

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14 Μαρτίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 162/11-02-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ. Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ.: ..., με κωδικό αριθμό συστήματος ..., διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του Ν. 4412/2016 της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...», που αφορά την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΝΟΣ (1) ΑΞΟΝΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ 64 ΤΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...». Η ως άνω προσφυγή ασκείται κατά της από 24.01.2019 απόφασης της 7ης Συνεδρίασης του ΔΣ του Νοσοκομείου (Θέμα ΕΗΔ 6ο), με την οποία επικυρώθηκε το από 23.01.2019 πρακτικό του 2ου σταδίου «Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών» της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης, κατά το σκέλος αυτής που προσβάλλεται, αντίστοιχα.

Κατά της ανωτέρω προσφυγής άσκησε παρέμβαση η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με αίτημα αυτής να απορριφθεί η προσφυγή της εταιρείας ...ΑΕ ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να επικυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 2420,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...), το οποίο έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε ποσό χωρίς ΦΠΑ: 483.870,97€.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η ανωτέρω έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 29-01-2019 μέσω της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 08-02-2019, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 483.870,97€ χωρίς ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.(27-08-2018), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, με την ανωτέρω Προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε, σύμφωνα με το Άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης το ISO 18001:2007, εμπρόθεσμα (καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών 05/10/18), αλλά εκπρόθεσμα, στις 20/11/2018 με το υπ.Αρ.Πρωτ.28108. Επίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σύμφωνα με την προσφορά που υπέβαλε η εταιρία ..., το από 21.01.2016 πιστοποιητικό της ISO 9001:2008 έληξε στις 30.09.2018, ήτοι δώδεκα (12) ημέρες πριν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Ακόμη η γνωμοδότηση που υπέβαλε η εταιρία ...για την κάλυψη των συγκεκριμένων απαιτήσεων της παρ. 2.2.7 δεν προορίζεται για αντικατάσταση ούτε θεωρείται ισοδύναμη με πιστοποίηση κατά τα πρότυπα EN ISO 14001:2004 και OHSAS 18001:2008, όπως απαιτείται.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την υποβολή της προσφυγής της καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και επιδιώκει ν' αναδειχθεί ανάδοχος της προμήθειας εφόσον η προσφυγή της γίνει δεκτή.

7. Επειδή, νομίμως κι εμπροθέσμως ασκήθηκε η υπό κρίση παρέμβαση δεδομένου ότι η ασκηθείσα προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ήδη παρεμβαίνουσα στις 11-02-2018 μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και η παρέμβαση ασκήθηκε στις 15-02-2018 οπότε και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι η παρεμβαίνουσα ανάρτησε και δεύτερη φορά την παρέμβασή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18-02-2019. Επομένως, η παρέμβαση ασκήθηκε, σε κάθε περίπτωση, εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, από παρεμβαίνουσα έχουσα

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

έννομο συμφέρον δεδομένου ότι, η υπό κρίση προσφυγή βάλλει αφενός μεν κατά της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας κι αφετέρου κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία συνεχίζει στο διαγωνισμό με μία ακόμη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία κι, επομένως, έχει βάσιμη προσδοκία κατακύρωσης σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού ενώ, τα έννομα συμφέροντά της θίγονται από την τυχόν αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου ... προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΝΟΣ ΑΞΟΝΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ 64 ΤΟΜΩΝ», ο οποίος θα χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Το υπό προμήθεια συγκρότημα θα περιλαμβάνει τα κλινικά πακέτα και παρελκόμενο εξοπλισμό που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές-φύλλο συμμόρφωσης (Παράρτημα V). Στο αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνεται επίσης και κάθε άλλο υλικό, εργασία και υποχρέωση που περιγράφεται αναλυτικά στην διακήρυξη και τα παραρτήματά της. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 600.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 483.870,97€ ΦΠΑ: 116.129,03€). Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η ημέρα Παρασκευή 05/10/2018. Ο διαγωνισμός ορίστηκε ότι θα διεξαχθεί στις 12-10-2018.

9. Επειδή, η νυν προσφεύγουσα εταιρεία πριν την υποβολή της κρινόμενης προσφυγής είχε υποβάλλει και την από 1-11-2018 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ στρεφόμενη κατά των προσφορών των εταιρειών ...ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, αιτούμενη την απόρριψη της συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Με την υπ' αριθ. 1086/2018 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε η εν λόγω προσφυγή. Εν συνεχεία με έγγραφο του Διοικητή του Γ.Ν. ..., με αρ.πρωτ.1042/13-12-2018 αποφασίστηκε η συνέχιση και ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού μετά την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής της

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

προσφεύγουσας. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση ανοίχθηκαν και αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά των τεχνικών προσφορών και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών ...και ...ABEE, οι οποίες κρίθηκε ότι πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω δε η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προέβη στη βαθμολόγηση των προσφορών, ώστε η υποψήφια ...έλαβε συνολική βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς = 100 και η ...ABEE συνολική βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς = 103, προκρίθηκαν δε αμφότερες στην διαδικασία αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της για τον λόγο ότι δεν κατέθεσε το ISO 18001:2007, εμπρόθεσμα (καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών 05/10/18), αλλά εκπρόθεσμα, στις 20/11/2018 με το υπ' αρ.πρωτ.28108 έγγραφό της, τυγχάνει μη νόμιμη. Τούτο δε διότι η προσφεύγουσα, σε συμμόρφωση με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης καθώς και τις 22177/25.09.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, υπέβαλε με την προσφορά της την 05.10.2018 τα ακόλουθα έγγραφα: -Το υπ' αρ. 2089465 πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007 του κατασκευαστικού οίκου Philips Medical Systems Netherland BV με ισχύ έως 01.12.2020 μετά της επίσημης μετάφρασής του στην ελληνική -Την από 04.10.2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας προς το Νοσοκομείο ...περί της εκκρεμούς κατά το χρόνο εκείνο διαδικασίας πιστοποίησης της εταιρίας σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2007 και περί δέσμευσης προσκόμισης αυτού αμέσως μετά την έκδοσή του-Την από 3.10.2018 και με αριθ. ΚΠ/52674/2018 επιστολή της Ευρωπαϊκής Εταιρείας Ελέγχων και Πιστοποιήσεων EUROCERT περί επιβεβαίωσης της εκκρεμούς διαδικασίας πιστοποίησης της εταιρίας σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2007-Στις 16.11.2018 υπέβαλε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού το υπ' αριθ. 341A/3.10.2018 πιστοποιητικό της Ευρωπαϊκής Εταιρείας Ελέγχων και

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

Πιστοποιήσεων EUROCERT περί πιστοποίησης της εταιρίας σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2007, με ισχύ έως 30.10.2021. Άλλωστε, η αιτιολογία της αναφερόμενης στην προβαλλομένη απόφαση γνωμοδότησης του Νομικού Συμβούλου του Νοσοκομείου ότι: *«η απουσία του εν λόγω κρίσιμου πιστοποιητικού από την υπό κρίση ηλεκτρονική προσφορά της εταιρείας, με αριθμό 109458 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής την 05/10/2018, συνιστά σύμφωνα με το άρθρο 91, παρ.1β του Νόμου 4412/2016 λόγο απόρριψης της προσφοράς της, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται σύμφωνα με το άρθρο 102, παρ 2 του ίδιου νόμου, η συμπλήρωση αυτού του πιστοποιητικού εκ των υστέρων. Διότι, δεν επιτρέπεται η υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της ηλεκτρονικής προσφοράς της»* είναι μη νόμιμη. Και τούτο διότι, δεν ελήφθησαν υπ' όψη τα όσα προαναφέρθηκαν περί της υποβολής με την προσφορά της προσφεύγουσας συγκεκριμένων εγγράφων από τα οποία προέκυπτε ότι η εταιρία βρισκόταν σε διαδικασία πιστοποίησης και ότι θα προσκόμιζε το πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007 άμα τη έκδοσή του. Εν προκειμένω, η υποβολή του πιστοποιητικού αυτού συνιστά απολύτως νόμιμη συμπλήρωση των εγγράφων που ήδη είχαν υποβληθεί με την προσφορά της προσφεύγουσας ως προς τη σχετική απαίτηση της παρ. 2.2.7, όπως άλλωστε επιτρέπεται από το άρθρο 102 παρ. 2 εδαφ. β' του Ν. 4412/2016 (*«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.»*).

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω δεν θα μπορούσε να γίνει καμιά συμπλήρωση ή διευκρίνιση επί της συγκεκριμένης απαίτησης, αλλά προσκόμιση, όπως και έγινε, εκ των υστέρων, του πρότυπου OHSAS 18001:2007. Στο Νοσοκομείο το πρότυπο OHSAS 18001:2007 κατατέθηκε εκπρόθεσμα στις 20-11- 2018 και έλαβε αρ. πρωτ. 28108. Συνεπώς η προσφορά πρέπει ν' απορριφθεί. Τα ίδια ως άνω

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

ισχυρίζεται με την παρέμβασή της και η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτούμενη την απόρριψη του ανωτέρω λόγου της προσφυγής.

12. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 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. [...]».

13. 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 (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). 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).

14. 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 επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

15. 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). Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, 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, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10,

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

16. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία υιοθέτησε πλήρως το πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού με τίτλο : «ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2ου Σταδίου (Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών) ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ (ΔΙΕΘΝΗΣ) ... (Αριθμός Συστημικού ...) “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΝΟΣ ΑΞΟΝΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ 64 ΤΟΜΩΝ”», σύμφωνα με το οποίο: «[...]η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τα εξής:[...] Την υπ.Αρ.Πρωτ.766/11-01-2019 Νομική Γνωμάτευση σχετικά με τα ανωτέρω, σύμφωνα με την οποία η απουσία του εν λόγω κρίσιμου πιστοποιητικού από την υπό κρίση ηλεκτρονική προσφορά της εταιρείας, με αριθμό 109458 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής την 05/10/2018, συνιστά σύμφωνα με το άρθρο 91, παρ.1β του Νόμου 4412/2016 λόγο απόρριψης της προσφοράς της, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται σύμφωνα με το άρθρο 102, παρ 2 του ίδιου νόμου, η συμπλήρωση αυτού του πιστοποιητικού εκ των υστέρων. Διότι, δεν επιτρέπεται η υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της ηλεκτρονικής προσφοράς της εταιρείας, εξέτασε την πληρότητα των τεχνικών προσφορών των εταιρειών και διαπίστωσε τα ακόλουθα: Η εταιρεία ...ΑΕΒΕ δεν κατέθεσε, σύμφωνα με το Άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης το ISO 18001:2007, εμπρόθεσμα (καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών 05/10/18), αλλά όπως αναφέρεται και πιο πάνω εκπρόθεσμα, στις 20/11/2018 με το υπ.Αρ.Πρωτ.28108. Κατά συνέπεια η Τεχνική Προσφορά της εταιρείας ...ΑΕΒΕ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της διακήρυξης (όπως αυτό επαναδιατυπώθηκε ως προς την τελευταία φράση του με τις υπ' αριθ. 22180/25.09.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής): «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα. Ειδικότερα:- Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2008 (ή νεότερο) για την Υγεία και Ασφάλεια Εργασίας (...). Σύμφωνα, δε, με τις υπ' αριθ. 22177/25.09.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής «Οι πιστοποιήσεις που αναφέρονται παρακάτω: - Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001:2004 (ή νεότερο) για την περιβαλλοντική διαχείριση - Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2008 (ή νεότερο) για την Υγεία και Ασφάλεια Εργασίας, θα πρέπει να αφορούν τον οικονομικό φορέα (προμηθευτή).».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 80 του Ν. 4412/2016) της διακήρυξης: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, (άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016)».

19. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Β.5. : «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα των εν λόγω πιστοποιήσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν λόγω παράγραφο και πίνακα τεκμηρίωσης στον οποίο θα αναφέρονται ο φορέας πιστοποίησης, το πρότυπο διαχείρισης, ο σκοπός/καλυπτόμενο αντικείμενο, ο αριθμός του πιστοποιητικού, η ημερομηνία αρχικής έκδοσης και η ημερομηνία λήξης αυτού. Συγκεκριμένα, προσκομίζεται πίνακας τεκμηρίωσης, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:[...] Πιστοποιητικά των οποίων η ισχύς έχει λήξει, δεν γίνονται δεκτά».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης: «Η Τεχνική Προσφορά υποβάλλεται: (Α) [...] (Β) με τη συμπλήρωση όλων των

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

στοιχείων που αναφέρονται στο Παράρτημα V – Τεχνική Προσφορά - Τεχνικές Προδιαγραφές/Φύλλο Συμμόρφωσης, της παρούσας διακήρυξης. Μετά τη συμπλήρωση των σχετικών αρχείων, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να τα μετατρέψουν σε αρχεία τύπου .pdf και αφού τα υπογράψουν ψηφιακά να τα επισυνάψουν στην προσφορά τους. Επίσης η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως αυτές περιγράφονται στο παράρτημα V – Τεχνική προσφορά - Τεχνικές Προδιαγραφές/Φύλλο Συμμόρφωσης, περιγράφοντας ακριβώς πως 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 Παράρτημα V.

21. Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ορίζεται ότι: «Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις (τεχνικές, πληρότητας περιεχομένου, βεβαιώσεων κ.λπ.) που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη[...]. Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει συνεπώς, υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία :[...]3. Πίνακας «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» ο οποίος περιέχεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V της παρούσας διακήρυξης, για το προσφερόμενο συγκρότημα. Περαιτέρω, στο ανωτέρω Παράρτημα περιλαμβάνεται υπόδειγμα του πίνακα ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, ο οποίος εμπεριέχει κεφάλαιο με α/α 17, φέρον τον τίτλο «ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ», το οποίο ειδικότερα στο με α/α 17.1 στοιχείο ορίζει «17.1 Όπως αναλυτικά περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7. της παρούσης και τα οποία θα καταθέσουν στην τεχνική προσφορά».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016) της διακήρυξης: «Η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

αρχή 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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας (άρθρα 92 έως 97, το άρθρο 100 καθώς και τα άρθρα 102 έως 104 του ν. 4412/16)[...].»

23. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση των άρθρων 2.2.7, 2.2.9.2 Α, 2.2.9.2 Β5, 2.4.3.2. της διακήρυξης, ο προσφέρων οικονομικός φορέας θα πρέπει ν' αποδεικνύει την πλήρωση των όρων του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και την πιστοποίηση του προμηθευτή κατά το πρότυπο OHSAS 18001:2008 (ή νεότερο) για την Υγεία και Ασφάλεια Εργασίας με σχετικό πιστοποιητικό εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ρητώς απορριπτομένων των πιστοποιητικών των οποίων η ισχύς έχει λήξει και το οποίο θα πρέπει, με ποινή τον αποκλεισμό, να προσκομίζεται με την προσφορά.

24. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η προσφεύγουσα προσκόμισε με την προσφορά της στις 05-10-2018 τα ακόλουθα στοιχεία: (α) Το υπ' αρ. 2089465 πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007 του κατασκευαστικού οίκου Philips Medical Systems Netherland BV με ισχύ έως 01.12.2020 μετά της επίσημης μετάφρασής του στην ελληνική (β) Την από 04.10.2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας προς το Νοσοκομείο ...περί της εκκρεμούς κατά το χρόνο εκείνο διαδικασίας πιστοποίησης της εταιρίας σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2007 και περί δέσμευσης προσκόμισης αυτού αμέσως μετά την έκδοσή του (γ) Την από 3.10.2018 και με αριθ. ΚΠ/52674/2018 επιστολή της Ευρωπαϊκής Εταιρείας Ελέγχων και

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

Πιστοποιήσεων EUROCERT περί επιβεβαίωσης της εκκρεμούς διαδικασίας πιστοποίησης της εταιρίας μας σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2007. Η βεβαίωση αυτή αποτελεί μέρος του ηλεκτρονικού αρχείου που υποβλήθηκε με την ονομασία 14.F_ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO-CE-DoC-ΔΥ-ΑΗΗΕ-CB (Μέρος 1 από 2) και βρίσκεται στην σελίδα 25 του εν λόγω αρχείου. Ειδικότερα, το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας έχει ως εξής: «6. Αναφορικά με την πιστοποίηση περί Υγείας και Ασφάλειας Εργασίας δηλώνω ότι κατατίθεται στα Δικαιολογητικά Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας ...AEBE πιστοποίηση της Philips Medical Systems Netherland BV σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2007, η οποία είναι εξ ολοκλήρου θυγατρική της Royal Philips, μέλος της οποίας (Royal Philips) είναι και η εταιρεία ...AEBE. Επιπλέον δηλώνω ότι η εταιρία ...AEBE βρίσκεται σε διαδικασία πιστοποίησής της σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2007 όπως αποδεικνύεται από την επισυναπτόμενη στην προσφορά μας βεβαίωση της Ευρωπαϊκής Εταιρείας Ελέγχων και Πιστοποιήσεων EUROCERT και θα προσκομίζουμε στην Υπηρεσία σας την σχετική Πιστοποίηση αμέσως μόλις εκδοθεί.». Ακόμη, σύμφωνα με την επιστολή της Ευρωπαϊκής Εταιρείας Ελέγχων και Πιστοποιήσεων EUROCERT «Με την παρούσα βεβαιώνουμε ότι η εταιρία ...HELLAS AEBE βρίσκεται σε διαδικασία πιστοποίησης. Έχει υποβάλλει αίτηση στην EUROCERT για την Πιστοποίηση του Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία με βάση το πρότυπο OHSAS 18001:2007.».

25. Επειδή, ωστόσο, τα ανωτέρω έγγραφα δεν αρκούν προς πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης διότι αφενός μεν δεν είναι κατάλληλα σύμφωνα με τη διακήρυξη προς πλήρωση του σχετικού όρου κι αφετέρου η τυχόν αποδοχή αυτών θα παραβίαζε τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η συμπλήρωση δικαιολογητικού, κατ' άρθρον 102 του Ν.4412/2016, το οποίο δεν υφίστατο κατά την διενέργεια του διαγωνισμού.

26. Επειδή, ειδικότερα, όπως ρητώς αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωσή του ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας, το προσκομιζόμενο

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

πιστοποιητικό δεν αφορά την προμηθεύτρια εταιρεία (προσφεύγουσα), όπως απαιτείται από τη διακήρυξη και τις σχετικές διευκρινήσεις, αλλά άλλη εταιρεία, μέλος του ίδιου Ομίλου, στον οποίο ανήκει και η προσφεύγουσα. Ενόψει, ωστόσο, της αρχής της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων το εν λόγω πιστοποιητικό ουδέν αποδεικνύει σχετικά με την τήρηση των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στην εργασία σε ότι αφορά συγκεκριμένα την προσφεύγουσα εταιρεία. Σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα εταιρεία ουδόλως επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η ίδια διέθετε σχετικό πιστοποιητικό που τυχόν, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς είχε λήξει. Συνεπώς, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της εξέλειπαν όχι μόνο οι τυπικές προϋποθέσεις (πιστοποιητικό) για την πλήρωση των όρων του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης, αλλά και οι ουσιαστικές, αφού τέτοιο πιστοποιητικό που να αποδεικνύει την τήρηση των προϋποθέσεων υγιεινής και ασφαλείας στην εργασία κατά το πρότυπο OHSAS δεν υφίστατο. Κατά τούτο, άλλωστε τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης διαφέρουν ουσιωδώς από αυτά της επικαλούμενης και προσκομιζόμενης από την προσφεύγουσα απόφασης 1068/2009 ΣΤΕ, η οποία αφορούσε τη συμπλήρωση δικαιολογητικού, εφόσον ο διαγωνιζόμενος εμπροθέσμως κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατέθεσε το λήξαν την προηγούμενη ημέρα πιστοποιητικό με υπεύθυνη δήλωση ότι έχει ήδη ζητήσει την ανανέωσή του, κατέθεσε δε το νέο πιστοποιητικό εντός ευλόγου χρόνου και πάντως ενώ ήταν ακόμη σε εξέλιξη ο διαγωνισμός. Σε αντίθεση με την παραπάνω περίπτωση, εν προκειμένω, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν υφίστατο καν πιστοποιητικό, το οποίο ακόμα και αν υφίστατο αλλά είχε λήξει και πάλι δεν θα γινόταν δεκτό, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.2 Β5 της διακήρυξης. Περαιτέρω, η δέσμευση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας περί της προσκόμισης του ζητούμενου πιστοποιητικού εντός εύλογου χρόνου καθώς και η βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης περί της εκκρεμούς διαδικασίας πιστοποίησης, ενόψει του μελλοντικού κι αβέβαιου χαρακτήρα τους δεν αρκούν για την απόδειξη της

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

πλήρωσης του σχετικού όρου της διακήρυξης και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να υποκαταστήσουν το ζητούμενο πιστοποιητικό.

27. Επειδή, άλλωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση και υπό τα δεδομένα που στην προηγούμενη σκέψη εκτέθηκαν δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής ούτε η διάταξη του άρθρου άρθρο 82 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς [...] Επίσης, κάνουν 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.»*. Τούτο δε διότι το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό ούτε αποδεικτικό στοιχείο ισοδύναμων μέτρων ασφαλείας αποτελεί ούτε ο οικονομικός φορέας έως την ημερομηνία υποβολής των προσφορών απέδειξε με τα υποβληθέντα στοιχεία ότι πληρούνται τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Άλλωστε, όπως, ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε πρόκειται για πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί για άλλον οικονομικό φορέα και όχι για την προσφεύγουσα. Συνεπώς, η από μέρους της προσφεύγουσας επίκληση ως δικαιολογητικού λόγου για την μη προσκόμιση του ζητούμενου από τη διακήρυξη πιστοποιητικού ότι *«η απαίτηση για Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2008 (ή νεότερο) για την Υγεία και Ασφάλεια Εργασίας είχε τεθεί εντελώς πρόσφατα στις διακηρύξεις δημοσίων διαγωνισμών, με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό χρονικά και πρακτικά να πιστοποιηθούν εγκαίρως οι εταιρίες ιατροτεχνολογικών προϊόντων»* δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθώς, αφενός μεν αορίστως προβάλλεται και δεν αποδεικνύεται στην ουσία του, ήτοι, για παράδειγμα, δεν αναφέρει πότε αιτήθηκε την έκδοση του πιστοποιητικού (η προσκομιζόμενη βεβαίωση φέρει ημερομηνία 3-10-2018, ήτοι 2 ημέρες πριν την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών), πόσο χρόνο χρειάζεται η έκδοσή του κλπ.

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

Άλλωστε, ο ανωτέρω δικαιολογητικός λόγος επί της ουσίας βάλλει κατά του κρίσιμου όρου, τον οποίο η προσφεύγουσα δεν προσέβαλλε με τυχόν προδικαστική προσφυγή της, αιτούμενη, ενδεχομένως την ακύρωσή του λόγω της αδυναμίας συμμετοχής της στο διαγωνισμό κι, αφετέρου δεν μπορεί να οδηγήσει στην αποδοχή της προσφοράς της αφού, υπό καμία έννοια τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν αποδεικνύουν ότι τελικά στην προμηθεύτρια εταιρεία πληρούνται τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.

28. Επειδή, ακόμη, το πιστοποιητικό που προσκομίστηκε σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς δεν μπορεί να γίνει δεκτό αλλά θα πρέπει ν' απορριφθεί και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, διαφορετικά θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία και ν' αναγνωριστεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I- 7725 , σκέψεις 34 και 44 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 βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

29. Επειδή, έτι περαιτέρω, εν προκειμένω δεν μπορεί να γίνει δεκτή εφαρμογή του άρθρου 102 Ν.4412/2016 δεδομένου ότι, αφενός μεν ουδεμία

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

ανάγκη διευκρινήσεων δημιουργήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, η οποία από την απλή επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας διαπίστωσε την έλλειψη του σχετικού δικαιολογητικού κι, αφετέρου λόγω ακριβώς της παντελούς έλλειψης του πιστοποιητικού η τυχόν αναζήτηση αυτού με τη διαδικασία των διευκρινήσεων θα συνεπαγόταν την αλλοίωση της προσφοράς λόγω της υποβολής δικαιολογητικού που ουδέποτε υποβλήθηκε και θα οδηγούσε σε στρέβλωση του ανταγωνισμού και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας. Σημειωτέον ότι τυγχάνει μη βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της τα ανωτέρω στοιχεία καθώς τόσο από την προσβαλλομένη, όσο και από τις απόψεις της, που παραδεκτά συμπληρώνουν αυτή, προκύπτει ότι όλα τα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς ελήφθησαν υπόψη και κατόπιν αξιολόγησης αυτών απορρίφθηκε η οικεία προσφορά. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει ν' απορριφθεί.

31. Επειδή, με τους λοιπούς λόγους της προσφυγής της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, επιδιώκοντας τον αποκλεισμό της από τη διαδικασία. Σχετικά με τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της η προσφεύγουσα επικαλείται την πρόσφατη Ε.Α. ΣΤΕ 88/2018 απόφαση, υποστηρίζοντας ότι και ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει τον αποκλεισμό απάντων των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της αναθέσεως της συμβάσεως όταν με μία πράξη (ή δύο ταυτόχρονα εκδοθείσες) απορρίπτεται η προσφορά του και γίνονται δεκτές οι προσφορές των άλλων διαγωνιζόμενων.

32. Επειδή, η Ε.Α ΣΤΕ με την ανωτέρω πρόσφατη απόφασή της έκρινε ότι ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει τον αποκλεισμό απάντων των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

αναθέσεως της συμβάσεως όταν με μία πράξη (ή δύο ταυτόχρονα εκδοθείσες) απορρίπτεται η προσφορά του και γίνονται δεκτές οι προσφορές των άλλων διαγωνιζόμενων. Ειδικότερα, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Ε.Α. ΣΤΕ 22/2018 το Δικαστήριο αντιμετώπισε παρόμοια πραγματικά περιστατικά με αυτά της υπό κρίση υπόθεσης. Πλέον συγκεκριμένα, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών αποκλείσθηκε η προσφορά μιας εκ των τριών συμμετεχουσών κοινοπραξιών, ενώ, ταυτόχρονα, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των λοιπών δύο. Σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, η οδηγία 92/13, όπως ερμηνεύθηκε από πρόσφατες αποφάσεις του ΔΕΕ, αναγνωρίζει πλέον και στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του να επιδιώξει περαιτέρω δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της αναθέσεως της συμβάσεως, εφ' όσον η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία της Οδηγίας) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχομένη κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Επεσήμανε δε η Ε.Α. α) ότι, κατά λογική αναγκαιότητα, πρέπει ο υπ' αυτά τα δεδομένα προσφεύγων ν' αμφισβητήσει την αποδοχή απάντων ανεξαιρέτως των ανταγωνιστών του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας, ώστε να είναι κατ' αρχήν λυσιτελείς και ακουστές οι σχετικές αιτιάσεις και β) ότι, όπως κρίθηκε στην υπόθεση «Bietergemeinschaft», στερείται πράγματι εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαδικασίας μόνο ο διαγωνιζόμενος εκείνος, ο αποκλεισμός του οποίου σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας επικυρώθηκε με δύναμη δεδικασμένου στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας ή ο διαγωνιζόμενος που δεν αμφισβήτησε παντάπασιν τον αποκλεισμό του. Κατόπιν τούτων, η Ε.Α., με την απόφαση 22/2018, αφού προηγουμένως είχε πιθανολογήσει ότι εχώρησε νομίμως ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, έκρινε ως μετ' εννόμου συμφέροντος προβληθείσες τις αιτιάσεις της κατά όλων των υπολοίπων ανταγωνιστών της που παρέμεναν στον διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

33. Επειδή, ωστόσο, εν προκειμένω και βάσει της ανωτέρω επικαλούμενης νομολογίας η προσφεύγουσα δεν έχει κατ'αρχήν έννομο συμφέρον στην άσκηση προσφυγής κατά της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας και τούτο διότι, αν και τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης προσομοιάζουν με αυτά στο πλαίσιο των οποίων εκδόθηκε η παραπάνω απόφαση, ωστόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν πληρούται καμία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, ειδικότερα δε η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς μόνο της μιας εκ των δύο εναπομεινασών στο διαγωνισμό εταιρειών κι, επομένως δεν μπορεί να γίνει λόγος για την ύπαρξη βάσιμης προσδοκίας της περί ματαιώσεως της συγκεκριμένης σύμβασης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με σκοπό να συμμετάσχει εκ νέου και να διεκδικήσει το αντικείμενο του διαγωνισμού στην περίπτωση που τελικά κριθεί οριστικώς αποκλεισθείσα από την τρέχουσα διαδικασία. Άλλωστε η Ε.Α. ΣΤΕ με νεώτερη απόφασή της οριοθέτησε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκλεισθείς υποψήφιος μπορεί να θεμελιώσει λυσιτελώς σε ενδιάμεσο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας έννομο συμφέρον ματαιώσεως και επαναπροκηρύξεως διαγωνισμού. Στην υπόθεση αυτή, επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, μετείχαν στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία τέσσερις κοινοπραξίες, εκ των οποίων μόνο οι τρεις προκρίθηκαν στο β' στάδιο του διαγωνισμού, ενώ η τέταρτη αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της αποκλεισθείσας κοινοπραξίας κατά της αποφάσεως αποκλεισμού της απορρίφθηκε με απόφαση της Ε.Α. Η αποκλεισθείσα κοινοπραξία είχε όμως ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της αποφάσεως αποδοχής των προσφορών δύο εκ των τριών εναπομεινάντων ανταγωνιστών της. Υπό τα πραγματικά αυτά δεδομένα η Ε.Α. έκρινε ως εξής: « [...] με την προαναφερθείσα απόφαση *Archus και Gama του Δ.Ε.Ε.*, το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος προσφέροντος να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς του ετέρου μοναδικού συνυποψηφίου του και αναθέσεως σε αυτόν της συμβάσεως, συνδέθηκε με το ενδεχόμενο κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως.

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος προσφέροντος - ο οποίος, πάντως, δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς - αναγνωρίσθηκε υπό περιστάσεις που διαφέρουν από αυτές της κρινομένης υποθέσεως. Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση με την κρινομένη αίτηση η αιτούσα κοινοπραξία, η οποία αποκλείσθηκε από τη περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, βάλλει κατά της αποδοχής των δύο εκ των τριών συνυποψηφίων της σχημάτων που έγιναν δεκτά στο Β' στάδιο του διαγωνισμού. Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το έννομο συμφέρον της αιτούσης για την εξέταση των προβαλλομένων με την υπό κρίση αίτηση λόγων θεμελιώνεται στο ενδεχόμενο ματαιώσεως της προκηρυχθείσης διαγωνιστικής διαδικασίας και κινήσεως νέας διαδικασίας διαγωνισμού για την ανάθεση της συγκεκριμένης συμβάσεως, δεδομένου ότι, ακόμη και αν πιθανολογηθεί η βασιμότητα των λόγων της αιτήσεώς της ασφαλιστικών μέτρων, η προκηρυχθείσα διαδικασία μπορεί να συνεχίσει με την υποβολή προσφοράς από το υποψήφιο σχήμα, η συμμετοχή του οποίου δεν πλήσσει με την κρινομένη αίτηση.». Επομένως, σε περιπτώσεις όπως η παρούσα που η διαδικασία βρίσκεται στο δεύτερο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, έπεται δε το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, απομένει δε, πλην της καθ'ης εταιρείας και ακόμη μία εταιρεία στο διαγωνισμό (SIEMENS), της οποίας η προσφορά δεν πλήττεται με προδικαστική προσφυγή, η προσφυγή δεν ασκείται με έννομο συμφέρον θεμελιούμενο κατά τα ανωτέρω στη βάσιμη προσδοκία του προσφεύγοντος να κατακυρωθεί σε αυτόν η σύμβαση αφού αφενός μεν έχει αποκλεισθεί από την τρέχουσα διαδικασία (και με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής) κι αφετέρου στο παρόν στάδιο δεν υπάρχει βάσιμη προσδοκία του περί ματαίωσης του διαγωνισμού κι επαναπροκήρυξής του.

34. Επειδή, ωστόσο, αποτελεί πάγια νομολογία ότι 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 τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, ο

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (βλ. ΣτΕ 39/2010, 2451/2009, 3753/2008, Ε.Α. 1391/2008, 736, 609,43/2007). Τέτοια περίπτωση, συντρέχει εν προκειμένω, καθώς οι αιτιάσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι όμοιες με το λόγο για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της (μη προσκόμιση πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας) και για το λόγο αυτό, προς τήρηση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης δικαιολογείται το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προβάλλει λόγους κατά των λοιπών διαγωνιζομένων παρά τον αποκλεισμό της. Ιδιαίτερως σε ότι αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής πρόκειται για το ίδιο ακριβώς πιστοποιητικό OHSAS 18001 για τη μη προσκόμιση του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

35. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την προσφορά που υπέβαλε η εταιρία ..., το από 21.01.2016 πιστοποιητικό της ISO 9001:2008 έληξε στις 30.09.2018, ήτοι δώδεκα (12) ημέρες πριν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η ισχύς του ως άνω πιστοποιητικού είχε λήξει πριν από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, το μη ισχύον εν λόγω πιστοποιητικό ισοδυναμεί με τη μη υποβολή του. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή ενόψει των ρυθμίσεων της διακήρυξης σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει γενικώς την διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 586/2011), είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την τεχνική προσφορά της ..., λόγω της ουσιώδους αυτής έλλειψης που αποτελούσε προϋπόθεση για το παραδεκτό της τεχνικής προσφοράς της.

36. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι σχετικά με την προσκόμιση του πιστοποιητικού ISO EN 9001:2008 (του κατασκευαστικού οίκου και του οικονομικού φορέα) ή EN ISO 13485:2003 (του οικονομικού φορέα), όπως αναφέρεται στην παρ. 7.5 της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας ... κατέθεσε ISO 13485/2003 με ημερομηνία λήξης

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

27/01/2019 και ο κατασκευαστικός οίκος κατέθεσε το πιστοποιητικό ISO EN 9001:20015 με ημερομηνία λήξης 26/10/2019. Άρα η επιτροπή θεώρησε ότι καλύπτεται η απαίτηση αφού στην αναφερόμενη παράγραφο δύναται η δυνατότητα της προσκόμισης ή του ενός ή του άλλου πιστοποιητικού. Επειδή, τα ίδια ως άνω ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα με τις απόψεις της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

37. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης απαιτείται : *«Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα. Ειδικότερα:• Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9001:2008 (ή νεότερο) για τη διαχείριση ποιότητας ...».*

38. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 7.5 (σελ.59) της διακήρυξης απαιτείται: *«Οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά (στον επί μέρους φάκελο τεχνικής προσφοράς) και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά EN ISO 9001:08 ή EN ISO 13485:03, με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων και EN ISO 13485 : 2003 για την τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων), τα πιστοποιητικά σήμανσης CE για τον προσφερόμενο εξοπλισμό ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. (Οδηγία 93/42/EEC, όπως ισχύει σήμερα) και την βεβαίωση συμμόρφωσης σύμφωνα με την ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ. 1348 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας: Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατρο-τεχνολογικών προϊόντων (ΦΕΚ 32B/16-1-2004).»*

39. Επειδή, ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Β5 της διακήρυξης: *«Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα των εν*

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

λόγω πιστοποιήσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν λόγω παράγραφο και πίνακα τεκμηρίωσης στον οποίο θα αναφέρονται ο φορέας πιστοποίησης, το πρότυπο διαχείρισης, ο σκοπός/καλυπτόμενο αντικείμενο, ο αριθμός του πιστοποιητικού, η ημερομηνία αρχικής έκδοσης και η ημερομηνία λήξης αυτού. Συγκεκριμένα, προσκομίζεται πίνακας τεκμηρίωσης, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:[...] Πιστοποιητικά των οποίων η ισχύς έχει λήξει, δεν γίνονται δεκτά.».

40. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκόμισε πιστοποιητικό EN ISO 13485:03, με ημερομηνία λήξης 27.1.2019, το οποίο διαζευκτικά ζητείται από τη διακήρυξη με το πιστοποιητικό EN ISO 9001:08. Από τη διατύπωση του συγκεκριμένου όρου και τη χρήση του διαζευκτικού «ή» προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ισοδύναμα τα δύο πιστοποιητικά και δεν απαιτείται η ταυτόχρονη προσκόμιση και των δύο. Συνεπώς, η εκ περισσού προσκόμιση του πιστοποιητικού ISO 9001:2008 της προσφεύγουσας, ανεξαρτήτως της ημερομηνίας ισχύος του δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της, αφού η εν λόγω εταιρεία έχει προσκομίσει το διαζευκτικά ζητούμενο πιστοποιητικό, πληρώντας τους όρους της διακήρυξης.

41. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία προσκόμισε με την προσφορά της και το EN ISO 9001:2015 του κατασκευαστή με ημερομηνία λήξης ισχύος την 26.10.2019. Το εν λόγω πιστοποιητικό αποτελεί νεώτερη έκδοση του 9001:2008 (βλ. ενδεικτικά, www.elot.gr) κι, επομένως, με την προσκόμισή του καλύπτεται και η σχετική προδιαγραφή. Σημειωτέον ότι, ελλείψει ρητής κι ασφαλούς διατύπωσης του όρου 2.2.7. της διακήρυξης το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό ISO μπορούσε να είναι είτε του προμηθευτή είτε του κατασκευαστή. Τα ανωτέρω, άλλωστε, γίνονται δεκτά και από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει ν' απορριφθεί.

42. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το αρχείο με την ονομασία «ISO 14001-18001», που κατέθεσε

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της, δεν αποτελεί πιστοποίηση σύμφωνα με τα πρότυπα EN ISO 14001:2004 και OHSAS 18001:2008, αλλά γνωμοδότηση του Φορέα Πιστοποίησης Lloyd's Register Quality Assurance (LRQA) αναφορικά με την αναθεώρηση του συστήματος EHS της ...για ολόκληρη την επιχείρηση (σε παγκόσμιο επίπεδο), αντίστοιχα, περαιτέρω δε, σύμφωνα με τα επί λέξει αναφερόμενα σε αυτό «η διασφάλιση δεν αποσκοπεί στην αντικατάσταση ή άλλως θεωρηθεί ισοδύναμη με την πιστοποίηση ISO 14001 ή OHSAS 18001, όπως προβλέπεται στα καθιερωμένα προγράμματα διαπίστευσης». Κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρίας ...πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι η γνωμοδότηση που υποβάλλει για την κάλυψη των συγκεκριμένων απαιτήσεων της παρ. 2.2.7 δεν προορίζεται για αντικατάσταση ούτε θεωρείται ισοδύναμη με πιστοποίηση κατά τα πρότυπα EN ISO 14001:2004 και OHSAS 18001:2008, όπως απαιτείται.

43. Επειδή, με τις απόψεις της επί του ανωτέρω λόγου η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί λέξει τα εξής: «Αναφέρουμε ότι εκ παραδρομής: Η επιτροπή έκανε δεκτή γνωμοδότηση φορέα πιστοποίησης σχετικά με την πιστοποίηση του προτύπου EN ISO 14001:2004 και του OHSAS 18001:2008 η οποία όμως πράγματι αναφέρει ότι δεν αντικαθιστά και δεν είναι ισοδύναμη με την αναφερόμενη πιστοποίηση [...] Άρα, εκ παραδρομής, έγινε δεκτή η προσφορά της ...μην έχοντας καταθέσει πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001:2004 και του OHSAS 18001:2008, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Η προσφορά της ...θα απορριφθεί με το νέο πρακτικό που θα καταθέσει η Επιτροπή Διαγωνισμού και θα πρέπει να λάβει τις απαραίτητες εγκρίσεις από το Δ.Σ και στην συνέχεια να ενημερωθεί η Α.Ε.Π.Π σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν.4412/2016. Για τους λόγους αυτούς, κρίνουμε ότι η επίδικη προδικαστική προσφυγή είναι εν μέρει νόμω και ουσία αβάσιμη [...]».

44. Επειδή, σχετικά η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4416/2016: « Οι αναθέτουσες αρχές ... Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

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.» Η εταιρεία προσκόμισε το έγγραφο του Φορέα Πιστοποίησης Lloyd's Register Quality Assurance (LRQA), στο οποίο δεν βεβαιώνεται απλά (όπως σε αυτό της εταιρείας ...) ότι είναι εκκρεμής η διαδικασία πιστοποίησης. Από το ανωτέρω έγγραφο πιστοποιείται και αποδεικνύεται ότι: α) από τον Αύγουστο του 2018 έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία και β) ότι το σύστημα της εταιρείας ευθυγραμμίστηκε με τα πρότυπα ISO 14001 & OHSAS 18001. Η πιστοποίηση αυτή δεν συνιστά το τελικό πιστοποιητικό, αλλά αναντίρρητα εντάσσεται στα «αποδεικτικά στοιχεία» με τα οποία ένας οικονομικός φορέας «αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας», που απαιτεί το άρθρο 82 του ν.4412/2016. Το τελικό πιστοποιητικό έχει ήδη εκδοθεί και θα προσκομισθεί στην αναθέτουσα αρχή μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

45. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της διακήρυξης (όπως αυτό επαναδιατυπώθηκε ως προς την τελευταία φράση του με τις υπ' αριθ. 22180/25.09.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής) «*Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα. Ειδικότερα: (...) - Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001:2004 (ή νεότερο) για την περιβαλλοντική διαχείριση (...) - Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2008 (ή νεότερο) για την Υγεία και Ασφάλεια Εργασίας (...)*» Σύμφωνα, δε, με τις υπ' αριθ. 22177/25.09.2018 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής «Οι πιστοποιήσεις που αναφέρονται παρακάτω: - Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001:2004 (ή νεότερο) για

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

την περιβαλλοντική διαχείριση - Πιστοποίηση σύμφωνα με το πρότυπο OHSAS 18001:2008 (ή νεότερο) για την Υγεία και Ασφάλεια Εργασίας, θα πρέπει να αφορούν τον οικονομικό φορέα (προμηθευτή).». Περαιτέρω δε ισχύει ότι και ανωτέρω υπό σκέψεις 17-22, που δεν επαναλαμβάνονται προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

46. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί την κατά τα ανωτέρω παραβίαση της διακήρυξης. Δηλώνει δε ότι πρόκειται ν' ανακαλέσει την προσβαλλόμενη κατά το αντίστοιχο σκέλος της, κάτι που, ωστόσο, μέχρι σήμερα δεν φαίνεται να έχει πραγματοποιηθεί, όπως, τουλάχιστον, προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και τα στοιχεία που απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. η αναθέτουσα αρχή.

47. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (βλ. και άρθρο 2.2.9.2.A) δεν υφίστατο το ζητούμενο πιστοποιητικό, το οποίο εκδόθηκε σε μεταγενέστερο χρόνο και σύμφωνα με την παρεμβαίνουσα θα προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 80 παρ. 4 του Ν.4412/2016 και να γίνει δεκτό το εν λόγω στοιχείο ως ισοδύναμο μέτρο διασφάλισης ποιότητας καθώς σύμφωνα με τα ρητώς αναγραφόμενα σε αυτό αποτελεί γνωμοδότηση και όχι πιστοποίηση, η οποία δεν μπορεί να υποκαταστήσει την γνωμοδότηση ούτε να θεωρηθεί ισοδύναμη με αυτήν. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα επί λέξει αναφερόμενα σε αυτό *«η διασφάλιση δεν αποσκοπεί στην αντικατάσταση ή άλλως θεωρηθεί ισοδύναμη με την πιστοποίηση ISO 14001 ή OHSAS 18001, όπως προβλέπεται στα καθιερωμένα προγράμματα διαπίστευσης»*. Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε το εν λόγω έγγραφο στην προσφορά της χωρίς να επικαλεστεί ότι δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδια και να αποδείξει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Σηνειώνεται ότι τα επικαλούμενα από την παρεμβαίνουσα αποσπάσματα του ανωτέρω εγγράφου δεν αρκούν για να αποδείξουν την πλήρωση των προτύπων

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

διασφάλισης ποιότητας λόγω της γενικότητας αυτών και της εκφοράς τους στο πλαίσιο γνωμοδότησης και όχι συγκεκριμένης πιστοποίησης.

48. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω της μη υποβολής ζητηθέντος πιστοποιητικού-και μάλιστα του ίδιου κατά μέρος πιστοποιητικού, ήτοι του OHSAS 18001-επιβάλλεται και για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τον ίδιο ακριβώς λόγο, ήτοι λόγω του γεγονότος ότι δεν υφίστατο κατά τον κρίσιμο χρόνο και ουδόλως αποδείχθηκε το ισοδύναμο των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων.

49. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκέλος αυτής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

50. Επειδή, η παρέμβαση θα πρέπει ν' απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

51. Επειδή, θα πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή.

Ακυρώνει την από 24.01.2019 απόφαση της 7ης Συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (Θέμα ΕΗΔ 6ο), με την οποία επικυρώθηκε το από 23.01.2019 πρακτικό του 2ου σταδίου «Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών» της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 355 / 2019

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 2.420,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 03 Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης