

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 45/10.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά των υπ' αριθμ. 159/5.11.2021 (εφεξής η «πρώτη προσβαλλόμενη») και 197/21.12.2021 (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη») αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. I/18.05.2021, II/19.07.2021 και III/16.12.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το σκέλος που κλήθηκαν ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...» να διευκρινίσουν τις προσφορές τους, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές τους και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.350 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 5.01.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 270.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση Φωτοβολταϊκού Πάρκου στο βιολογικό καθαρισμό ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 13.05.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα όσον αφορά τη δεύτερη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 197/2021 απόφαση, καθόσον κατατέθηκε στις 10.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.12.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

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

Ωστόσο, εκπροθέσμως ο προσφεύγων ασκεί την παρούσα προδικαστική προσφυγή κατά της πρώτης προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 159/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, δοθέντος ότι, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 17.11.2021 (και σε ορθή επανάληψη την 18.11.2021). Αβασίμως και αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται ως προς το παραδεκτό της προσβολής της υπ' αριθμ. 159/2021 απόφασης, με την οποία κλήθηκαν οι οικονομικοί φορείς προς παροχή διευκρινίσεων, νομολογία περί μη εκτελεστής πράξης, η οποία αφορά περιπτώσεις όπου το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο με την πράξη της κλήσης για παροχή διευκρινίσεων αναβάλλει την οριστική κρίση του ως προς το ζήτημα εάν είναι κατά νόμον δεκτικές συμπλήρωσης και διευκρίνισης οι υποβληθείσες προσφορές προκειμένου να αποφασίσει για το εν λόγω ζήτημα σε μεταγενέστερο χρόνο. Και τούτο διότι, εν προκειμένω, ως σαφώς προκύπτει από τον τίτλο και το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 159/2021 απόφασης του αναθέτοντος φορέα, αυτή συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, δεκτική προδικαστικής προσφυγής, καθώς με την εν λόγω απόφαση κρίθηκαν ρητώς και οριστικώς τα ζητήματα αφενός μεν της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος και αφετέρου αν οι προσφορές, μεταξύ άλλων, του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» χρήζουν διευκρινίσεων κατ' άρθρον 310 του ν. 4412/2016 και άρα δια της πρώτης προσβαλλόμενης απόφασης επήλθε μεταβολή και νέα ρύθμιση της έννομης κατάστασης των εν λόγω συμμετεχόντων στον υπό κρίση διαγωνισμό. Ουδόλως δε επανήλθε ο αναθέτων φορέας με τη μεταγενέστερη υπ' αριθμ. 197/2021 απόφασή του ή έτερη εκτελεστή του πράξη, στο ζήτημα αν ορθώς και νομίμως καλούνται οι ως άνω φορείς να συμπληρώσουν την προσφορά τους. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο, ήτοι δοθέντος ότι η πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 159/2021 απόφαση εμπεριέχει σαφώς οριστική κρίση ως προς το ζήτημα εάν οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» είναι κατά νόμο δεκτικές

συμπλήρωσης, αβασίμως και αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την υπ' αριθμ. 271/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Ούτε εξάλλου με την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα υπ' αριθμ. 271/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ κρίθηκε ότι εκτελεστή πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο αποτελεί μόνον η πράξη που περατώνεται το οικείο στάδιο για όλους τους διαγωνιζόμενους, ως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του, αλλά, ως προδήλως προκύπτει από την ανάγνωση της υπ' αριθμ. 271/2020 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία επιβεβαιώνει πάγια νομολογία περί της εκτελεστότητας των διοικητικών πράξεων, εκτελεστή πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο αποτελεί κάθε πράξη που εμπεριέχει οριστική κρίση είτε ως προς την αποδοχή ή μη των προσφορών συμμετεχόντων είτε ως προς το εάν μια προσφορά είναι δεκτική ή μη διευκρίνισης. Επίσης, για τον ίδιο λόγο, ήτοι ερειδόμενες επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι δεν θα ήταν παραδεκτή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της υπ' αριθμ. 159/2021 πράξης του αναθέτοντος φορέα ως προς το ζήτημα της νομιμότητας της κλήσης του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» προς παροχή διευκρινίσεων.

6. Επειδή στις 10.01.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 46/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 20.01.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 500/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η

προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει καταταχθεί δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας την 25.01.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 26.01.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 2.02.2022, ήτοι εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο, ως απαραδέκτως υποβληθέν, δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 221251, 220252 και 221935 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/18.05.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος και αφετέρου την απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων, συμπεριλαμβανομένων του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...», των οποίων οι προσφορές απορρίπτονται διότι τα υποβληθέντα ξενόγλωσσα πιστοποιητικά που αφορούν στα αποδεικτικά πιστοποίησης ποιότητας (ISO) καθώς και οι δηλώσεις συμμόρφωσης (CE) και εγγύησης των κατασκευαστών δεν συνοδεύονται από

επίσημη μετάφραση, κατά τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης. Με την πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 159/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 17.11.2021, δεν εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/18.05.2021 Πρακτικό κατά το σκέλος που απορρίπτονται, μεταξύ άλλων, οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και κλήθηκαν οι εν λόγω φορείς να συμπληρώσουν τα ελλείποντα έγγραφα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 310 του ν. 4412/2016. Κατόπιν δε υποβολής των εγγράφων, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. ΙΙΙ/16.12.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και την ανακήρυξη του τελευταίου ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας καθώς έπεται της προσφοράς του παρεμβαίνοντος που κατετάγη δεύτερος. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 197/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκε το ως άνω υπ' αριθμ. ΙΙΙ/16.12.2.2021 Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει καταρχάς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των προτασόμενων από αυτών σε σειρά μειοδοσίας ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε*

να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...].».

15. Επειδή το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης ,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς [...]».

16. Επειδή το άρθρο 310 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

17. Επειδή το άρθρο 315 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.[...].».

18. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές

στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια, που είναι δυνατόν να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα και δεν είναι απαραίτητη η μετάφρασή τους, μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική[...]

19. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 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.[...]

20. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «2.1.4 Γλώσσα [...]Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984(Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσαεπικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασήτους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη

της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188).Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην Αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Τεύχος.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...]

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από το Αναθέτοντα φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016 [...] θ) 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.[...]

3.1. Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών

3.1.1. [...] Ο Αναθέτων φορέας μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουντα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν. 4412/2016.[...]».

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

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

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

743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. 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, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας κατά παράβαση της διακήρυξης και του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 αιτήθηκε διευκρινίσεις και αποδέχθηκε εκ των υστέρων τις επίσημες μεταφράσεις στην ελληνική γλώσσα των πιστοποιήσεων CE, των πιστοποιητικών προτύπων και των εγγυήσεων των κατασκευαστών. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι εν προκειμένω εφαρμόζεται το άρθρο 310 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε

με το άρθρο 121 του ν. 4782/2021, τότε και πάλι η μη υποβολή των επίσημων μεταφράσεων στην ελληνική γλώσσα των επίμαχων αποδεικτικών εγγράφων του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» δεν θα μπορούσε να θεραπευτεί δια των διευκρινίσεων.

26. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 13, με την πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 159/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 17.11.2021, δεν εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/18.05.2021 Πρακτικό κατά το σκέλος που απορρίπτονται, μεταξύ άλλων, οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και κλήθηκαν οι εν λόγω φορείς να συμπληρώσουν τα ελλείποντα έγγραφα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 310 του ν. 4412/2016. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 5 και 24, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων, επ' ευκαιρία έκδοσης της υπ' αριθμ. 197/21.12.2021 απόφασης προβάλλει το πρώτον ισχυρισμούς κατά της νομιμότητας της κλήσης του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...» προς συμπλήρωση των προσφορών τους, δοθέντος ότι η υπ' αριθμ. 159/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα συνιστά εκτελεστή πράξη, δεκτικής προδικαστικής προσφυγής, την οποία δεν αμφισβήτησε εμπροθέσμως ο προσφεύγων, αν και εδύνατο να πράξει τούτο (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 434/2019). Αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται στο υπόμνημά του ότι σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται με την έκδοση μιας απόφασης για όλα τα στάδια του διαγωνισμού, δεδομένου ότι αφενός μεν η εκτελεστότητα μιας πράξης εξαρτάται από το περιεχόμενο αυτής και το όργανο που την εκδίδει, ήτοι αν εμπεριέχει οριστική κρίση από το αποφαινόμενο όργανο επί των ζητημάτων που εξετάζει, αφετέρου εν προκειμένω, με την υπ' αριθμ. 159/2021 πράξη του αναθέτοντος φορέα με θέμα «*Επικύρωση αποτελεσμάτων διαγωνισμού*» ελήφθη απόφαση, ήτοι κρίθηκε οριστικώς, μεταξύ άλλων, η αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος και η κλήση του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» προς παροχή διευκρινίσεων, ζητήματα επί των οποίων δεν επανήλθε ο αναθέτων φορέας με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ως προς αυτά είναι βεβαιωτική της υπ' αριθμ. 159/2021

απόφασης του αναθέτοντος φορέα, ως σαφώς προκύπτει και από το υπ' αριθμ. ΙΙΙ/16.12.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Προς επίρρωση των ανωτέρω, σημειώνεται ότι, ως αναφέρεται στην πρώτη προσβαλλόμενη, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. 131/8.09.2021 απόφασή του ανέβαλε τη λήψη οριστικής απόφασης επί του ζητήματος κλήσης ή μη του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» προκειμένου να ληφθεί υπόψιν σχετική νομική γνωμοδότηση, για τη δε οριστική κρίση που εμπεριέχεται στην υπ' αριθμ. 159/2021 πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα επί του επίμαχου ζητήματος της παροχής διευκρινίσεων ελήφθη υπόψιν και η υπ' αριθμ. 7692/5.10.2021 νομική γνωμοδότηση. Ομοίως, για τους ίδιους ως άνω λόγους, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει ότι και με βάση τη νέα διατύπωση του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, η μη υποβολή των επίσημων μεταφράσεων στην ελληνική γλώσσα των πιστοποιήσεων CE, των πιστοποιητικών προτύπων και των εγγυήσεων των κατασκευαστών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» δεν θα μπορούσε να θεραπευτεί δια των διευκρινίσεων. Ως εκ τούτου και δοθέντος ότι ο προσφεύγων ουδόλως προβάλλει ότι τα διευκρινιστικά έγγραφα που υποβλήθηκαν από τον παρεμβαίνοντα και τον οικονομικό φορέα «...» παρουσιάζουν πλημμέλειες που καθιστούν μη αποδεκτές τις προσφορές τους, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέα.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

29. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 28, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 269/2022

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Φεβρουαρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ