηκαν και δόθηκαν και κρίθηκαν επαρκείς (όπως δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα).»

59. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 3 της προμήθειας, και επικαλούμενη τους όρους 2.2.5, 1.3.4.1, το άρθ. 75 παρ. 3 εδ. β' του ν. 4412/2016, αναφέρει ότι : « 2. Μη συνδρομή του κριτηρίου Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας. Η διακήρυξη του διαγωνισμού στον όρο 2.2.5 ορίζει: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν στοιχεία που να αποδεικνύεται ότι ο μέσος κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία 2016, 2017 και 2018, από ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής / προσφοράς, στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% του ύψους της εκτιμώμενης καθαρής μέγιστης αξίας σύμβασης προμήθειας, με ανάλογη στρογγυλοποίηση, για την / τις οποία / -ες εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος, σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία του Πίνακα της παραγράφου 1.3.4.1 της παρούσας διακήρυξης». Σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της συμβάσεως και τον πίνακα που παρατίθεται στο ίδιο άρθρο της διακήρυξης ο απαιτούμενος μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών στον συγκεκριμένο τομέα πρέπει να είναι 779.400,00 ευρώ. Η ανταγωνίστρια εταιρία, στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε στον διαγωνισμό δήλωσε, ότι ο μέσος κύκλος εργασιών της κατά την τελευταία τριετία ανήλθε σε 839.205,00 ευρώ. Ούτε στο Ε.Ε.Ε.Σ. ούτε σε άλλο σημείο της προσφοράς της ανταγωνίστριας δεν αναφέρεται, ποιος είναι ο μέσος

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

ετήσιος κύκλος εργασιών της «στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης». Από δε τα καταστατικά της ανταγωνίστριας, που υποβλήθηκαν με την προσφορά της, προκύπτει ότι αυτή δεν έχει αναπτύξει ποτέ δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προσφοράς της (κατασκευή και προμήθεια κλινοσκεπασμάτων). Συγκεκριμένα, με βάση την από 28-12-2015 (προτελευταία χρονικά) τροποποίηση του καταστατικού της ανταγωνίστριας, ο σκοπός της είναι «η εισαγωγή και εμπορία ανταλλακτικών παντός τύπου τροχοφόρων, ερπυστριοφόρων, βιομηχανικών ειδών, χημικών ειδών και ειδών προστασίας και η προμήθεια Δημοσίων Υπηρεσιών» (δείτε άρθρο 3). Με την επόμενη (και τελευταία) τροποποίηση του καταστατικού, που έγινε μόλις στις 28-06-2019, στον σκοπό της εταιρίας προστέθηκε «το εμπόριο ενδυμάτων και υποδημάτων εργασίας, υγειονομικών ειδών από χαρτοπολτό, χαρτί πάσης και πάσης (φύσεως εν γένει, φαρμακευτικών και παραφαρμακευτικών προϊόντων πάσης φύσεως, ιατρικών αναλωσίμων υλικών πάσης φύσεως και η εμπορική αντιπροσωπεία μεσολάβησης στην πώληση αυτών, η παροχή υπηρεσιών ημερήσιας φροντίδας, για παιδιά και νέους με αναπηρία και υπηρεσιών κοινωνικής μέριμνας, χωρίς παροχή καταλύματος, για ηλικιωμένους με άτομα με αναπηρία καθώς και υπηρεσίες εναλλακτικών θεραπειών». Από τα ανωτέρω έπεται, ότι η ανταγωνίστρια ουδέποτε ανάπτυξε οποιαδήποτε δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προσφοράς της (κατασκευή και προμήθεια κλινοσκεπασμάτων). Άρα η ανταγωνίστρια δεν πληροί την ως άνω απαίτηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δηλαδή να έχει κύκλο εργασιών κατά την τελευταία τριετία «στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης» ίσο με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του είδους της προσφοράς (κριτήριο που αντιστοιχεί στο άρθρο 75 παρ. 3 εδ. β' δεύτερη περίπτωση του ν. 4412/2016) και η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί.»

60. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της ειδικά επί του παραπάνω λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο 2.2.5, 1.3.4.1, 2.2.9.1.1.1, 2.2.9.1.1.2 της διακήρυξης, το άρθρ. 79 παρ. 1 και 3 και 79 Α του ν. 4412/2016, τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας αναφέρει ότι «... η εταιρεία «Α. ....» υπέβαλε απόλυτα νομότυπα το Ε.Ε.Ε.Σ., ως προκαταρκτική απόδειξη



## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

των προϋποθέσεων συμμετοχής της στον διαγωνισμό, των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής, με σκοπό να προσκομίσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, τα δηλωθέντα αποδεικτικά στοιχεία, όταν και εφόσον κληθεί να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σαν προσωρινός ανάδοχος. Μάλιστα, από τον συνδυασμό των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν υφίσταται συνάφεια με το αντικείμενο της σύμβασης, καθώς τοιουτοτρόπως αλλοιώνεται ο προαποδεικτικός χαρακτήρας του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δε, συνάδουν και με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί προαπόδειξη με ισχύ υπεύθυνης δήλωσης για το ότι ο δηλών οικονομικός φορέας πληρεί τα σχετικά κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 75 παρ. 1 του Ν.4412/2016. Εξάλλου, η ίδια η διακήρυξη στην παρ. 2.2.9, όπου γίνεται παραπομπή μεταξύ άλλων και στα δικαιολογητικά της παρ. 2.2.5 (Κριτήρια Επιλογής - Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια), αναφέρει ότι, για την προκαταρκτική απόδειξη των εν λόγω δικαιολογητικών οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 και άρθρο 79Α του ν. 4412/2016 ΕΕΕΣ, χωρίς δηλαδή την ταυτόχρονη υποχρέωση προσκόμισης κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών ή στο αρχικό στάδιο αξιολόγησης των προσφορών στοιχείων απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας τους, αλλά κατά κανόνα μετατιθέμενης της υποχρέωσης προσκόμισής του και αξιολόγησής τους, κατά το στάδιο της κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο πλέον. Σε διαφορετική περίπτωση, θα φαλκιδευόταν τόσο η κατά στάδια αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών των υποψηφίων, θα διαφοροποιείτο ανεπίτρεπτα ο οπισθοβαρής χαρακτήρας της απόδειξης σε ύστερο χρονικό σημείο, των προαποδεικτικών δηλώσεων του υποψηφίου οικονομικού φορέα και καταληκτικά, το Ε.Ε.Ε.Σ. θα μπορούσε να απολέσει τον χαρακτήρα του ως υπεύθυνης δήλωσης, η οποία αποσκοπεί στη μείωση του διοικητικού φόρτου και του εξ αρχής ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή, μεγάλου όγκου εγγράφων για όλους του συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. ... η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας «.....» προαποδεικνύεται με το ήδη υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ, χωρίς την ταυτόχρονη υποχρέωση προσκόμισης

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

κατά το χρονικό σημείο υποβολής προσφορών ή στο αρχικό στάδιο αξιολόγησης προσφορών, έτερων στοιχείων απόδειξης της. Επομένως, δια των ανωτέρω κατέστη σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε περιθώριο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», καθώς ο έλεγχος πληρότητας των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, υλοποιείται κατά το στάδιο της κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο πλέον. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....», για την προμήθεια «κλινοσκεπάσματος», κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος.»

61. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρει ότι «... το πρόβλημα είναι, ότι η ανταγωνίστρια είχε υποχρέωση, βάσει του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, να δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. τον κατά την τελευταία τριετία μέσο κύκλο εργασιών της «στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης». Δεν αρκούσε να δηλώσει τον μέσο γενικό κύκλο εργασιών της. Κατά παράβαση της απαίτησης αυτής η ανταγωνίστρια δεν δήλωσε τον μέσο κύκλο εργασιών της «στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης», αλλά μόνο τον μέσο γενικό κύκλο εργασιών της. Από τα λοιπά στοιχεία δε που περιέλαβε στην προσφορά της (καταστατικό και τροποποιήσεις του) προκύπτει ότι η συγκεκριμένη εταιρία δεν έχει καμία δραστηριότητα «στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης», διότι ο τομέας αυτός δεν εμπίπτει στον εμπορικό σκοπό της. Χαρακτηριστικό είναι ότι, σύμφωνα με το 1574/2019 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Θεσσαλίας που η ανταγωνίστρια υπέβαλε στον διαγωνισμό, η κύρια δραστηριότητά της είναι «Χονδρικό εμπόριο καινούργιων ανταλλακτικών και εξαρτημάτων αυτοκινήτων» και δευτερεύουσες «Εμπορικοί αντιπρόσωποι που μεσολαβούν στην πώληση μηχανημάτων, βιομηχανικού εξοπλισμού, πλοίων και αεροσκαφών», «Χονδρικό εμπόριο υποδημάτων που έχουν ενσωματωμένα προστατευτικά μεταλλικά ψίδια» και «Χονδρικό εμπόριο άλλων ενδυμάτων εργασίας», ήτοι δραστηριότητες εντελώς άσχετες με την κατασκευή και την εμπορία του προσφερόμενου είδους. Συνεπώς ούτε και προαποδεικτικά δεν δύναται να συναχθεί, ότι η συγκεκριμένη εταιρία πληροί το ως άνω κριτήριο

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

επιλογής και ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός.»

62. Επειδή η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη την διατύπωση των ερωτημάτων του ΕΕΕΣ, του όρους 2.2.5, 2.4.3.1, 2.4.3.2, 2.4.6, 4.3.7, 3.2 της διακήρυξης, αναφέρει ότι: «..σε καμία περίπτωση το ίδιο το ΕΕΕΣ (που είχε διαμορφωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή) δεν απαιτούσε την παροχή της πληροφορίας περί των σχετικών με τον μέσο κύκλο εργασιών που αφορούν αποκλειστικά τον τομέα δραστηριοτήτων που είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά τον εν γένει μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών. Τούτο δε διότι σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ δεν περιλαμβανόταν η οιαδήποτε εξειδίκευση περί της σχετικότητας του τομέα του κύκλου εργασιών. 2. Περαιτέρω, από τους όρους της Διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση των διαγωνιζομένων (και δη επί ποινή αποκλεισμού) να αναγράψουν στην προσφορά τους τον κύκλο εργασιών τους που ήταν συναφής με το τμήμα της Διακήρυξης για το οποίο συμμετείχαν. Ο όρος 2.2.5 της Διακήρυξης καθορίζει μόνο τα κριτήρια που θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων. Το περιεχόμενο όμως των φακέλων της προσφοράς καθορίζεται στους επιμέρους όρους της Διακήρυξης, κανείς εκ των οποίων δεν ορίζει ότι οι διαγωνιζόμενοι είναι υποχρεωμένοι να αναγράψουν στην προσφορά τους τον ως άνω κύκλο εργασιών, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Οι όροι 2.4.3.1 περί περιεχομένων του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, 2.4.3.2 περί περιεχομένων της τεχνικής προσφοράς και 2.4.6 περί λόγων απόρριψης προσφορών, καθώς και επιμέρους όροι, όπως ο όρος 4.3.7, καθόριζαν συγκεκριμένα ποια στοιχεία θα έπρεπε να υποβληθούν υποχρεωτικά με την προσφορά. Σε κανέναν από τους όρους 2.4.3.1 περί περιεχομένων του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, 2.4.3.2 περί περιεχομένων της τεχνικής προσφοράς και 2.4.6 περί λόγων απόρριψης προσφορών δεν συμπεριλαμβάνεται η φράση ότι τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια πρέπει να υποβληθούν στον τάδε ή στον δείνα φάκελο ή ότι η μη συμπερίληψή τους αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς... Ελλείπει οποιοσδήποτε άλλης πρόβλεψης περί συγκεκριμένου σταδίου ή φακέλου στο οποίο οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν τα στοιχεία σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, συνάγεται ότι αυτά μπορούν να ζητηθούν από

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

την Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο της κατακύρωσης, σε περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι, κατά τις σαφείς προβλέψεις του όρου 3.2 της Διακήρυξης. 3. Το ότι αυτή είναι η ορθή ερμηνεία της διακήρυξης αποδεικνύεται και από την ίδια την προσφορά της προσφεύγουσας. Στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας και στο αντίστοιχο πεδίο η προσφεύγουσα έχει αναγράψει το μέσο όρο ολόκληρου του κύκλου εργασιών της κατά την τελευταία τριετία, όπως συνομολογείται και με τις από 11.11.2019 υπεύθυνες δηλώσεις με τίτλο «Υπεύθ. Δήλ. Κύκλου Εργασιών» που υπέβαλε με την προσφορά της. Σημειωτέον ότι ούτε από οποιοδήποτε άλλο έγγραφο της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ο συναφής με το κρίσιμο τμήμα της Διακήρυξης κύκλος εργασιών της (ήτοι ο κύκλος εργασιών της που είναι συναφής με τα κλινοσκεπάσματα). Στην ως άνω υπεύθυνη δήλωσή της η προσφεύγουσα αναφέρει ως «συναφή» κύκλο εργασιών ένα ποσό γενικώς και αορίστως, χωρίς να εξειδικεύει με ποιο τμήμα της Διακήρυξης (εκ των τριών για τα οποία συμμετείχε) είναι δήθεν συναφής ο αναφερόμενος στην υπεύθυνη δήλωση κύκλος εργασιών. Οίκοθεν νοείται ότι τα τρία τμήματα της Διακήρυξης (κλινοσκεπάσματα, αδιάβροχα σώματος και υπνόσακοι) συνιστούν προδήλως διακριτά αντικείμενα που δεν τελούν σε συνάφεια μεταξύ τους. Πολύ περισσότερο δεδομένου ότι στον οικείο πίνακα παραδόσεων που υπέβαλε με την προσφορά της η προσφεύγουσα δεν ανέγραψε καμία απολύτως πώληση/παράδοση κλινοσκεπασμάτων ευχερώς συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δεν έχει καθόλου κύκλο εργασιών στο αντικείμενο αυτό. Συνεπώς, και μόνο για τούτα ο λόγος αυτός είναι απορριπτικός. 4. Σε κάθε περίπτωση, επιπλέον των προαναφερθέντων, ακόμη και εάν τυχόν κριθεί ότι στο συγκεκριμένο σημείο του ΕΕΕΣ ή σε άλλο έγγραφο της προσφοράς έπρεπε να συμπληρωθεί μόνον ο κύκλος εργασιών που παρουσιάζει συνάφεια με την υπό κρίση προμήθεια, όλος ο κύκλος εργασιών της εταιρείας μας σχετίζεται με την προμήθεια υλικών -εφοδίων και δη προμήθειας κλινοσκεπασμάτων, ενώ και ολόκληρος ο κύκλος εργασιών της εταιρείας «...», που παρέχει στην εταιρεία μας δάνεια εμπειρία, προκύπτει αποκλειστικά από πώληση κλινοσκεπασμάτων τα οποία η ίδια παράγει, όπως αποδεικνύεται από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν με την προσφορά μας (βλ. τα υποβληθέντα ISO της εταιρείας ..., καθώς και τον κατάλογο των παραγόμενων από την ίδια κλινοσκεπασμάτων). Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι η από 14.11.2019 υπεύθυνη

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρείας «...», που περιλαμβάνεται στην προσφορά μας, αφορά στην πώληση από την εταιρεία μας στην εταιρεία αυτή (...) κουβερτών, που προμηθευτήκαμε από την εταιρεία .... Η σύμβαση αυτή αναφέρεται πρώτη στον υποβληθέντα από 13.11.2019 κατάλογο κυριότερων παραδόσεων της εταιρείας ..., στον οποίο ορθά αναφέρεται ότι η εταιρεία ... μας πώλησε το 2019 κουβέρτες αξίας 35.302,80€, τις οποίες εν συνεχεία εμείς πωλήσαμε στην εταιρεία «...» και η τελευταία αυτή εταιρεία τις παρέδωσε στην ... και εκδόθηκε το με αρ. 18.3.2019/... πρωτόκολλο οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής στο πλαίσιο της σύμβασης 01/2019 (βλ συναφώς την από 14.11.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρεία «...»). 5. Άλλωστε, έχει επανειλημμένα κριθεί από Συμβούλιο της Επικράτειας ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζόμενων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (βλ. ΣτΕ ΕΑ 423/2011, ΣτΕ ΕΑ 424/2011, ΣτΕ ΕΑ 425/2011). Κατά τούτο, ακόμη και εάν γίνει δεκτό ότι στο ΕΕΕΣ ή σε άλλο έγγραφο της προσφοράς θα έπρεπε να συμπληρωθεί ο κύκλος εργασιών που ήταν συναφής με το αντικείμενο της προμήθειας, η ενδεχόμενη ασάφεια ως προς το σημείο αυτό του ΕΕΕΣ ή/και της Διακήρυξης όφειλε να οδηγήσει την Αναθέτουσα Αρχή στην αναζήτηση διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 102 Ν.4412/2016 ως προς το σημείο αυτό. 6. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία μας δεν πραγματοποιεί κύκλο εργασιών σε αντικείμενο συναφές με τα κλινοσκεπάσματα, διότι αυτός ο σκοπός δεν αναγραφόταν ρητά στο καταστατικό της ως εταιρικός σκοπός έως τον Ιούνιο 2019, είναι απορριπτέος. Εν πρώτοις, ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος, διότι ανέκαθεν στον εταιρικό σκοπό της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας περιλαμβανόταν η προμήθεια Δημοσίων Υπηρεσιών και πράγματι η εταιρεία μας επί χρόνια εκτελεί συμβάσεις προμήθειας Δημοσίων Υπηρεσιών στα αντικείμενα του υπό κρίση Διαγωνισμού, έχοντας επανειλημμένα προμηθεύσει μονάδες των ελληνικών Ενόπλων Δυνάμεων. Κατά δεύτερον, η μη αναγραφή στο καταστατικό εταιρείας ορισμένης δραστηριότητας ως σκοπού της εταιρείας

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

αυτής, δεν κωλύει κατά το νόμο την άσκησή της οικείας δραστηριότητας από την εταιρεία αυτή. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος είναι απορριπτέος.»

63. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 3 της προμήθειας, και επικαλούμενη τους όρους 2.2.6, 2.2.6.1 της διακήρυξης, το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος I του ν. 4412/2016, αναφέρει ότι: «3. Μη συνδρομή του κριτηρίου Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας... Προκειμένου να ανταποκριθεί στην απαίτηση αυτή η ανταγωνίστρια δήλωσε, ότι στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρίας «...» και αυτή με τη σειρά της δήλωσε, με έγγραφο που υποβλήθηκε με την προσφορά της ανταγωνίστριας με τη μορφή του πίνακα του άρθρου 2.2.6.1 της διακήρυξης, ότι κατά την τελευταία τριετία έχει παραδώσει κουβέρτες στην ανταγωνίστρια (έτος 2019, αξία 35.302,80 ευρώ) στον φορέα «...» (έτος 2017 αξία 35.960,00 ευρώ) και στον φορέα «...» (έτος 2018, αξία 8.494,00 ευρώ). Στην προσφορά της ανταγωνίστριας περιλήφθηκε επίσης και μία υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου άλλης εταιρίας («...») στην οποία αναφέρεται ότι δυνάμει μίας σύμβασης με αριθμό 1/2019 παρέδωσε κουβέρτες προέλευσης της εταιρίας «...» στον φορέα ..., που εξέδωσε σχετικό πρωτόκολλο, χωρίς στη δήλωση αυτή να αναφέρεται ο χρόνος παράδοσης και η ποσότητα ή η αξία των κουβερτών, στις οποίες η δήλωση αναφέρεται. Τα στοιχεία αυτά δεν είναι ικανά για να τεκμηριώσουν την απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του φορέα, στον οποίο η ανταγωνίστρια στηρίζεται. Ειδικότερα: α) Για τις αναφερόμενες στον πίνακα του άρθρου 2.2.6.1 της διακήρυξης παραδόσεις δεν προσκομίστηκε κανένα πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής και άρα δεν ικανοποιείται η απαίτηση της διακήρυξης για προσκόμιση τέτοιων πιστοποιητικών ή πρωτοκόλλων (απαίτηση που αντιστοιχεί στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος I του ν. 4412/2016). β) Η παράδοση που αναφέρεται στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας «...» δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, διότι δεν περιλαμβάνεται στον πίνακα του άρθρου 2.2.6.1 της διακήρυξης, δεν αναφέρει τον ακριβή χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, την ποσότητα και την αξία των παραδοθεισών κουβερτών και, ενώ αναφέρει ότι αποδέκτης των κουβερτών ήταν δημόσιος

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

φορέας (...) που έχει εκδώσει πρωτόκολλο παραλαβής, δεν συνοδεύεται από το πρωτόκολλο αυτό. Άρα η ανταγωνίστρια δεν απέδειξε ότι ο τρίτος φορέας (εταιρεία «...») κατέχει την αναγκαία κατά τη διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, διότι δεν προσκόμισε τα αναγκαία κατά τη διακήρυξη αποδεικτικά στοιχεία. Επιπλέον, οι επικαλούμενες παραδόσεις της συγκεκριμένης εταιρίας, συνολικής αξίας  $35.302,80 + 35.960,00 + 8.494,00 = 79.756,80$  ευρώ, και αληθείς υποτιθέμενες, δεν τεκμηριώνουν την ικανότητα παράδοσης της προσφερόμενης ποσότητας (38.970 τεμαχίων αξίας 642.225,60 ευρώ) μέσα στους χρόνους του άρθρου 6.1.1 της διακήρυξης (πρώτη τμηματική παράδοση έως 40 ημέρες, δεύτερη έως 2 μήνες και τρίτη έως 6 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης) και στους τόπους του άρθρου 1.1.2 (Κ.Υ.Τ. Λέσβου, Χίου, Σάμου, Κω και Λέρο). Άρα η προσφορά της ανταγωνίστριας έπρεπε να απορριφθεί.»

64. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της ειδικά επί του παραπάνω λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο 2.2.6, 2.2.6.1, 1.3.4.1, 2.2.9.1.1.1, 2.2.9.1.1.2 της διακήρυξης, το άρθ. 79 παρ. 1 και 3 και 79<sup>A</sup> του ν. 4412/2016, αναφέρει ότι: «... (4) Η εταιρεία «Α. ....» στην προσφορά της υπέβαλε ΕΕΕΣ, με το οποίο δηλώνει μεταξύ άλλων τα παρακάτω: (α) Στο ΤΜΗΜΑ Γ του Μέρους II (ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ), η εταιρεία «... ...» αποτελεί την οντότητα στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος IV (ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ) του ΕΕΕΣ. (β) Στο ΤΜΗΜΑ Γ του Μέρους IV, (ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ) καθώς και συμπληρωματικό έγγραφο της εταιρείας «... ...», η εν λόγω εταιρεία (οντότητα) αναφέρει ως κυριότερες παραδόσεις της σε κουβέρτες, για το έτος 2017 στον φορέα «...», συμβατικής αξίας 35.960,00€, για το έτος 2018 στον φορέα «...» συμβατικής αξίας 8.494,00€ και για το έτος 2019 στον φορέα «...» συμβατικής αξίας 35.302,80€ συνολικής συμβατικής αξίας 79.756,80€... η εταιρεία «.....» υπέβαλε απόλυτα νομότυπα το Ε.Ε.Ε.Σ., ως προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων συμμετοχής της στον διαγωνισμό, των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής, με σκοπό να προσκομίσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, τα δηλωθέντα αποδεικτικά στοιχεία, όταν και εφόσον κληθεί να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σαν προσωρινός ανάδοχος.

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

Μάλιστα, από τον συνδυασμό των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι προσφέροντες ΟΦ όφειλαν να προσκομίσουν τον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων κατά την υποβολή των προσφορών τους, καθώς τοιούτοτρόπως αλλοιώνεται ο προαποδεικτικός χαρακτήρας του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δε, συνάδουν και με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί προαπόδειξη με ισχύ υπεύθυνης δήλωσης για το ότι ο δηλών οικονομικός φορέας πληρεί τα σχετικά κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας του άρθρου 75 παρ. 1 του Ν.4412/2016. Εξάλλου, η ίδια η διακήρυξη στην παρ. 2.2.9, όπου γίνεται παραπομπή μεταξύ άλλων και στα δικαιολογητικά της παρ. 2.2.6 (Κριτήρια Επιλογής – Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα), αναφέρει ότι, για την προκαταρκτική απόδειξη των εν λόγω δικαιολογητικών οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 και άρθρο 79Α του ν. 4412/2016 ΕΕΕΣ, χωρίς δηλαδή την ταυτόχρονη υποχρέωση προσκόμισης κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών ή στο αρχικό στάδιο αξιολόγησης των προσφορών στοιχείων απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας, αλλά κατά κανόνα μετατιθέμενης της υποχρέωσης προσκόμισής του και αξιολόγησής τους, κατά το στάδιο της κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο πλέον. Σε διαφορετική περίπτωση, θα φαλκιδευόταν τόσο η κατά στάδια αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών των υποψηφίων, θα διαφοροποιείτο ανεπίτρεπτα ο οπισθοβαρής χαρακτήρας της απόδειξης σε ύστερο χρονικό σημείο, των προαποδεικτικών δηλώσεων του υποψηφίου οικονομικού φορέα και καταληκτικά, το Ε.Ε.Ε.Σ. θα μπορούσε να απολέσει τον χαρακτήρα του ως υπεύθυνης δήλωσης, η οποία αποσκοπεί στη μείωση του διοικητικού φόρτου και του εξ αρχής ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή, μεγάλου όγκου εγγράφων για όλους του συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.

(7) Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, καθίσταται επιπρόσθετα σαφές ότι, δεν προκύπτει δεσμευτική υποχρέωση εκ μέρους των προσφερόντων, η δηλωθείσα συμβατική αξία των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη, πριν το έτος διενέργειας της διαδικασίας, τριετία, να είναι ισόποση ή μεγαλύτερη από την αντίστοιχη συμβατική αξία των υπό προμήθεια ειδών. Αλυσιτελώς δε και



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

αυθαίρετα η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι η δήλωση ως παραδόσεων τελευταίας Ζετίας της εταιρείας «... ..», στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες στις οποίες στηρίζεται η συμμετέχουσα εταιρεία «Α. ....», συμβατικής αξίας ποσού μικρότερου της αντίστοιχης συμβατικής αξίας, τεκμηριώνει και την αντίστοιχη έλλειψη τεχνικής επάρκειας εκ μέρους της... η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας «.....» προαποδεικνύεται με το ήδη υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ, χωρίς την ταυτόχρονη υποχρέωση προσκόμισης κατά το χρονικό σημείο υποβολής προσφορών ή στο αρχικό στάδιο αξιολόγησης προσφορών, έτερων στοιχείων απόδειξης της. Επομένως, δια των ανωτέρω κατέστη σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε περιθώριο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», καθώς ο έλεγχος πληρότητας των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας, υλοποιείται κατά το στάδιο της κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Ως εκ τούτου, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «Α. ....», για την προμήθεια «κλινοσκεπασμάτων», κρίνεται κατά την άποψή μας ως προδήλως αβάσιμος.»

65. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επικαλούμενη τον όρο 2.2.6.1 της διακήρυξης αναφέρει ότι «... η άποψη της αναθέτουσας αρχής, ότι για την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας αρκούσε η συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ., δεν ανταποκρίνεται στη διακήρυξη. Περαιτέρω, επειδή οι παραδόσεις που επικαλέστηκε η δανειοπάροχος της ανταγωνίστριας είναι πολύ μικρής αξίας (5.302,80 + 35.960,00 + 8.494,00 = 79.756,80 ευρώ) σε σχέση με την προσφερόμενη ποσότητα (38.970 τεμάχια προϋπολογιζόμενης αξίας 779.400,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ), οι παραδόσεις αυτές δεν τεκμαίρουν την τεχνική ικανότητα παραγωγής και μάλιστα μέσα στους χρόνους του άρθρου 6.1.1 της διακήρυξης (πρώτη τμηματική παράδοση έως 40 ημέρες, δεύτερη έως 2 μήνες και τρίτη έως 6 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης) και στους τόπους του άρθρου 1.1.2 (Κ.Υ.Τ. Λέσβου, Χίου, Σάμου, Κω και Λέρο). Σε κανένα σημείο της διαδικασίας η αναθέτουσα αρχή δεν εξέφερε αιτιολογημένη κρίση περί της τεχνικής επάρκειας της δανειοπαρόχου της ανταγωνίστριας. Μόνο το γεγονός ότι η διακήρυξη δεν καθόριζε ελάχιστο ποσό παραδόσεων ως τεκμήριο τεχνικής ικανότητας δεν αρκεί, για να δικαιολογήσει

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας, καθόσον για την κατάφαση της τεχνικής της επάρκειας η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να αιτιολογήσει την κρίση της. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός και ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής.»

66. Επειδή η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη την διατύπωση των ερωτημάτων του ΕΕΕΣ, του όρους 2.2.6, 2.4.3.1, 2.4.3.2, 2.4.6, 4.3.7, 3.2, 2.2.8 της διακήρυξης, αναφέρει ότι «.. 1. Ως εκτέθηκε ανωτέρω για το δεύτερο λόγο σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως προς τη δήθεν μη συνδρομή στο πρόσωπο της εταιρείας μας του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η Διακήρυξη δεν απαιτούσε (και δη επί ποινή αποκλεισμού) να υποβληθούν με τους φακέλους της προσφοράς των διαγωνιζομένων τα στοιχεία που αποδεικνύουν τις παραδόσεις που αναφέρονταν στο σχετικό πίνακα παραδόσεων που περιλαμβάνονταν στην προσφορά. Κατά τις σαφείς προβλέψεις του όρου 3.2, τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία μπορούν να ζητηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο της κατακύρωσης και δεν ανήκαν στο ελάχιστο περιεχόμενο των φακέλων της προσφοράς των διαγωνιζομένων. Επαναλαμβάνεται, ότι ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης (όπως αντιστοίχως και ο όρος 2.2.5) καθορίζει μόνο το σχετικό κριτήριο τεχνικής επάρκειας και όχι το περιεχόμενο των φακέλων της προσφοράς. Το ελάχιστο απαιτούμενο περιεχόμενο των προσφορών καθορίζεται από επιμέρους όρους της Διακήρυξης, όπως ιδίως οι όροι 2.4.3.1 περί περιεχομένων του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, 2.4.3.2 περί περιεχομένων της τεχνικής προσφοράς και 2.4.6 περί λόγων απόρριψης προσφορών, καθώς και σε επιμέρους όρους της Διακήρυξης, όπως ο όρος 4.3.7 εδ. τελ.. Σε κανέναν από τους όρους αυτούς δεν προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν και δη επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν με την προσφορά τους τα στοιχεία που αποδεικνύουν τις πωλήσεις που αναγράφονται στον πίνακα παραδόσεων. Ελλείπει άλλης πρόβλεψης, κατά τον όρο 3.2 της Διακήρυξης τα στοιχεία αυτά μπορούν να ζητηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εν προκειμένω, συνεπώς, ορθά με την προσφορά της Εταιρείας μας υποβλήθηκε κατάλογος κυριοτέρων παραδόσεων της εταιρείας «...» που μας παρέχει δάνεια εμπειρία κατά τις προβλέψεις του όρου 2.2.8 της Διακήρυξης, η υποβολή του οποίου και μόνο αρκούσε κατά το στάδιο των προσφορών. 2. Ότι αυτή είναι η αληθής

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

ερμηνεία της Διακήρυξης, προκύπτει και από την ίδια την προσφορά της προσφεύγουσας. Και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε κανένα απολύτως έγγραφο που να αποδεικνύει παραδόσεις κλινοσκεπασμάτων, που είναι το αντικείμενο της προμήθειας για το κρίσιμο τμήμα της Διακήρυξης. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα δεν ανέγραψε καν στον οικείο πίνακα παραδόσεων ότι έχει πραγματοποιήσει οποιαδήποτε παράδοση/πώληση κλινοσκεπασμάτων. Συνάγεται, δηλαδή, από τα δηλωθέντα στοιχεία ότι η προσφεύγουσα δεν έχει πραγματοποιήσει καμία απολύτως πώληση/παράδοση κλινοσκεπασμάτων. 3.

Εξάλλου, ως εκτέθηκε και ανωτέρω, στην προσφορά της εταιρείας μας συμπεριελήφθη και η από 14.11.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρείας «...» με την οποία βεβαιώνεται η παράδοση των κουβερτών, που η εταιρεία μας προμηθεύτηκε από την «...» και πώλησε στη «...», στην .... Η υπεύθυνη δήλωση αυτή αφορά την παράδοση που αναφέρεται πρώτη στον από 13.11.2019 κατάλογο κυριοτέρων παραδόσεων της εταιρείας «...» που υποβλήθηκε με την προσφορά μας. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι πιστοποιητικά και πρωτόκολλα εκδίδονται από αναθέτουσες αρχές και εν γένει δημόσιους φορείς και όχι από ιδιωτικούς φορείς. Εν προκειμένω, οι κυριότερες παραδόσεις της εταιρείας «...» είναι προς ιδιώτες και ως εκ τούτου πολύ περισσότερο για τις περιπτώσεις αυτές δεν απαιτείτο η υποβολή πιστοποιητικών και πρωτοκόλλων, αφού τέτοια δεν εκδίδονται από ιδιωτικούς φορείς. 4. Άλλωστε, έχει επανειλημμένα κριθεί από Συμβούλιο της Επικράτειας ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζόμενων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (βλ. ΣτΕ ΕΑ 423/2011, ΣτΕ ΕΑ 424/2011, ΣτΕ ΕΑ 425/2011). Κατά τούτο, ακόμη και εάν γίνει δεκτό ακόμη και εάν τυχόν κριθεί -πράγμα το οποίο αρνούμαστε- ότι απαιτείτο από τη Διακήρυξη να υποβληθούν πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τις παραδόσεις που αναφέρονται στον πίνακα παραδόσεων, η ενδεχόμενη ασάφεια ως προς το σημείο αυτό της Διακήρυξης όφειλε να οδηγήσει την Αναθέτουσα Αρχή στην αναζήτηση διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 102 Ν.4412/2016 ως προς το σημείο αυτό. 5. Ως προς τον επικουρικό ισχυρισμό

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

της προσφεύγουσας ότι ακόμη και αν αποδεικνύονταν οι παραδόσεις που αναφέρονται στον πίνακα παραδόσεων της «...», με αυτές δεν αποδεικνύεται η ικανότητα ορθής εκτέλεσης της σύμβασης, αυτός είναι ομοίως αβάσιμος. Σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν καθορίζεται σε τι ποσό θα πρέπει να ανέρχονται οι προβλεπόμενες στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης παραδόσεις, ώστε να αποδεικνύεται η συνδρομή του κριτηρίου αυτού στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου. Εξάλλου, ούτε η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης στον οποίο να καθορίζεται το απαιτούμενο ποσό. Συνεπώς, από την ίδια τη Διακήρυξη προκύπτει ότι η συνδρομή του κριτηρίου αυτού στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων, βάσει των παραδόσεων που αναφέρονται στον πίνακα, ανήκει στην τεχνική κρίση της Αναθέτουσας Αρχής. Κατ' ουσία, η προσφεύγουσα επιχειρεί να θέσει η ίδια το πρώτον, κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, το σχετικό κριτήριο και μάλιστα κατά το δοκούν, παρότι αυτό δεν καθορίζεται στη Διακήρυξη, την οποία όμως δεν αμφισβήτησε επικαίρως και έχει αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της. Επισημαίνεται εξάλλου ότι και η ίδια η προσφεύγουσα ούτε αναφέρει στον οικείο πίνακα παραδόσεων που υπέβαλε με την προσφορά της ούτε προσκομίζει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο παραδόσεων κλινοσκεπασμάτων. Επικαλείται μόνο πωλήσεις/παραδόσεις ειδών παντελώς διαφορετικών του κρίσιμου αντικειμένου προμήθειας της Διακήρυξης, ήτοι των κλινοσκεπασμάτων. Ενόψει των ανωτέρω όλοι οι λόγοι της προσφυγής είναι απορριπτέοι.»

67. Επειδή στο άρθ. 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2)

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.». Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους».

68. Επειδή στο άρθ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ... β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους .. 3 και 4. .... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν... 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης....»

69. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται 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 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 καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75... 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. ...»

70. Επειδή σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της 5-1-2016 «για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας»: «...Εκτιμώντας τα ακόλουθα: (1) Ένας από τους κύριους στόχους των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ είναι η μείωση του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές, τους αναθέτοντες φορείς και τους οικονομικούς φορείς, ιδίως τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις. Βασικό

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

στοιχείο της προσπάθειας αυτής είναι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ). Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού .... (3) Για την αποφυγή του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και τις πιθανές αντιφατικές ενδείξεις στα διάφορα έγγραφα της προμήθειας, οι πληροφορίες τις οποίες οι οικονομικοί φορείς πρέπει να παρέχουν στο ΕΕΕΠ θα πρέπει να αναφέρονται σαφώς από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς εκ των προτέρων στην προκήρυξη διαγωνισμού ή με αναφορές σε άλλα μέρη των εγγράφων της προμήθειας, τις οποίες οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών. (4) Το ΕΕΕΠ αναμένεται επίσης να συμβάλει σε περαιτέρω απλοποίηση, τόσο για τους οικονομικούς φορείς όσο και για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, με την αντικατάσταση των πολλών και διαφόρων εθνικών υπεύθυνων δηλώσεων από ένα τυποποιημένο έντυπο, που θα καθιερωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο.... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 Οδηγίες Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν ... Όπως προαναφέρθηκε, το ΕΕΕΠ συνίσταται σε τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν ισχύουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού, ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι θα παρέχει τις σχετικές πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. ....»

71. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ» : «...2.1 Υποβολή Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση...»

72. Επειδή στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. ... 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. ... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. ...»

73. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016: « Μέρος I: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: ... γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα



## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών. Μέρος II: Τεχνική ικανότητα. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: ... β) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία. ...».

74. Επειδή στο άρθρο 92 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» ορίζεται ότι: «... 2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 93, β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. ... »

75. Επειδή στο άρθρο 93 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται 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 και την εγγύηση συμμετοχής, ..»

76. Επειδή στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι: «... 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα ... όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης...»

77. Επειδή στον όρο 2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ της διακήρυξης προβλέπεται ότι «... 2.2.3.3 Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: 2.2.3.3.1 Γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ΚΥΡΙΑ & ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗ) και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και 2.2.3.3.2 Μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2.2.3.3.3 Γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: 2.2.3.3.3.1 Τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή 2.2.3.3.3.2 Δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι κυρώσεις των περιπτώσεων 2.2.3.3.3.1 και 2.2.3.3.3.2 πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. 2.2.3.3.4 Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους... 2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής ... 2.2.5 Κριτήρια Επιλογής - Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν στοιχεία που να αποδεικνύεται ότι ο μέσος κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία 2016, 2017 και 2018, από ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής / προσφοράς, στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% του ύψους της εκτιμωμένης καθαρής μμέγιστης αξίας σύμβασης προμήθειας, ... για την / τις οποία / -ες εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος, σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία του Πίνακα της παραγράφου 1.3.4.1 της παρούσας διακήρυξης.

ΕΛΑΧΙΣΤΟΣ ΜΕΣΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ	
ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΑΝΕΡΧΟΜΕΝΟΣ ΣΤΟ 100% ΤΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΗΣ
ΠΡΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ	ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΚΑΘΑΡΗΣ ΜΕΓΙΣΤΗΣ
ΥΛΙΚΟΥ / ΕΙΔΟΥΣ	ΑΞΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (€)
A/A	..... ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ
.....	
3 Κλινοσκεπάσματα	779.400,00

2.2.6 Κριτήρια Επιλογής - Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο ποιοτικό επίπεδο. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα αποτελούν: 2.2.6.1 Κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη, πριν το έτος διενέργειας της διαδικασίας, τριετία, ενώ για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών με το αντικείμενο της σύμβασης αγαθών που παραδόθηκαν πριν από την τελευταία τριετία

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

λαμβανομένων υπ' όψη και στοιχείων μέχρι και πενταετίας, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Στον Πίνακα θα αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις προμηθειών και θα έχει υποχρεωτικά την ακόλουθη μορφή: ... Οι προαναφερθείσες παραδόσεις (συμβάσεις) να συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικό ή πιστοποιητικά / πρωτόκολλο ή πρωτόκολλα οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής, στο / στα οποίο / -α θα τεκμηριώνεται η ορθή εκτέλεση και η εμπρόθεσμη ολοκλήρωση των συγκεκριμένων παραδόσεων (συνυπολογιζόμενου τυχόν εγκριθεισών παρατάσεων) 2.2.6.2 Σε περίπτωση που ο υποψήφιος οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος της υπό ανάθεση προμήθειας, ή να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, πρέπει να αποδεικνύει με την προσφορά του ότι θα έχει στη διάθεσή του τα αναγκαία προς τούτο μέσα, προσκομίζοντας έγγραφη δέσμευσή τους (υπεύθυνη δήλωση ή συμφωνητικό συνεργασίας), ότι θα θέσουν στη διάθεσή του τα αναγκαία μέσα και θα εκτελέσουν κάθε απαιτούμενη εργασία, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον παρακάτω πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας: .... 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 2.2.9.1.1 Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: 2.2.9.1.1.1 Δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και 2.2.9.1.1.2 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 και άρθρο 79Α του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «III», το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα ... 2.2.9.2.6.2 Για τις παραγράφους 2.2.3.3 και 2.2.3.4.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2.2.9.2.6.3 Για την παράγραφο 2.2.3.3.3 πιστοποιητικό από την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού .... 2.2.9.2.8 Β.3: Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 2.2.9.2.8.1 Τις νόμιμα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα αυτών, εφόσον απαιτείται δημοσίευση 2.2.9.2.8.2 Στοιχεία / Υπεύθυνη Δήλωση που να αποδεικνύεται ότι ο μμέσος κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017 και 2018) από ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής / προσφοράς), στον τομέα δραστηριοτήτων συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης, είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% του ύψους της εκτιμώμενης μέγιστης αξίας σύμβασης προμήθειας για την / τις οποία / -ες εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος, σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία του Πίνακα της παραγράφου 1.3.4.1 της παρούσας διακήρυξης. ... 2.2.9.2.9 Β.4: Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν το σύνολο των δικαιολογητικών που αναφέρονται στις παραγράφους από 2.2.6.1 έως και 2.2.6.2. .... 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών.... 2.4.2.5 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: 2.4.2.5.1 Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. ... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 2.4.3.1.1 Το

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

*Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 2.4.3.1.2 Την εγγύηση συμμετοχής... » Περαιτέρω, στον όρο 3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ προβλέπεται ότι «... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών ... 3.1.2.1.2 ... Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης-Δικαιολογητικά κατακύρωσης 3.2.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα ... πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία ... για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής... »*

78. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006).

79. 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, 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 απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣΤΕ 5022/2012). Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011)

80. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα (ΕΑ ΣΤΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣΤΕ 10833, 1084/2010). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54).

81. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως αναφέρεται στην προσφυγή (σκέψη 55, 57), στην παρέμβαση (σκέψη 58) και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 56), η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της το προβλεπόμενο στην διακήρυξη (όροι 2.2.9.1.1.1 και 2.4.3.1 σκέψη 77) και τον νόμο (άρθ. 79 του ν. 4412/2016 σκέψεις 69, 70, 71) ΕΕΕΣ, όπου στην μεν ερώτηση-πεδίο *Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση*

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν; η παρεμβαίνουσα απάντησε Όχι. Ενώ συγχρόνως και όλως αντιφατικώς απάντησε Όχι στις ερωτήσεις-πεδία του ΕΕΕΣ Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; και Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Ειδικότερα, στο Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», παρ. Α' του ΕΕΕΣ εμπεριέχεται το κάτωθι πεδίο: «Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ βάσει εθνικού συστήματος (προ) επιλογής)?». Το ως άνω πεδίο, αφορά μόνον τις συμβάσεις έργων, καθώς η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ, σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό "επίσημο κατάλογο" που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016 και, κατά συνέπεια, είτε δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς το εν λόγω πεδίο είτε συμπληρώνεται με την απάντηση Όχι, ως εν προκειμένω ορθά συμπλήρωσε η παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω, μόνο εάν ο οικονομικός φορέας συμπληρώσει στο ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ τότε μόνο οφείλει να απαντήσει και στα υπόλοιπα τμήματα της ενότητας (ήτοι τα πεδία α' – ε' μεταξύ των οποίων το επίμαχο πεδίο περί δυνατότητας προσκόμισης δικαιολογητικών) (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σελ. 12 επ., και *ad hoc* αποφάσεις ΑΕΠΠ 1354/2019, 1281/2019 6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο). Όμως εν προκειμένω, που το αντικείμενο της σύμβασης είναι «προμήθεια» και όχι «έργο», δεν υπάρχει υποχρέωση συμπλήρωσης του Μέρους II, παρ. Α' του ΕΕΕΣ και, κατ' επέκταση ούτε του



## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

υπό κρίση ερωτήματος-πεδίου, σχετικά με το εάν ο προσφέρων φορέας είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να λάβει τέτοια βεβαίωση, καθώς τούτο προϋποθέτει τη συμπλήρωση του προηγούμενου ως άνω πεδίου περι-επίσημων καταλόγων. Επομένως, παρά τη λανθασμένη απάντηση της παρεμβαίνουσας στο επίμαχο πεδίο περί δυνατότητας προσκόμισης αποδεικτικών, δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Και τούτο ίδια δεδομένου ότι δεν συνέτρεχε καν υποχρέωσή της όπως απαντήσει στο συγκεκριμένο επίμαχο πεδίο που εμφιλοχώρησε η λανθασμένη απάντηση. Επί πλέον αυτού, γίνεται μνεία ότι λεκτική αντιφατικότητα του ΕΕΕΣ υποπίπτει άμεσα στην αντίληψη δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα αφ' ενός μεν δηλώνει και προαποδεικνύει -με πλήρη ισχύ απόδειξης κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας- ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της, περίπτωση αποκλεισμού λόγω οφειλών φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ως απαιτείται στους όρους 2.2.3.3, 2.2.3.3.1, 2.2.3.3.2, 2.2.3.3.3, 3.3.3.3.1, 2.2.3.3.3.2, 2.2.3.3.4, 2.2.9, 2.2.0.1.1, 2.2.9.1.1.1 της διακήρυξης (σκέψη 77) και στα άρθ. 73, 79 και 93 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 67, 69, 70, 71, 67, 75). Αφ' ετέρου όμως συγχρόνως δήλωσε ότι δεν θα είναι σε θέση κατά το μεταγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προσκομίσει τα σχετικά προβλεπόμενα αποδεικτικά έγγραφα ως απαιτείται στους όρους 2.2.9.2.6.2, 2.2.9.2.6.3, 3.2, 3.2.1 της διακήρυξης (σκέψη 77) και του νόμου (άρθ. 80 και 103 του ν. 4412/2016). Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω οφειλών φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Και τούτο, καθόσον σύμφωνα με τις ως άνω ρητές διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου η παρεμβαίνουσα προαεπέδειξε με πλήρη δεσμευτική ισχύ ότι δεν συντρέχουν τέτοιοι λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δηλώνοντας ρητά ΟΧΙ στα οικεία πεδία-ερωτήματα του κατατεθέντος ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, υπό την εκδοχή της αντιφατικότητας του ΕΕΕΣ, η παρεμβαίνουσα νομίμως κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή και χορήγησε διευκρίνηση επί της αντιφατικής δήλωσης ως άνω του ΕΕΕΣ της, δηλώνοντας ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά και ότι η αντιφατικότητα του ΕΕΕΣ της

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

οφείλεται σε παραδρομή της (σκέψεις 5, 6). Το αίτημα διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής και η χορηγηθείσα διευκρίνηση εχώρησαν νόμιμα σύμφωνα με τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης (σκέψη 35) και τον νόμο (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 32, βλ. και ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ 1281/2019 6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο), πράγμα το οποίο ομολογεί και η προσφεύγουσα (σκέψη 55 in fine). Για τους λόγους αυτούς, είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ο -όψιμος- και αόριστος λόγω αντιφατικότητας αλλά και περαιτέρω αβάσιμος ο ισχυρισμός του Υπομνήματος (σκέψη 57), όπου η προσφεύγουσα αμφισβητεί την -ομολογημένη και από την ίδια στην προσφυγή- νομιμότητα της ως άνω διαδικασίας χορήγησης διευκρίνησης. Η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι η χορηγηθείσα διευκρίνηση συνιστά εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι i) Η προσκόμιση δικαιολογητικών ανάγεται σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, και η διευκρίνηση περί της δυνατότητας μελλοντικής προσκόμισης των δικαιολογητικών αυτών, ούδόλως τροποποίησε την παρούσα προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία νόμιμα προτέδειξε την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της, ii) Επί πλέον ανεξαρτήτως δηλώσεων στο ΕΕΕΣ περί μελλοντικής δυνατότητας προσκόμισης δικαιολογητικών κατά το μεταγενέστερο στάδιο της κατακύρωσης, η διακήρυξη (όρος 2.2.3.3.4 σκέψη 77) και ο νόμος (άρθ. 73, σκέψη 67 in fine), ρητώς προβλέπουν ότι *Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους*. Επομένως ακόμη και σε περίπτωση πεπλανημένης δήλωσης περί δυνατότητας προσκόμισης δικαιολογητικών, εφόσον επί της ουσίας ο προσφέρων έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του δεν αποκλείεται του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής (σκέψη 55), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ερειδόμενος επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης διότι i) Κατά την προσφυγή η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της. Ενώ αντίθετα η παρεμβαίνουσα πλήρως απέδειξε και δη προαπέδειξε το αντίθετο ως απαιτείται και ως εκτενώς αναφέρεται στην παρούσα σκέψη και ως βασίμως

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

αναφέρεται στην παρέμβαση (σκέψη 58) και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 56) με την ορθή συμπλήρωση των οικείων πεδίων του ΤΕΥΔ, και ii) Κατά την προσφυγή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε αλλά δεν ζήτησε ούτε έλαβε διευκρινήσεις επί του ΕΕΕΣ (σκέψη 55 in fine). Ενώ αντίθετα προκύπτει το αντίθετο (σκέψεις 5, 6), και iii) Κατά την προσφυγή συνέτρεχε υποχρέωση της παρεμβαίνουσας όπως απαντήσει και μάλιστα ορθά -και δη επί ποινή αποκλεισμού- στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ. Ενώ αντίθετα, κατά τα εκτενώς αναφερόμενα παραπάνω στην παρούσα σκέψη, δεν συνέτρεξε τέτοια υποχρέωση και δη επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς (βλ. για την έννοια του αβασίμου λόγω εσφαλμένης προϋπόθεσης σκέψη 49 in fine).

82. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αναφέρεται στην προσφυγή (σκέψεις 59, 61, 63) στην παρέμβαση (σκέψη 62, 66) και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 60, 64), η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της το προβλεπόμενο στην διακήρυξη (όροι 2.2.9.1.1.1 και 2.4.3.1 σκέψη 77) και τον νόμο (άρθ. 79 του ν. 4412/2016 σκέψεις 69, 70, 71) ΕΕΕΣ, όπου απάντησε σε όλα τα απαιτούμενα ερωτήματα-πεδία σχετικά με την χρηματοοικονομική της επάρκεια και την τεχνική της ικανότητα. Ειδικότερα, στο ερώτημα-πεδίο του ΕΕΕΣ Β: *Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών* απάντησε *Ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης/γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής: Αριθμός ετών 3 Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών 839205 EUR.* Ακολούθως, στο ερώτημα-πεδίο Γ: *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις προμηθειών: παραδόσεις*

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

*είδους που έχει προσδιοριστεί η παρεμβαίνουσα απάντησε Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή ΒΛΕΠΕ ΣΥΝΗΜΜΕΝΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ... Ποσό 79756 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.02.2017 - 01.03.2019. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα προαπέδειξε -με πλήρη ισχύ απόδειξης κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας- ότι συντρέχουν στο πρόσωπό της, αμφότερα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής -ήτοι της χρηματοοικονομικής της επάρκειας και της τεχνικής της ικανότητας-, επακριβώς ως απαιτείται στους όρους 2.2, 2.2.5, 2.2.6, 2.2.6.1, 2.2.9, 2.2.9.1.1, 2.2.9.1.1.2, 2.4.2, 2.4.2.5, 2.4.2.5.1, 2.4.3, 2.4.3.1, 2.4.3.1.1, 3.1, 3.1.2, 3.1.2.1.2, της διακήρυξης (σκέψη 77) και στα άρθ. 75, 79 και 93 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 68, 69, 70, 71, 75). Συναφώς, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής και του Υπομνήματος καθώς η προσβαλλόμενη δεν έσφαλε που αποδέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία πληροί όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στηρίζονται στις εξής εσφαλμένες προϋποθέσεις: i) Ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να αναφέρει στο ΕΕΕΣ που συμπλήρωσε τον μέσο κύκλο εργασιών της στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Όμως, το συγκεκριμένο ερώτημα-πεδίο του ΕΕΕΣ απαιτεί την δήλωση του Μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών και όχι του μέσου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης όπως εσφαλμένα εκλαμβάνει η προσφεύγουσα. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα ορθά συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ που κατέθεσε το οποίο εξάλλου ούτε μπορούσε ούτε και θα εδικαιούτο να τροποποιήσει προσθέτοντας ή αφαιρώντας ή μεταβάλλοντας τα υφιστάμενα ερωτήματα-πεδία, ii) Ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε πάντως να αναφέρει σε άλλο σημείο της προσφοράς της τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών της στον τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Όμως σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν*

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

αναφέρεται, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται όρο της διακήρυξης που να απαιτεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας την προσκόμιση με την προσφορά, οποιουδήποτε τυπικού στοιχείου πέραν της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ iii) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εσφαλμένα αβάσιμα και απορριπτέα επικαλείται εν προκειμένω τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης προκειμένου να θεμελιώσει τον εξεταζόμενο λόγο της προσφυγής της (σκέψη 59). Και τούτο δεδομένου ότι η απόδειξη των κριτηρίων του όρου 2.2.5 με συγκεκριμένα τυπικά στοιχεία - επιπροσθέτως του ήδη υποβληθέντος ΕΕΕΣ- απαιτείται σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και δη κατά το επόμενο στάδιο της κατακύρωσης, ρητά σύμφωνα με τους όρους 2.2.5, 2.2.9, 2.2.9.1.1.2, 2.2.9.2.8 Β3, 3.2, 3.2.1 της διακήρυξης (σκέψη 77) και τα άρθ. 75, 79, 80, Παράρτημα ΧΙΙ Προσάρτημα Α, 93, 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76). Περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής και του Υπομνήματος όπου η -φερόμενη- μη εκπλήρωση- του χρηματοοικονομικού ποιοτικού κριτηρίου επιλογής της παρεμβαίνουσας βασίζεται στις εμπορικές δραστηριότητες της παρεμβαίνουσας επί τη βάση του καταστατικού σκοπού της. Ωστόσο, το καταστατικό του προσφέροντος δεν συνιστά ούτε τρόπο ούτε μέσο απόδειξης της εκπλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου. Αντίθετα, σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο -ως άνω εκτενώς- η επίμαχη απόδειξη -κατά το στάδιο της κατακύρωσης πάντως- συνίσταται στις νόμιμα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα αυτών, εφόσον απαιτείται δημοσίευση 2.2.9.2.8.2 Στοιχεία / Υπεύθυνη Δήλωση που να αποδεικνύεται ότι ο μμέσος κύκλος εργασιών κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017 και 2018) από ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής / προσφοράς), στον τομέα δραστηριοτήτων συναφών με το αντικείμενο της σύμβασης, είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% του ύψους της εκτιμώμενης μέγιστης αξίας σύμβασης προμήθειας για την / τις οποία / -ες εκδηλώνεται η συμμετοχή του προσφέροντος, σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία του Πίνακα της παραγράφου (όρος 2.2.9.2.8 Β.3 της διακήρυξης ρητά σκέψη 77). Ακολούθως είναι απορριπτέα η προσφυγή και το Υπόμνημα για τους ίδιους ως άνω λόγους, καθόσον αφορούν στους ισχυρισμούς περί την τεχνική επάρκεια της παρεμβαίνουσας, η οποία πλήρως αποδείχτηκε -με προαπόδειξη κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας- ως εκτενώς αναφέρεται

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

παραπάνω. Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής και του Υπομνήματος καθώς η προσβαλλόμενη δεν έσφαλε που αποδέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία πληροί όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η παρεμβαίνουσα. Συγκεκριμένα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας (σκέψεις 63 και 65) στηρίζονται στις εξής εσφαλμένες προϋποθέσεις: ι) Ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής των παραδόσεων που ανέφερε στο ΕΕΕΣ της. Η προσφεύγουσα εσφαλμένα αβάσιμα και απορριπτέα επικαλείται εν προκειμένω τους όρους 2.2.6, 2.2.6.1 της διακήρυξης προκειμένου να θεμελιώσει τον εξεταζόμενο λόγο της προσφυγής της. Και τούτο δεδομένου ότι η απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας με συγκεκριμένο τυπικό στοιχείο -επιπροσθέτως του ήδη υποβληθέντος ΕΕΕΣ- απαιτείται σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και δη κατά το επόμενο στάδιο της κατακύρωσης, ρητά σύμφωνα με τους όρους 2.2.6, 2.2.6.1, 2.2.6.2, 2.2.9, 2.2.9.1.1.2, 2.2.9.2.9 Β4, 3.2, 3.2.1 της διακήρυξης (σκέψη 77) και τα άρθ. 75, 79, 80, Παράρτημα XII Προσάρτημα Α, 93, 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76), και ιι) Περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, οι ισχυρισμοί της προσφυγής και του Υπομνήματος όπου η -φερόμενη- μη εκπλήρωση- του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής τεχνικής επάρκειας της παρεμβαίνουσας βασίζεται σε ασυνδέτως αυθαίρετες παραδοχές, εικασίες περί την -υποκειμενική- εκτίμηση για την ικανότητα παράδοσης της προσφερόμενης ποσότητας επί τη βάση των δηλωθέντων προηγούμενων παραδόσεων και με την υποκειμενική επίσης παραδοχή ότι οι παραδόσεις είναι πολύ μικρής αξίας σε σχέση με την προσφερόμενη ποσότητα. Ωστόσο, ούτε στην διακήρυξη ή στον νόμο προβλέπεται, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται διάταξη του νόμου ή της διακήρυξης που να ορίζει ότι οι προηγούμενες παραδόσεις εμπορευμάτων οφείλονται να συμποσούνται σε συγκεκριμένο ποσόν. Ούτε η εικαζόμενη εμπορική δραστηριότητα και δυναμικότητα της παρεμβαίνουσας συνιστά τρόπο ή μέσο απόδειξης της εκπλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής της επάρκειας, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου. Αντίθετα σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου η επίμαχη απόδειξη -κατά το στάδιο

## Αριθμός Απόφασης: 222 /2020

της κατακύρωσης πάντως- συνίσταται σε Κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη, πριν το έτος διενέργειας της διαδικασίας, τριετία, ενώ για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών με το αντικείμενο της σύμβασης αγαθών που παραδόθηκαν πριν από την τελευταία τριετία λαμβανομένων υπ' όψη και στοιχείων μέχρι και πενταετίας, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Στον Πίνακα θα αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις προμηθειών και θα έχει υποχρεωτικά την ακόλουθη μορφή: ... Οι προαναφερθείσες παραδόσεις (συμβάσεις) να συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικό ή πιστοποιητικά / πρωτόκολλο ή πρωτόκολλα οριστικής ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής, στο / στα οποίο / -α θα τεκμηριώνεται η ορθή εκτέλεση και η εμπρόθεσμη ολοκλήρωση των συγκεκριμένων παραδόσεων (συνυπολογιζόμενου τυχόν εγκριθισών παρατάσεων) (όρος 2.2.6.1 της διακήρυξης ρητά, σκέψη 77). Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθόσον σύμφωνα με τις ως άνω ρητές διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου η παρεμβαίνουσα προαεπέδειξε με πλήρη δεσμευτική ισχύ ότι συντρέχουν στο πρόσωπό της τα επίμαχα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Επομένως, και ιδία επειδή δεν απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης η προσκόμιση κατά το παρόν εξεταζόμενο στάδιο του διαγωνισμού οποιουδήποτε πρόσθετου στοιχείου πέραν του ΕΕΕΣ, ορθά και βάσιμα έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας με την προσβαλλόμενη, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφυγής. Ειδικότερα, δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί η επίμαχη προσφορά, επειδή σε κάθε περίπτωση ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά εφ' ων μόνο αξιολογείται, και κατά συνέπεια δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από την διακήρυξη (ΣτΕ 53/2011, 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1329/2008, 1616/2008, 1619/2008, και *ad hoc* ΔΕφΘεσ/νικής 6/2019 επί απόφασης του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου, και σκέψεις 52, 53). Συνεπώς, και ιδία επειδή δεν απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης η προσκόμιση κατά το παρόν εξεταζόμενο στάδιο του διαγωνισμού οποιασδήποτε περαιτέρω απόδειξης

## **Αριθμός Απόφασης: 222 /2020**

χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειας πέραν του κατατεθέντος ΕΕΕΣ, πρέπει να απορριφθούν οι εξεταζόμενοι λόγοι της προσφυγής. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτέοι οι εξεταζόμενοι λόγοι της προσφυγής δεδομένου ότι τα κριτήρια χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειας αποδεικνύονται με τα ειδικά αποδεικτικά μέσα και τρόπους που προβλέπει η διακήρυξη και ο νόμος (ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα έγγραφα ως άνω εκτενώς), κατ' αποκλεισμό παντός άλλου που δεν προβλέπεται και ίδια του εταιρικού καταστατικού, ή με ανακατασκευή των πληροφοριών της προσφοράς και την συναγωγή υποκειμενικών συμπερασμάτων περί την επάρκεια ή όχι του προσφέροντος (βλ. εκτενώς παραπάνω αβάσιμοι ισχυρισμοί της προσφυγής)

83. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

84. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

85. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

86. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 84, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 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 κατετεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 3-2-2020 και εκδόθηκε την 24-2-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, υπογραφομένη για την έκδοση αυτής, από την προεδρεύουσα του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου κατά τον χρόνο της έκδοσης, δυνάμει του άρθ. 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016, του άρθ. 18 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, σε συνδ. με την υπ' αριθ. 4/2020 Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**



**Ιωάννα Θεμελή**

**Γεωργία Δούγκα**