

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 3^η Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσας Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 119/24.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 3979/14.01.2022 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης του από 14.01.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») 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 ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και κατακυρώνεται σε αυτόν ο διαγωνισμός.

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

Αριθμός απόφασης: 318/2022

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.350 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 24.01.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ 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 η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση κάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορές για άμεση προμήθεια του είδους «Ιατροτεχνολογικά προϊόντα ταχέων ελέγχων αντιγόνων SARS-CoV-2 (rapid test)» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της από 25.02.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου για την κάλυψη των αναγκών των Αποκεντρωμένων Δομών της Επισημαίνεται ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 5.01.2022 με ΑΔΑΜ ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ στις 24.01.2022, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 14.01.2022 και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 27.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 318/2022

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 139/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 2.02.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 689/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 8.02.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 14.02.2022, 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 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. 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.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το από 14.01.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος, του παρεμβαίνοντος και έτερου ενός συμμετέχοντος και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, κατόπιν δε ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

Αριθμός απόφασης: 318/2022

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

14. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι : «...Οι προσφορές υποβάλλονται στην Ελληνική γλώσσα, μέσα σε σφραγισμένο φάκελο...

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ [...]4. Το σύνολο της πρόσκλησης να κατατεθεί στα Ελληνικά. Τυχόν πιστοποιητικά που θα κατατεθούν να είναι επίσημα μεταφρασμένα, στην Ελληνική γλώσσα. [...]

ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Θα περιλαμβάνει αναλυτική τεχνική περιγραφή του προσφερόμενου είδους. Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα πρότυπα ISO 9001:2015 (αφορά τον συμμετέχοντα) και 13485:2016 (αφορά τον κατασκευαστή) ή με ισοδύναμα με αυτά πρότυπα.

Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - 12 μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας...

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ

ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Αριθμός απόφασης: 318/2022

Τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα ταχέων ελέγχων αντιγόνων SARS-CoV-2 (rapid test) για τη διενέργεια ελέγχων νόσησης από τον κορωνοϊό πρέπει να έχουν τα ακόλουθα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπό στοιχεία Δ1α/Γ.Π.οικ.75342/2020 (Β' 5198) Υπουργική Απόφαση [...]3. Να έχουν έγκριση CE-IVD. ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗ [...]».

15. 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 συνομολόγηση 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.

16. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

17. 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

Αριθμός απόφασης: 318/2022

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).

18. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

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

20. 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).

21. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι προσκομίστηκε η πιστοποίηση CE του προσφερόμενου προϊόντος μόνον στην αγγλική γλώσσα, χωρίς μετάφραση στην ελληνική. Επιπλέον, η απουσία επίσημης μετάφρασης

Αριθμός απόφασης: 318/2022

στην ελληνική γλώσσα των πιστοποιητικών ISO/CE με την υποβολή της προσφοράς δεν μπορεί να θεραπευτεί δια των διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ούτε υπό τη νέα του διατύπωση. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος τυγχάνει απορριπτέα διότι δεν προσκομίστηκε το ζητούμενο ISO 13485:2016 για τον κατασκευαστή των στυλεών που περιλαμβάνονται στο kit του rapid test, η δε έλλειψη αυτή δεν καλύπτεται από το ISO 13845:2016 του ίδιου του φορέα το οποίο αφορά μόνον «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ IN VITRO ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ», όχι όμως και ιατροτεχνολογικών προϊόντων όπως ο στυλεός.

22. Επειδή στο Γενικό όρο 4 της πρόσκλησης, ο οποίος υιοθετεί τις διατάξεις του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι τα έγγραφα που υποβάλλονται με την προσφορά θα πρέπει να έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα και επισημαίνεται ότι τυχόν ξενόγλωσσα πιστοποιητικά που θα προσκομιστούν θα πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, γεγονός το οποίο συνομολογούν ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 15-20, δοθέντος ότι η υποχρέωση κατάθεσης επίσημης μετάφρασης του προσκομισθέντος ξενόγλωσσου πιστοποιητικού αποτελεί ρητό, σαφή και ουσιώδη όρο της πρόσκλησης, η απόκλιση από τον εν λόγω όρο επιφέρει τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου και άρα αβασίμως η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι η προσκόμιση πιστοποιητικού σε ξένη γλώσσα δεν συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. Περαιτέρω, σύμφωνα με την πρόσκληση, η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος της πρόσκλησης, στο εν λόγω δε Παράρτημα ρητώς προβλέπεται ως τεχνική προδιαγραφή ότι το προσφερόμενο είδος πρέπει να φέρει πιστοποίηση CE. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ως αποδεικτικό μέσο της πλήρωσης της επίμαχης προδιαγραφής πρέπει να προσκομιστεί πιστοποιητικό CE, συνταχθέν στην ελληνική γλώσσα, άλλως να συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση καθώς σε αντίθετη περίπτωση συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς.

23. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του την από 13.11.2020 δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή στην αγγλική γλώσσα δίχως να συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων προβάλλουν ότι έχει προσκομιστεί σε δίγλωσση μορφή έγγραφο Ελεύθερης Κυκλοφορίας Προϊόντων που έχει εκδοθεί από το τμήμα Αξιολόγησης Προϊόντων της Διεύθυνσης Αξιολόγησης Προϊόντων του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων του Υπουργείου Υγείας, καθώς, καταρχάς, το εν λόγω έγγραφο δεν αποτελεί το αξιούμενο κατά την πρόσκληση πιστοποιητικό CE, ούτε δύναται να θεωρηθεί ως «ισοδύναμο» αυτού πιστοποιητικό, ως αναποδείκτως προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, πολλώ δε μάλλον καθώς εν προκειμένω προσκομίστηκε το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό CE αλλά όχι η μετάφραση αυτού. Ως εκ τούτου, εφόσον ο παρεμβαίνων κατέθεσε το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό προς απόδειξη της πλήρωσης της προδιαγραφής περί CE δεν δύναται νομίμως να επικαλείται έτερο έγγραφο ως δήθεν «ισοδύναμο» του ήδη προσκομισθέντος πιστοποιητικού προκειμένου να θεραπεύσει την έλλειψη υποβολής της απαιτούμενης εκ της διακήρυξης μετάφρασης του υποβληθέντος πιστοποιητικού CE. Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η έκδοση του ως άνω επίμαχου εγγράφου του ΕΟΦ έλαβε υπόψιν την πιστοποίηση CE του κατασκευαστή, το γεγονός αυτό δεν καθιστά αυταποδείκτως το έγγραφο του ΕΟΦ πιστοποιητικό CE και άρα δεν δύναται νομόμως να αναπληρώσει την έλλειψη προσκόμισης από τον παρεμβαίνοντα της μετάφρασης στην ελληνική γλώσσα της υποβληθείσας με την προσφορά δήλωσης συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί κλήσης προς διόρθωση της έλλειψης κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι το εν λόγω άρθρο, ακόμη και υπό τη νέα του διατύπωση, δεν δύναται να οδηγήσει σε θεραπεία πλημμέλειας που επιφέρει τον αποκλεισμό συμμετέχοντος, ούτε σε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς, ήτοι, εν προκειμένω, το πρώτον μεταγενέστερη υποβολή από τον παρεμβαίνοντα της απαιτούμενης

Αριθμός απόφασης: 318/2022

μετάφρασης του πιστοποιητικού CE, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1478/2021, 1298/2021, 1086/2021). Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

26. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 25, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 3979/14.01.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 1.350 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 3η Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
A.A.
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ