

Η

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

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 03.01.2022 με ΓΑΚ 17/04.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος: «...»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 13.01.2022 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 13.01.2022 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 11.01.2022 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση της 21ης16-12-2021 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέμα 22ο, ΑΔΑ: ...), και τα συμπροσβαλλόμενα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος τους με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής της και ο αποκλεισμός της από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς επίσης και κατά το μέρος τους με το οποίο έκαναν αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...» και αποφάσισε την ανάδειξη της τελευταίας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 309/2022

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με άρ. ... ποσού €6.190,47.

2. Επειδή, με την υπ' άρ. ... Διακήρυξη (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων, για την κάλυψη των αναγκών του, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης για δύο (2) επιπλέον έτη. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης για την αρχική διάρκειά της ανέρχεται στο ποσό των 1.238.093,42 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% (3.714.280,26 ευρώ συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%). Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 19η-04-2021 και ώρα 15:00.

3. Επειδή, στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και άπασες οι παρεμβαίνουσες. Με το Πρακτικό υπ' άρ. πρωτ. 37478/30-09-2021 η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής όλων των υποψηφίων αναδόχων, πλην της προσφεύγουσας για την οποία εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της με την ακόλουθη αιτιολογία *«Το έντυπο ΕΕΕΣ είναι ορθά συντεταγμένο και υπογεγραμμένο. Όμως στο θέμα 'Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας – Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων', η εταιρεία στο ερώτημα 'ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας', απαντά θετικά, δηλώνοντας ως όνομα της οντότητας το '...'. Παρά ταύτα, δεν σημειώνεται το ποσοστό της υπεργολαβίας, υποχρέωση που προκύπτει τόσο από το κείμενο της διέπουσας τον παρόντα διαγωνισμό διακήρυξης (στη σελίδα 21 αυτής γίνεται αναφορά σε μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν, και όχι στο ποσοστό της υπεργολαβίας – δέον να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ), όσο και από τη με αριθμ. πρωτ.*

Αριθμός απόφασης: 309/2022

949/13.02.2018 κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων 'Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.' – σελ. 18 'ειδικότερα ως προς το ως άνω πεδίο της Ενότητας Δ – Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας – και εφόσον απαιτείται η συμπλήρωσή του, σύμφωνα με τα ανωτέρω, συμπληρώνεται η σχετική ένδειξη Ναι/Όχι και, στην περίπτωση που συμπληρώνεται η ένδειξη 'Ναι' παρατίθεται περαιτέρω σχετικός κατάλογος των προτεινόμενων υπερβολάβων και του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει έκαστος εξ αυτών'. Στο ελεγχόμενο έντυπο ΕΕΕΣ, ενώ δηλώνονται στοιχεία του υπερβολάβου, ουδεμία αναφορά γίνεται στο ποσοστό της υπερβολαβίας». Ακολούθως, η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των ανωτέρω υποψηφίων αναδόχων πλην της προσφεύγουσας και εισηγήθηκε την αποδοχή τους δυνάμει του υπ' αρ. πρωτ. 44437/11-11-2021 Πρακτικού της, ενώ με το υπ' αρ. πρωτ. 46594/25-11-2021 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών των ανωτέρω εταιρειών και την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού. Τα ανωτέρω Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκαν δυνάμει της απόφασης της 21ης 16-12-2021 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέμα 22ο, ΑΔΑ: ...).

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες στις 23.12.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 03.01.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, 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 και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και προσδοκά να ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς της, να απορριφθούν οι προσφορές των παρεμβαίνουσών εταιρειών προς τον σκοπό να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 03.01.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό

Αριθμός απόφασης: 309/2022

πρωτοκόλλου 1906/18.01.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 24.01.2022 Υπόμνημά της (κατατεθέν ημέρα Δευτέρα).

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν άπασες οι παρεμβαίνουσες εταιρείες, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03.01.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και οι εν λόγω παρέμβασεις ασκήθηκαν με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας, οι παρεμβαίνουσες, δε, έχουν προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβουν, αφού επιδιώκουν τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχουν γίνει δεκτές οι προσφορές τους.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα αρχικά στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και ισχυρίζεται ότι στο ηλεκτρονικό αρχείο «8_Τεχνική Μελέτη.pdf» του φακέλου της προσφοράς της και συγκεκριμένα στη σελίδα 37 δήλωσε ότι το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά στην εταιρεία «...» δεν θα ξεπερνά το 30% της σύμβασης. Ως εκ τούτου ισχυρίζεται ότι δεν δύναται να

Αριθμός απόφασης: 309/2022

αμφισβητηθεί με βάση την ίδια τη Διακήρυξη ότι το τμήμα της σύμβασης που θα ανατεθεί από αυτή στον συγκεκριμένο υπεργολάβο αφορά πράγματι έκτακτες ανάγκες αποχιονισμού και άντλησης υδάτων σε περίπτωση πλημμύρας, οι οποίες είναι αδύνατον να υπολογιστούν με ακρίβεια ως ποσοστό του συμβατικού αντικειμένου, πάντως κατά την κοινή πείρα και λογική δεν θα υπερβαίνουν το 30% αυτού, με αποτέλεσμα να μην γεννάται υποχρέωση υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. από την πλευρά του υπεργολάβου. Σε κάθε περίπτωση εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφεύγουσας ήταν ελλιπώς συμπληρωμένο, ισχυρίζεται η τελευταία ότι όφειλε να την καλέσει σε διευκρινίσεις κατά τον όρο 3.1.1. της Διακήρυξης και κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και όχι να την αποκλείσει.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας: Η προσφεύγουσα με την προσφορά της κατέθεσε το αρχείο «8_Τεχνική Μελέτη.pdf» και στη σελίδα 37 αυτού δήλωσε τα εξής: «*Η .. προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά στην εταιρεία με την επωνυμία ‘...’, με ΑΦΜ ..., που εδρεύει στ.. ... (... , ΤΚ ...), το τμήμα της σύμβασης που αφορά στην αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών (άντληση υδάτων σε περίπτωση πλημμύρας με τη χρήση υποβρύχιας αντλίας, αποχιονισμό περιβάλλοντα χώρου – αυλής του Νοσοκομείου). Το ποσοστό του ανωτέρου τμήματος δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια εκ των προτέρων, πάντως σε καμία περίπτωση δεν θα ξεπερνά το 30% της σύμβασης, καθώς αφορά αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών αν και εφόσον προκύψουν».* Το άρθρο 366 παρ. 6 και 7 του ν.4412/2016, ορίζει επί λέξει ότι: «*6. Κατά παρέκκλιση της προηγούμενης παραγράφου, αν το τμήμα της σύμβασης, το οποίο ο ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 287 είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 337, ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις*

Αριθμός απόφασης: 309/2022

επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης...». Επίσης το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ορίζει ότι: «Οι Οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσφεύγουσα όφειλε να δηλώσει αρχικά το τμήμα που πρόκειται να αναθέσει σε τρίτους με την μορφή υπεργολαβίας, όπως εξάλλου και έπραξε δηλώνοντας την εταιρεία «...». Όσον αφορά τους ισχυρισμούς των παρεμβαινουσών ότι ήταν υποχρεωμένη να δηλώσει το ακριβές ποσοστό υπεργολαβίας της υπό ανάθεση σύμβασης αυτοί κρίνονται ως αβάσιμοι διότι οι επίμαχες εργασίες που προτίθεται η προσφεύγουσα να αναθέσει υπεργολαβικά αφορούν την αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών μελλοντικών και αβέβαιων «αν και εφόσον προκύψουν», ενώ έχει ήδη διευκρινίσει στην προσφορά της προς άρση πάσης αμφιβολίας ότι το τμήμα αυτό δεν θα ξεπερνά σε καμία περίπτωση το 30% του συμβατικού αντικειμένου.

Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το τμήμα που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών και των τριών παρεμβαινουσών εταιρειών και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθούν διότι δεν δήλωσαν στον φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς τον τρόπο με τον οποίο θα καλύψουν την απαίτηση της Διακήρυξης για άντληση υδάτων σε περίπτωση πλημμύρας και για αποχιονισμό του περιβάλλοντος χώρου – αυλής του Νοσοκομείου ή για την αντιμετώπιση οποιασδήποτε άλλης περίπτωσης κηρυχθεί από τον Διοικητή του Νοσοκομείου ως κατάσταση έκτακτης ανάγκης, ούτε κατέθεσαν οποιοδήποτε σχετικό έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι έχουν στη διάθεσή τους τα απαραίτητα μηχανήματα και εξοπλισμό (υποβρύχιες αντλίες, εκχιονιστικό μηχάνημα κλπ) ή ότι έχουν εξασφαλίσει τους σχετικούς πόρους, όπως η ίδια, η οποία θα αναθέσει το σχετικό τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα

Αριθμός απόφασης: 309/2022

σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζει ότι: «... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά - Φύλλο Συμμόρφωσης θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά - τεχνικά φυλλάδια (prospectus), βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...». Επίσης, στο «Παράρτημα Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» ορίζεται, ότι: «ΜΕΡΟΣ Β’ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ. Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ4. ΥΛΙΚΑ - ΜΗΧΑΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ - ΜΕΣΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ Σημείωση: 1. ... 2. Εκτός του ωραρίου τακτικών – προγραμματισμένων εργασιών απαιτείται 24ωρη κάλυψη του Νοσοκομείου για την αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών (άντληση υδάτων σε περίπτωση πλημμύρας με τη χρήση υποβρύχιας αντλίας, αποχιονισμό περιβάλλοντα χώρου – αυλής του Νοσοκομείου, ή όποια άλλη περίπτωση κηρυχθεί από το Διοικητή του νοσοκομείου ως κατάσταση έκτακτης ανάγκης)...». Εκ των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης συνάγεται ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν απλώς να δηλώσουν ότι αναλαμβάνουν την εικοσιτετράωρη κάλυψη του Νοσοκομείου για την αντιμετώπιση των εκτάκτων αναγκών που τυχόν θα προκύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να είναι υποχρεωμένοι να παραθέσουν με την τεχνική τους προσφορά λεπτομερή ανάλυση ή τεχνική περιγραφή για τον τρόπο με τον οποίο θα το επιτύχουν. Επομένως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι παρεμβαίνουσες ήταν υποχρεωμένες να πράξουν κάτι τέτοιο. Οι τρεις παρεμβαίνουσες με την τεχνική τους προσφορά έχουν δηλώσει ότι αναλαμβάνουν την εικοσιτετράωρη κάλυψη του Νοσοκομείου για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών και πληρούν την αντίστοιχη απαίτηση της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί γενομένων δεκτών των ισχυρισμών των παρεμβαινουσών και της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «...» και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι κατά

Αριθμός απόφασης: 309/2022

παράβαση των ρητών απαιτήσεων της Διακήρυξης (άρθρο 2.1.4 , ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, άρθρο 2.4.3.2, και κατά διάψευση της υπ'αριθμ.13.8 Υπεύθυνης Δήλωσής της, η ανωτέρω εταιρεία για τα υλικά «ΠΡΙΟΝΙΔΙΑ, ΠΡΟΣΡΟΦΗΤΙΚΟ ΠΗΛΟ, ΦΤΥΑΡΙΑ, ΛΑΒΙΔΕΣ» που απαιτεί η Διακήρυξη και για τα οποία δήλωσε στο αρχείο 13.4. της Τεχνικής Προσφοράς της ότι θα τα προμηθεύεται από την εταιρεία ..., κατέθεσε πιστοποιητικά ISO της ανωτέρω εταιρείας, τα οποία δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικότερα, πρόκειται για τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί στις σελίδες 69-88 του αρχείου «13.7. Πιστοποιητικά Ποιότητας Προμηθευτών.pdf» του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς. Για τους λόγους αυτούς, η τεχνική προσφορά της είναι ελλιπής και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Το άρθρο 2.1.4 της Διακήρυξης ορίζει ότι : *«Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική 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 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. Τα αποδεικτικά έγγραφα 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 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 με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα».*

Αριθμός απόφασης: 309/2022

Περαιτέρω στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, ορίζονται τα ακόλουθα: «ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. 1.1 Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κ.λπ. που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη. 1.2 Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική 'Τεχνική Περιγραφή' στην ελληνική γλώσσα, σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες καταθέτουν βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά για τεχνικά χαρακτηριστικά ή δυνατότητες των προσφερομένων ειδών κ.λπ. θα πρέπει: α. Να είναι πρωτότυπες του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC. β. Να αναγράφονται πλήρη στοιχεία του εκδότη, του υπογράφοντος και του νομίμου εκπροσώπου (τίτλος, διεύθυνση, τηλέφωνο, φαξ) για δυνατότητα επαλήθευσης και γ. Να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική. 1.3. Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης».

Η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» για τα υλικά «ΠΡΙΟΝΙΔΙΑ, ΠΡΟΣΡΟΦΗΤΙΚΟ ΠΗΛΟ, ΦΤΥΑΡΙΑ, ΛΑΒΙΔΕΣ» που απαιτεί η Διακήρυξη και για τα οποία δήλωσε στο αρχείο 13.4. της Τεχνικής Προσφοράς της ότι θα τα προμηθεύεται από την εταιρεία ..., κατέθεσε πιστοποιητικά ISO της ανωτέρω εταιρείας, τα οποία δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικότερα, πρόκειται για τα πιστοποιητικά ISO που έχουν κατατεθεί στις σελίδες 69-88 του αρχείου «13.7. Πιστοποιητικά Ποιότητας Προμηθευτών.pdf» του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς. Τα ανωτέρω συνομολογούνται τόσο από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής η οποία επί λέξει αναφέρει ότι προκύπτει έλλειψη στα δικαιολογητικά της ανωτέρω παρεμβαίνουσας εταιρείας, όσο και από την ίδια την παρεμβαίνουσα, η οποία δεν το αρνείται αλλά προβάλλει ότι η προσφορά της δεν καθίσταται αποκλειστέα εξ αυτού του λόγου και ότι αυτή

Αριθμός απόφασης: 309/2022

η πλημμέλεια δύναται να θεραπευθεί με χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

Η υποχρέωση ίσης μεταχείρισης έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω, η αρχή της τυπικότητας (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ. Επακολούθως, 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). Τα ανωτέρω, δεν δύναται νομίμως να καμφθούν, ούτε από τη διάταξη του αρθ.102 ν. 4412/2016 ως τροποποιηθέν ισχύει και τούτο διότι δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών κατά προφανή παραβίαση της αρχής της διαφάνειας την οποία άλλωστε το εν λόγω άρθρο επικαλείται. Η δε θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και της αρχής της διαφάνειας (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 και 223/2022 , Χ. Ζαράρη).

Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι (αρ. 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». Μόνη εξαίρεση επιτρεπόμενης υποβολής μη μετεφρασμένου εγγράφου στην ελληνική γλώσσα εγγράφου αποτελεί η κατάθεση ενημερωτικών και τεχνικών φυλλαδίων και

Αριθμός απόφασης: 309/2022

άλλων εντύπων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο που μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι στο σύνολο τους τα εκ μέρους του εκάστοτε προσφέροντος υποβληθέντα έγγραφα απαιτείται να είναι συντεταγμένα στην ελληνική γλώσσα ή επίσημα μεταφρασμένα, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επακολούθως, η διακήρυξη, σε ουδεμία διαφοροποίηση προβαίνει, ούτε προβλέπει διαφορετική αντιμετώπιση των εγγράφων της προσφοράς αναλόγως με το χρόνο κατάθεσης τους, ως προς την απαίτηση κατάθεσης τους σε επίσημη μετάφραση, ήτοι εάν τα έγγραφα κατατέθηκαν με την υποβολή της προσφοράς ή/και κατά την παροχή (τυχόν) διευκρινήσεων ή/και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τούτο διότι ρητά τίθεται ο κανόνας του άρ. 2.1.4, χωρίς ουδεμία παρέκκλιση. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας εταιρείας ότι η μη προσκόμιση των μεταφράσεων ISO δεν αποτελεί παράλειψη προσκόμισης συγκεκριμένου δικαιολογητικού ή στοιχείου της προσφοράς της και ως εκ τούτου θα έπρεπε να εφαρμοστεί το άρ. 102 ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το αρ. 42 ν. 4782/2021, πρέπει να απορριφθεί, διότι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ως εν προκειμένω, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά ήτοι η κάμψη της ως άνω αρχής δεν εξικνείται έως του σημείου κάμψης της αρχής της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το τμήμα που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...».

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τις παρεμβάσεις των εταιρειών «...» και «...», ενώ

Αριθμός απόφασης: 309/2022

απορρίπτει την παρέμβαση της εταιρείας «...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 03 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ