

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 101/29.01.2020 της Ετερόρρυθμης
Εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «
.....» που εδρεύει στον, οδός, αρ. ., Τ.Κ.
....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «-.....» (εφεξής αναθέτουσα
αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών της 23^{ης}/20.12.2019 τακτικής
συνεδρίασης, Θέμα 4^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του (ΑΔΑ:
.....), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του
από 25.11.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης και Ελέγχου των
Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, κατά το μέρος που
απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 334/2020

1. Επειδή, το «-.....» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.8.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια του είδους «ΙΑΤΡΙΚΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ» για τις ανάγκες του «-.....» (Οργανική Μονάδα «» Οργανική Μονάδα «») (CPV), προϋπολογισθείσας δαπάνης εννιακοσίων πενήντα δύο χιλιάδων διακοσίων ογδόντα ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (925.280,57 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30^η Ιανουαρίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 6^η Φεβρουαρίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 30.01.2019 και ώρα 10:25:11 π.μ. την υπ' αριθμ. προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικών της 23^{ης}/20.12.2019 τακτικής συνεδρίασης, Θέμα 4^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του (ΑΔΑ:), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.01.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 29.01.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η απόρριψη της προσφοράς της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 334/2020

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών της 23^{ης}/20.12.2019 τακτικής συνεδρίασης, Θέμα 4^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του (ΑΔΑ:) δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του από 25.11.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης και Ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και να αρθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να συμπληρώσει τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς προσκομίζοντας μεταφρασμένες από την αγγλική γλώσσα στην ελληνική τις βεβαιώσεις εκτέλεσης προμήθειας των κατασκευαστικών οίκων.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 29.01.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 334/2020

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 30.01.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 138/30.01.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 30.01.2020 και δεν υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτή, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών της 23^{ης}/20.12.2019 τακτικής συνεδρίασης, Θέμα 4^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου του(ΑΔΑ:) δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του από 25.11.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης και Ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.1 με τίτλο «Γενικές Πληροφορίες», παρ. 2.1.4 με τίτλο «Γλώσσα» (σελ. 10), ορίζεται ότι: «*[...] 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). [...]*».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον 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 την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει,

Αριθμός Απόφασης: 334/2020

δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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 ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις

Αριθμός Απόφασης: 334/2020

προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

17. Επειδή, με τους ισχυρισμούς της, όπως αναλύονται στις σελ. 5-10 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Β. Λόγοι ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης», «Β. Προσβαλλόμενες πράξεις-παραλείψεις» και «Γ. Πραγματικοί και νομικοί λόγοι προσφυγής», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που αποκλείει την προσφορά της από τη συνέχεια του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα. Συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της, με την αιτιολογία ότι οι βεβαιώσεις εκτέλεσης προμήθειας των κατασκευαστικών οίκων που υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της, δεν είναι μεταφρασμένες κατά παράβαση της παρ. 2.1.4 της διακήρυξης. Προς επίρρωση δε των ως άνω ισχυρισμών της, υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης αντιβαίνει σε θεμελιώδεις αρχές και διατάξεις του Ν. 4412/2016 και του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 102 παρ. 2 και 5 του Ν. 4412/2016, παρέλειψε να την καλέσει να συμπληρώσει τις ελλείπουσες μεταφράσεις των αποδεικτικών εγγράφων που προσκόμισε.

18. Επειδή, αναφορικά με τους υπό κρίση ισχυρισμούς της προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε μετά από ενδελεχή μελέτη

του φακέλου της υπόθεσης, ενώ ούτε και η ίδια η προσφεύγουσα αμφισβητεί το διαπιστωθέν με την προσβαλλόμενη απόφαση, γεγονός, πράγματι το σύνολο των υποβληθεισών βεβαιώσεων εκτέλεσης προμήθειας των κατασκευαστικών οίκων που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ.pdf») δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στα ελληνικά, κατά παράβαση της παρ. 2.1.4 της διακήρυξης. Ωστόσο, όλως αβάσιμα επιχειρεί να αντικρούσει η προσφεύγουσα όσα απολύτως ορθά έκρινε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση και την περιλαμβανόμενη σε αυτήν κρίση της, σχετικά με την τεχνική προσφορά της, ήτοι ότι οι προσκομισθείσες από αυτήν βεβαιώσεις, αποτελούν αποδεικτικά έγγραφα συνταγμένα στην αγγλική γλώσσα και κατά την έννοια της παρ. 2.1.4 της διακήρυξης, αλλά και του άρθρου 80 παρ. 10 του Ν. 4412/2016, θα έπρεπε να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληρούσε επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης και ειδικότερα δεν συμμορφώθηκε με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.1.4 αυτής. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός αυτός της προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

19.Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, περί διαπιστωθείσας παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, να καλέσει αυτήν προς άρση της παράλειψής της, να υποβάλλει μεταφρασμένα τα ανωτέρω αποδεικτικά έγγραφα, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, εδράζεται επί όλως εσφαλμένης ανάγνωσης της ρητής διατύπωσης του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 441/2016. Συγκεκριμένα, η παρ. 2 ορίζει πράγματι ότι είναι επιτρεπτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, στη δε περιπτωσιολογική ενδεικτική απαρίθμηση που ακολουθεί στην παρ. 2, όντως περιλαμβάνεται και η δυνατότητα διορθώσεων επί υποβληθεισών μεταφράσεων ή/και λοιπών

πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων. Σύμφωνα όμως με την αδιάστικτη διατύπωση της εν λόγω διάταξης, πρόκειται να διορθώσεις ή συμπληρώσεις επί μεταφράσεων που πράγματι έχουν υποβληθεί από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και όχι, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, για υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, να καλεί τον οικονομικό φορέα, να υποβάλλει το πρώτον παντελώς ελλείπουσες μεταφράσεις, τις οποίες αυτός κατά παράβαση των ρητών διατάξεων της διακήρυξης δεν συμπεριέλαβε εξ αρχής στην προσφορά του. Αυτό άλλωστε προκύπτει εναργώς και από τη σαφή διάταξη στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, όπου ορίζεται ότι : *«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.»* και άρα υπό την έννοια αυτή, είναι σαφέστατο ότι οι διορθώσεις ή συμπληρώσεις αφορούν μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι συντελέστηκε ακυρωτέα παράλειψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να καλέσει αυτήν να διορθώσει ή να συμπληρώσει τις ελλείπουσες μεταφράσεις των βεβαιώσεων εκτέλεσης προμήθειας των κατασκευαστικών οίκων κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

20.Επειδή, τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη διάταξη της παρ. 2.1.4 της διακήρυξης έρχεται σε αντίθεση και παραβιάζει θεμελιώδεις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, εκτός από παντελώς αβάσιμες, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, κρίνονται απορριπτέες και ως απαραδέκτως προβαλλόμενες. Όπως έχει κριθεί παγίως 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 παρεμπόπτοντα 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). Ειδικότερα και επί διακήρυξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν πληρούται, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε στην υπό κρίση προσφυγή της ότι δεν έχει αποδεχτεί ανεπιφυλάκτως τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα όρων της διακήρυξης με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω, όπου ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης λόγοι που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα κατά του επίμαχου όρου αυτής (Α.Ε.Π.Π. 198/2017, 72/2018).

21. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π. (191/2017, 198/2017, 28/2018, 453/2018, 709/2018 κ.α.) λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (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).

22. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με την πάγια ακυρωτική νομολογία όπως έχει διαμορφωθεί για την αδυναμία άσκησης παρεμπόπτοντος ελέγχου νομιμότητας

κατά της διακήρυξης του δημόσιου διαγωνισμού ως κανονιστική διοικητική πράξη, στη σκέψη του ακυρωτικού Δικαστή επικρατεί, ως λύση σκοπιμότητας, η σταθερότητα της διαμορφωθείσας διοικητικής κατάστασης ως παράγοντα ασφάλειας δικαίου έτσι ώστε η αρχή της επικαίρου ευθείας προσβολής κατά της διακήρυξης να αποκόπτει, ως δικονομικά απαράδεκτη, την εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους των όρων της, ανάλογα με την εξέλιξη της έκβασής του και τα τυχόν θετικά ή αρνητικά αποτελέσματά του, εξ αφορμής πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία βρίσκεται σε εξέλιξη, έστω και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣτΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, Ολ. 1415/2000). Συγκεκριμένα, εξ απόψεως δικονομίας, ο διαγωνιζόμενος ο οποίος αποδέχθηκε τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης, όπως ακριβώς συνέβη στην προκείμενη περίπτωση, δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον δημόσιο διαγωνισμό δεν διαθέτει έννομο συμφέρον (κατ' εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989) να ασκήσει αίτηση ακύρωσης, καθώς, ο συμμετέχων είχε το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως, εν προκειμένω με προδικαστική προσφυγή, τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασία (βλ. τη σκέψη 14 της Α.Ε.Π.Π. 453/2018).

23.Επειδή, κατά συνέπεια, ενόψει των όσων αναλυτικά εκτέθηκαν, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η επ' ευκαιρία άσκηση προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, δεν δίνει τη δυνατότητα στην προσφεύγουσα να στραφεί και κατά μη προσβληθέντος εγκαίρως, όρου της διακήρυξης και ως εκ τούτου και ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας, στον βαθμό που θεωρηθεί ότι στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης, κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Αριθμός Απόφασης: 334/2020

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 26 Μαρτίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη