

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 11.05.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 685/12.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 15.05.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 703/16.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» που αποτελείται α) από τον οικονομικό φορέα «...» και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 60/3.05.2023 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ.πρωτ. «...» Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αξιολόγηση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά - Οικονομική Προσφορά» (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος για τις απαρτίες Α και Β.

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που απορρίφθηκε

η προσφορά του ως τυπικά μη παραδεκτή και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος για τις απαρτίες Α και Β.

Με την παρέμβασή του επί της πρώτης προσφυγής ο δεύτερος προσφεύγων επιδιώκει την απόρριψη της πρώτης προσφυγής.

Με την παρέμβασή του επί της δεύτερης προσφυγής ο πρώτος προσφεύγων επιδιώκει την απόρριψη της δεύτερης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 14.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 10.05.2023 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπερβαίνει κατά 365,05 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 2.826.990,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την οποίες ασκείται η πρώτη προσφυγή το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 14.134,95 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (365,05 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον πρώτο προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 14.150 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 11.06.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπερβαίνει κατά 15,05 ευρώ το απαιτούμενο

από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 2.826.990,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την οποίες ασκείται η δεύτερη προσφυγή το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 14.134,95 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (15,05 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στο δεύτερο προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 4.240.485,00€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης, πλέον ΦΠΑ, ο οποίος διενεργείται μέσω των Συστημάτων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών της εταιρείας «cosmoONE», με χρήση της πλατφόρμας «sourceONE». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δυο Τμήματα (απαρτία Α και Β), οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή και τα δύο Τμήματα αλλά για το σύνολο των ποσοτήτων των ειδών έκαστης απαρτίας. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη στις 12.11.2021 για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. Επειδή, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.05.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 15.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.05.2023 και εν γένει παραδεκτά.

5. Επειδή, ο παρεμβαίνων επί της πρώτης προσφυγής κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως

δεδομένης της από 11.05.2023 κοινοποίησης της πρώτης προσφυγής από τον αναθέτοντα φορέα, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2043/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει αμφισβητήσει δια προσφυγής τον αποκλεισμό του και η τεχνική του προσφορά έχει κριθεί αποδεκτή.

6. Επειδή, ο παρεμβαίνων επί της δεύτερης προσφυγής κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 15.05.2023 κοινοποίησης της δεύτερης προσφυγής από τον αναθέτοντα φορέα, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2067/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος.

7. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων στις 2.06.2023, ήτοι εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα του κοινοποιήθηκαν στις 26.05.2023, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

8. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων στις 5.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα του κοινοποιήθηκαν στις 30.05.2023, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

9. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβα μέρος για τις απαρτίες Α και Β τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο πρώτος προσφεύγων, ο δεύτερος προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...». Όπως αναφέρεται στο με αριθμ. πρωτ. «...» Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε ως τυπικά μη παραδεκτές τις προσφορές του δεύτερου προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...», ειδικότερα δε η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος απορρίφθηκε ως τυπικά μη παραδεκτή διότι «...η Εγγύηση Συμμετοχής που κατατέθηκε με την προσφορά της Κοινοπραξίας «...» δεν είναι σύμφωνη με το

Υπόδειγμα Β, έχει εκδοθεί υπέρ ενός μόνο μέλους της Κοινοπραξίας, χωρίς, ωστόσο, να περιλαμβάνει τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Κοινοπραξία», ενώ η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος κρίθηκε τυπικά αποδεκτή. Επισημαίνεται ότι, παρά το γεγονός ότι η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος απορρίφθηκε ως τυπικά μη αποδεκτή, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε αξιολόγηση της τεχνικής του προσφοράς, ως αναφέρεται στο ανωτέρω Πρακτικό, η οποία κρίθηκε αποδεκτή, όπως και η τεχνική προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, εν συνεχεία δε κατόπιν αξιολόγησης μόνον της οικονομικής προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου για τις απαρτίες Α και Β. Με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος και η απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος.

10. Επειδή, ως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1573/2019) «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α΄ 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της, αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Εξάλλου, η διαμορφωθείσα από το ΔΕΕ και το Συμβούλιο της Επικρατείας νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του “μη οριστικώς αποκλεισθέντος” να προβάλλει λόγους περί αποκλεισμού της προσφοράς ανθυποψηφίων του αποβλέποντας στην προσδοκία του περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του, στηρίζεται

στην (πραγματική) προϋπόθεση ότι αυτός προβάλλει τις αιτιάσεις κατά των προσφορών των ανθυποψηφίων του ευθέως (και προφανώς και επικαίρως) με προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων με τις οποίες αυτές έγιναν δεκτές και όχι, ως εν προκειμένω, αμυνόμενος με παρέμβαση που ασκεί στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής ανθυποψηφίου του κατά πράξης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ιδίου (μη οριστικώς αποκλεισθέντος). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ.απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκήσεως από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως, με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....». Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 899/2022 απόφαση του ΣΤΕ, η οποία μάλιστα εκδόθηκε επί διαγωνισμού της «...», κρίθηκε ότι το γεγονός ότι ο προσφεύγων έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον του να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή ένδικο βοηθήματα κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της προσφοράς του ανθυποψηφίου του. Επομένως, εν προκειμένω, δοθέντος ότι ο δεύτερος προσφεύγων έχει ασκήσει τη με αριθμ. ΓΑΚ 703/2023 προδικαστική προσφυγή του στρεφόμενος κατά του αποκλεισμού του και κατά του πρώτου προσφεύγοντος, ο τελευταίος μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς κατά της τεχνικής προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις του αναθέτοντος φορέα, ερειδόμενες σε προγενέστερη νομολογιακή προσέγγιση, τυγχάνουν απορριπτέες ως προδήλως αβάσιμες. Και ναι μεν η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για τον πρώτο προσφεύγοντα και συνεπώς, η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν

μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Ωστόσο, οι διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος ότι ο δεύτερος προσφεύγων αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του δια της με αριθμ. ΓΑΚ 703/2023 προδικαστικής προσφυγής, σε περίπτωση ευδοκίμησής της, οι λόγοι της πρώτης προσφυγής ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος θα προβάλλονται μετ' εννόμου συμφέροντος από τον πρώτο προσφεύγοντα και για το λόγο αυτό θα προταχθεί η εξέταση της δεύτερης προσφυγής.

11. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σε περίπτωση δε που με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΕΑΔΗΣΥ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση του αναθέτοντος φορέα σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή και άρα, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του δεύτερου προσφεύγοντος, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον δεύτερο προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος. Επίσης, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του δεύτερου προσφεύγοντος, μετ' εννόμου συμφέροντος ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, κατ' επίκληση της επιδίωξής του για ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, ως έχει προσφάτως κριθεί (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής

Ενώσεως της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA και απόφαση της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik).

12. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση των προσφυγών όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.1.4 Γλώσσα Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. [...] Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188), εναλλακτικά δε δύναται αυτά να επικυρώνονται κατά τα προβλεπόμενα στον Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 4194/2013, άρθρο 36, ως εκάστοτε ισχύει)[...] 2.1.5. Εγγυήσεις [...] Οι Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής, καθώς και οι Εγγυητικές Επιστολές Καλής Εκτέλεσης θα είναι σύμφωνα με τα Υποδείγματα του συνημμένου Παραρτήματος Νο 2 αντίστοιχα [...] 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με την παρ. 2.1.5. και το επισυναπτομένο Υπόδειγμα του «...». [...] Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος είναι σύμπραξη/ένωση φυσικών ή/και νομικών προσώπων η εγγύηση συμμετοχής μπορεί να εκδίδεται υπέρ της σύμπραξης/ένωσης ή και υπέρ ενός μέλους αυτής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» Ο Υποφάκελος «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» περιέχει: Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής: - Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.2 και με το Παράρτημα 2. [...] Γ. Τεχνική Προσφορά [...] Ο Υποφάκελος «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τα ακόλουθα αρχεία σε μορφή PDF, τα οποία, εφόσον προέρχονται από τον προσφέροντα, υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν:[...] Γ12. Διαπιστεύσεις πωλήσεων (Κατάλογο Πωλήσεων και Συστατικές Επιστολές) από εταιρείες κοινής ωφελείας, με τις οποίες θα αποδεικνύεται ότι έχουν πουληθεί και λειτουργούν ικανοποιητικά κατά την

τελευταία πενταετία τουλάχιστον 100.000 «...» ασφαλείας ίδιου ή παρόμοιου τύπου. [...] Τα τεχνικά χαρακτηριστικά του αναφερόμενου στις συστατικές επιστολές τύπου «...» ασφαλείας, πρέπει να κατατεθούν με την προσφορά. Οι διαπιστεύσεις θα πρέπει να αφορούν στην παραγωγή του εργοστασίου στο οποίο θα κατασκευασθούν τα προσφερόμενα υλικά ή στην παραγωγή του εργοστασίου του συνεργαζόμενου κατασκευαστή.[...] Οι ζητούμενες διαπιστεύσεις πωλήσεων θα πρέπει να είναι πρωτότυπα υπογεγραμμένες και «...» και θα φέρουν τις προβλεπόμενες εκ του Νόμου θεωρήσεις γνησιότητάς τους από την χώρα έκδοσής τους. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Ο «...», με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, εκτός από τις περιπτώσεις στις οποίες προβλέπεται ειδικά στην παρούσα, απορρίπτει προσφορά: [...] β) Η οποία δεν υποβάλλεται με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα, περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, πλην αν τα ανωτέρω επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της.[...] ιε) Αν παραβιάζει ή δεν καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της παρούσας. [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2 – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ [...] Β. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΕΝΩΣΗΣ/ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ /ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ [...] Σας γνωρίζουμε ότι εγγυόμαστε ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα έναντι σας υπέρ των Διαγωνιζομένων σας (1)(2)(3)...που εδρεύουν ή κατοικούν ο πρώτος στηνο δεύτερος στην ο τρίτος στηνκαι που ενεργούν εν προκειμένω ως Κοινοπραξία και ευθύνονται εις ολόκληρον το κάθε μέλος έναντι του «...» παραιτούμενοι ρητά και ανεπιφύλακτα από την ένσταση του ευεργετήματος της δίζησης και από το δικαίωμά μας να σας προβάλουμε όλες τις οποιεσδήποτε, ακόμη και μη προσωποπαγείς, ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, ιδιαίτερα δε κάθε άλλη ένσταση από τα άρθρα 852- 856, 862-864 και 866-869 του Αστικού Κώδικα, καθώς και από τα τυχόν δικαιώματά μας που απορρέουν από τα πιο πάνω άρθρα, ευθυνόμαστε έναντί σας, εις ολόκληρον και ως αυτοφειλέτες μέχρι του ποσού των ευρώγια τη συμμετοχή των εν λόγω Προμηθευτών στο

διαγωνισμό με αριθ.που θα γίνει από σας στιςγια σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξής σας και των συμπληρωμάτων αυτής, αντίγραφο των οποίων μας παραδόθηκε, βεβαιώνεται δε με την παρούσα η λήψη τούτου. Η εγγύηση αυτή αφορά αποκλειστικά και μόνο τις υποχρεώσεις των εν λόγω Διαγωνιζομένων, που απορρέουν από τη συμμετοχή τους στον παραπάνω διαγωνισμό μέχρι και της υπογραφής της σχετικής σύμβασης, σε περίπτωση κατακύρωσης σ' αυτούς, και της παράδοσης απ' αυτούς σε σας Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης, σύμφωνα με τις οδηγίες σας, σε καμία όμως περίπτωση η εγγύηση αυτή δεν θα αφορά τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την εκτέλεση της σύμβασης αυτής [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8 – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ «...». Αντικείμενο Η παρούσα Τεχνική Προδιαγραφή καθορίζει την κατασκευή, τις δοκιμές, τον έλεγχο παραλαβής και τη συσκευασία για μεταφορά και παράδοση στις αποθήκες του «...» «...».[...] Περιγραφή [...]9. Η «...» θα αποτελείται από τα παρακάτω τμήματα: 9.1. Το κύριο σώμα, 9.2. Το καπάκι, 9.3. Το «...» [...] 10. Η «...» θα πρέπει να συμφωνεί ως προς τις βασικές διαστάσεις με τα σχέδια που επισυνάπτονται στο Παράρτημα. [...] Διαδικασία «...» 13. Η διαδικασία της «...» είναι η ακόλουθη: 13.1. Εισαγωγή των δύο άκρων του «...» από την εξωτερική πλευρά του σώματος της «...» μέσω των δύο οπών της. 13.2. Συστροφή των δύο άκρων του «...» μεταξύ τους και τοποθέτηση τους εσωτερικά του κυρίως σώματος. Ο βρόγχος του «...» θα πρέπει να έχει κατά το δυνατό περιορισμένο μήκος. 13.3. Τοποθέτηση του καπακιού που φέρει την ίδια αρίθμηση με το σώμα και «...» του με την βοήθεια πένσας [...] Υλικά Κυρίου Σώματος και Καπακιού [...] 18. Το σώμα και το καπάκι της «...» θα είναι από πλαστικό διάφανο υλικό, ώστε να είναι ορατή εξωτερικά η «...». [...] 20. Το σώμα και το καπάκι της «...» θα κατασκευαστούν από polycarbonate το οποίο πρέπει να διαθέτει αρκετή ελαστικότητα ώστε να διευκολύνει το κούμπωμα του σώματος της «...» με το καπάκι [...] Χαρακτηριστικά Αντοχής στην παραβίαση [...] 34 Το σύστημα κλεισίματος («...») θα είναι απολύτως αδιάρρηκτο και θα τραυματίζεται το υλικό αν επιχειρηθεί παραβίαση της «...». Αυτό θα επιτυγχάνεται με την πρόβλεψη κατάλληλης εγκοπής τόσο στο σώμα

όσο και στο καπάκι της «...» ώστε αφού προσαρμοστούν τα δύο τμήματα και πιεστούν απλώς με μια πένσα, να «...» και να μην είναι δυνατή η αφαίρεση του καπακιού χωρίς να υπάρχει ένδειξη καταστροφής του υλικού...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος διενεργεί αυτόν, 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. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, ο αναθέτων φορέας θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένος να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

13. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι υπέβαλε εγγυητική επιστολή για το σύνολο των προσφερόμενων υλικών υπέρ της εταιρείας «...», ως ένα εκ των δυο μελών που συναπαρτίζουν τη συμμετέχουσα Κοινοπραξία, η δε εγγυητική επιστολή υπέρ της «...» για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καλύπτει τις υποχρεώσεις ολόκληρης της Κοινοπραξίας από τη συμμετοχή της, αφού η «...» ευθύνεται απεριόριστα και εις ολόκληρο για τις υποχρεώσεις της Κοινοπραξίας, ως ετέρος ομόρρυθμης εταιρείας.

14. Επειδή στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να συνταχθεί κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος 2 της διακήρυξης, καθώς επίσης και ότι σε περίπτωση διαγωνιζόμενης ένωσης προσώπων πρέπει να περιλαμβάνει τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση, ενώ παρέχεται και η δυνατότητα η εγγύηση συμμετοχής να εκδοθεί είτε υπέρ της συμμετέχουσας ένωσης ή και υπέρ ενός μέλους αυτής, Περαιτέρω, στο Παράρτημα 2 της διακήρυξης παρατίθενται

δύο διακριτά και διαφορετικού περιεχομένου υποδείγματα εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ήτοι αφενός για διαγωνιζόμενο που αποτελεί μεμονωμένο υποψήφιο και αφετέρου για διαγωνιζόμενη που συνιστά ένωση προσώπων/κοινοπραξία (υποδείγματα Α και Β αντιστοίχως), ειδικότερα δε, κατά το υπόδειγμα Β που αφορά υποψήφια ένωση προσώπων, στην εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει να αναφέρονται οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς που απαρτίζουν την κοινοπραξία και να περιλαμβάνεται ο όρος ότι η εγγύηση αφορά τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Επομένως, δοθέντος ότι στον όρο 2.4.3 της διακήρυξης τίθεται η υποχρέωση η εγγυητική επιστολή συμμετοχής να έχει συνταχθεί κατά τα προβλεπόμενα στους όρους 2.2.2.1 και το Παράρτημα 2 της διακήρυξης, εφόσον η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετέχοντος που αποτελεί ένωση προσώπων δεν πληροί τις απαιτήσεις των ως άνω όρων, συμπεριλαμβανομένης και της σχετικής περί κάλυψης των υποχρεώσεων όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς, ως σαφώς προβλέπεται στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης.

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος προσφεύγων που συμμετέχει στο διαγωνισμό ως κοινοπραξία και απαρτίζεται από δύο μέλη, ήτοι από τον οικονομικό φορέα «...» και τον οικονομικό φορέα «...», προσκόμισε την υπ' αριθμ. «...» και από 27.04.2022 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Εθνικής Τράπεζας ΑΕ, η οποία έχει εκδοθεί υπέρ του μέλους «...». Ωστόσο, η επίμαχη εγγυητική επιστολή προδήλως δεν έχει συνταχθεί κατά το Υπόδειγμα Β του Παραρτήματος 2 της διακήρυξης, κατά παράβαση των όρων 2.2.2.1 και 2.4.3 της διακήρυξης, καθώς δεν αναφέρει τα ονόματα των οικονομικών φορέων που απαρτίζουν την κοινοπραξία, δεν περιέχει σε κανένα σημείο μνεία περί διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας και δεν περιλαμβάνεται ο όρος ότι αφορά τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στο δεύτερο προσφεύγοντα, παρά μόνον καλύπτει τις υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα «...» υπέρ του οποίου εκδόθηκε. Ως εκ τούτου, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ο αναθέτων φορέας όφειλε, κατά δεσμία

αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος λόγω υποβολής εγγυητικής επιστολής που δεν πληροί τον όρο 2.2.2.1 και το Παράρτημα 2 της διακήρυξης, η δε από 7.02.2023 κλήση του αναθέτοντος φορέα προς το δεύτερο προσφεύγοντα να διευκρινίσει αν η προσφορά που υπέβαλε αφορά κοινοπραξία ήταν μη νόμιμη αλλά και αλυσιτελής. Και τούτο διότι, εκ της υποβληθείσας εγγύησης του οικονομικού φορέα «...» ουδεμία σύγχυση δημιουργείται ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου και τις υποχρεώσεις που καλύπτει, χωρίς ωστόσο η ως άνω κλήση να επιδρά στο κύρος της προσβαλλόμενης, διότι εν τέλει με νόμιμη αιτιολογία ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος. Αλυσιτελώς ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς περί θεώρησης της κοινοπραξίας ως ομόρρυθμης εταιρείας, δεδομένου ότι ουδόλως αναιρείται η εκ μέρους του υποχρέωση υποβολής εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνταχθείσας κατά το υπόδειγμα Β του Παραρτήματος 2 της διακήρυξης, το οποίο όμως δεν έπραξε, προσκομίζοντας διαφορετική εγγυητική επιστολή συμμετοχής και επι του οποίου ουδέν αντιλέγει. Ομοίως για τον ίδιο λόγο, οι αιτιάσεις του δεύτερου προσφεύγοντος ότι, εφόσον ο οικονομικός φορέας «...» ευθύνεται απεριορίστα και εις ολόκληρο για τις υποχρεώσεις της συμμετέχουσας κοινοπραξίας, η εγγυητική επιστολή υπέρ αυτού για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καλύπτει και τις υποχρεώσεις ολόκληρης της Κοινοπραξίας από τη συμμετοχή της, τυγχάνουν απορριπτέες ως αλυσιτελώς προβαλλόμενες, αλλά και ως αβάσιμες. Και τούτο διότι, ο δεύτερος προσφεύγων συγχέει τις έννοιες της «ευθύνης» και των «υποχρεώσεων» μεταξύ των μελών μίας κοινοπραξίας, οι οποίες διαφέρουν, όπως βέβαια δεν ταυτίζεται και η ευθύνη μέλους κοινοπραξίας με την ευθύνη εξ' εγγύησης, ούτε δε νοείται διασταλτική ερμηνεία εγγυητικής επιστολής προς επέκταση των καλυπτόμενων εξ' αυτής υποχρεώσεων, καθώς αποτελεί ουσιώδες έγγραφο του διαγωνισμού προς διασφάλιση των συμφερόντων του αναθέτοντος φορέα. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος διότι οι υποβληθείσες διαπιστεύσεις πωλήσεων αφορούν «...» που δεν είναι ούτε ιδίου ούτε παρόμοιου τύπου με τις ζητούμενες από το διαγωνισμό, καθώς είναι «...» συστροφής και δεν ασφαλίζεται ο διακόπτης με την βοήθεια πένσας, ούτε εξάλλου είναι πλαστικές, στρογγυλές και παρόμοιου μεγέθους και δεν μπορούν καν να επιτελέσουν την απαιτούμενη κατά τις υπ' αριθμ. 13 και 34 τεχνικές προδιαγραφές λειτουργία τους, είναι δε μάλιστα και ουσιαστικά διάφορες και από τις «...» που προσφέρει ο ίδιος ο πρώτος προσφεύγων στον υπό κρίση διαγωνισμό. Περαιτέρω, κατά το δεύτερο προσφεύγοντα, ο πρώτος προσφεύγων δεν υπέβαλε διαπιστεύσεις πωλήσεων με το περιεχόμενο που απαιτείται από τον όρο 2.4.3.Γ12 της διακήρυξης από εταιρεία κοινής ωφέλειας,. Πέραν των ανωτέρω, ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι ο πρώτος προσφεύγων υπέβαλε με την τεχνική του προσφορά πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου του Διεθνούς Εμπορίου της Κίνας, με το επισυναπτόμενο σε αυτό πιστοποιητικό ελεύθερης πώλησης του Γενικού Εμπορικού Επιμελητηρίου του Χονγκ Κονγκ καθώς και συστατική επιστολή από προμηθεύτρια εταιρεία που δεν φέρουν στο σώμα τους επίσημη «...» είτε θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους από δικηγόρο.

17. Επειδή, στον όρο 2.4.3.Γ12 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά διαπιστεύσεις πωλήσεων, ήτοι κατάλογο πωλήσεων και συστατικές επιστολές, από εταιρείες κοινής ωφέλειας, με τις οποίες θα αποδεικνύεται η πώληση και η ικανοποιητική λειτουργία, κατά την τελευταία πενταετία, τουλάχιστον 100.000 «...» ασφαλείας ίδιου ή παρόμοιου τύπου, από το εργοστάσιο στο οποίο θα κατασκευασθούν τα προσφερόμενα υλικά ή από το εργοστάσιο του συνεργαζόμενου κατασκευαστή και άρα προδήλως οι απαιτούμενες ως άνω διαπιστώσεις πωλήσεων πρέπει να αφορούν τις προσφερόμενες από το διαγωνιζόμενο «...», ώστε να δύναται να διαπιστωθεί η ζητούμενη εκ του όρου 2.4.3.Γ12 της διακήρυξης τεχνική επάρκεια και ικανότητα του κατασκευαστή για το συγκεκριμένο προσφερόμενο υλικό. Περαιτέρω, στο Παράρτημα 8 της διακήρυξης, όπου παρατίθεται η υπ' αριθμ.

«...» τεχνική προδιαγραφή του αναθέτοντος φορέα, περιγράφονται τα κύρια χαρακτηριστικά της «...», η οποία θα πρέπει να αποτελείται από το κύριο σώμα, το καπάκι και το «...», το δε σώμα αλλά και το καπάκι της «...» πρέπει να κατασκευαστούν από polycarbonate, ώστε να διευκολύνει το κούμπωμα του σώματος της «...» με το καπάκι. Επιπροσθέτως, στο ίδιο Παράρτημα (σελ. 77-78) περιλαμβάνονται σχέδια και φωτογραφίες της ζητούμενης «...» και απαιτείται οι προσφερόμενες «...» να συμφωνούν ως προς τις βασικές διαστάσεις με τα εν λόγω σχέδια (παρ. 10), ενώ σύμφωνα με την παρ. 13 του Παραρτήματος 8, όπου περιγράφεται η διαδικασία της «...», απαιτείται τοποθέτηση του καπακιού και «...» του με τη βοήθεια πένσας. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, οι «...» που αφορούν οι διαπιστώσεις πωλήσεων θεωρούνται «παρόμοιου τύπου» εφόσον τα κύρια χαρακτηριστικά, υλικό, σχέδιο, μέγεθος αλλά και λειτουργία τους δεν διαφέρουν ουσιωδώς από τις προδιαγραφές του Παραρτήματος 8 της διακήρυξης, άλλως δεν πληρούται ο όρος 2.4.3.2.Γ12 της διακήρυξης και συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Επισημαίνεται ότι, κατά τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης, εφόσον υποβληθούν αλλοδαπά δημόσια έγγραφα θα πρέπει να φέρουν την επισημείωση της Χάγης ή εναλλακτικώς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο και δεν απαιτείται από τη διακήρυξη η θεώρηση του γνησίου της υπογραφής, ενώ ειδικώς στον όρο 2.4.3.2.Γ12 της διακήρυξης προβλέπεται ότι διαπιστεύσεις πωλήσεων θα πρέπει να φέρουν τις απαιτούμενες εκ του Νόμου θεωρήσεις γνησιότητάς τους από την χώρα έκδοσής τους.

18. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων προσφέρει «...» του κατασκευαστικού οίκου «...», οι οποίες, ως εμφανίζεται στα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια, ομοιάζουν με τις ζητούμενες κατά τη διακήρυξη «...». Επίσης, προς απόδειξη του όρου 2.4.3.Γ.12. της διακήρυξης ο προσφεύγων προσκόμισε το από 7.08.2020 Πιστοποιητικό Ελεύθερης Πώλησης, στο οποίο περιλαμβάνεται κατάλογος πωλήσεων της εταιρείας «...» αναφορικά με τις «...» Μετρητών MS-103 και την από 23.06.2020 συστατική επιστολή της εταιρείας “...” σχετικά με την προμήθεια σε αυτήν από την εταιρεία «...» 326.800 τεμαχίων «...» Μετρητικών Διατάξεων. Ωστόσο, από τη φωτογραφία που παρατίθεται στο

από 7.08.2020 Πιστοποιητικό Ελεύθερης Πώλησης αλλά και τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων «...» που περιγράφονται στον υποβληθέντα κατάλογο πωλήσεων προκύπτει ευχερώς ότι οι προσκομισθείσες διαπιστεύσεις πωλήσεων αφορούν «...» που δεν αποτελούνται από διακριτό καπάκι και σώμα, αλλά από σώμα με ενσωματωμένο διακόπτη που περιστρέφεται, ήτοι αφορούν «...» συστροφής «περιστρεφόμενου τύπου», όπου περιστρέφεται ο διακόπτης της κορυφής για να «...» και άρα το καπάκι δεν «...» με την βοήθεια πένσας, ως απαιτείται από την παρ. 13 του Παραρτήματος 8 της διακήρυξης, ούτε επίσης η «...» λειτουργεί κατά την παρ. 34 του ιδίου Παραρτηματος, ενώ εξάλλου μόνο το σώμα των εν λόγω «...» είναι από πλαστικό υλικό και όχι το καπάκι. Ως εκ τούτου, οι υποβληθείσες από τον πρώτο προσφεύγοντα διαπιστεύσεις πωλήσεων αφορούν «...» που διαφέρουν ουσιωδώς στα κύρια χαρακτηριστικά και τον τρόπο λειτουργίας από τις ζητούμενες κατά τη διακήρυξη «...», ως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα 8, με αποτέλεσμα για το λόγο αυτό να μην δύναται να θεωρηθούν ως «παρομοίου τύπου», απορριπτομένων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα ότι η διακήρυξη δεν διευκρινίζει τον όρο «παρομοίου τύπου», δεδομένου ότι ο εν λόγω όρος σαφώς οριοθετείται από τις προδιαγραφές του Παραρτήματος 8 της διακήρυξης σχετικά με τις «...» και δεν δύναται να ερμηνεύεται διασταλτικώς ώστε να αφορά «...» αντίστοιχου ή ανάλογου ή οιοδήποτε τύπου. Ούτε βέβαια απλώς αρκεί οι «...» να εφαρμόζονται σε μετρητες ή να φέρουν οπές ή εν γένει να χρησιμοποιούν το σώμα και το καπάκι για τη «...» τους ώστε να χαρακτηριστούν ως «παρόμοιου τύπου» με τις ζητούμενες από το διαγωνισμό. Σημειωτέον ότι, ούτε και οι προσφερόμενες από τον ίδιο τον πρώτο προσφεύγοντα «...», ως περιγράφονται στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια, δεν ομοιάζουν με τις «...» που αφορούν οι υποβληθείσες από αυτόν διαπιστεύσεις πωλήσεων, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον πρώτο προσφεύγοντα-παρεμβαίνοντα δεύτερης προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων ο πρώτος προσφεύγων δεν πληροί την απαίτηση του όρου 2.4.3.Γ12 της διακήρυξης και δη για διπλό λόγο, καθώς όχι μόνον δεν έχει καταθέσει διαπιστεύσεις

πωλήσεων που να αφορούν πωλήσεις για την προσφερόμενη από αυτόν «...», αλλά ιδίως οι επίμαχες διαπιστεύσεις αφορούν πωλήσεις «...» που δεν είναι ίδια ή παρόμοιου τύπου με τη ζητούμενη από τη διακήρυξη. Ενόψει τούτου, οι αιτιάσεις του αναθέτοντος φορέα και του πρώτου προσφεύγοντος-παρεμβαίνοντος δεύτερης προσφυγής ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί διαπιστεύσεις για «...» ιδίου τύπου θα πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελείς, όπως ομοίως αλυσιτελείς τυγχάνουν και οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί της παρασχεθείσας από τον αναθέτοντα φορέα διευκρίνισης σχετικά με το barcode της «...». Πέραν των ανωτέρω, ούτε το από 7.08.2020 Πιστοποιητικό Ελεύθερης Πώλησης της κατασκευάστριας εταιρείας «...», ούτε η από 23.06.2020 συστατική επιστολή της εταιρείας «...» έχουν εκδοθεί από επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, ως βασίμως προβάλλει ο δεύτερος προσφεύγων, ενώ αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας και ο πρώτος προσφεύγων-παρεμβαίνων δεύτερης προσφυγής επικαλούνται το έγγραφο της «...». Και τούτο διότι, σε αυτό βεβαιώνεται μόνον η προμήθεια «...» από την εταιρεία «...» και όχι και η ικανοποιητική λειτουργία αυτών, όπως σωρευτικώς απαιτεί ο όρος 2.4.3.Γ12 της διακήρυξης, ενώ σχετική μνεία περί καλής εκτέλεσης περιλαμβάνεται στη ως άνω συστατική επιστολή της, της εταιρείας «...», η οποία δεν έχει όμως εκδοθεί από επιχείρηση κοινής ωφέλειας. Τέλος, οι αιτιάσεις του δεύτερου προσφεύγοντος ότι το από 7.08.2020 Πιστοποιητικό Ελεύθερης Πώλησης της κατασκευάστριας εταιρείας «...» και η από 23.06.2020 συστατική επιστολή της εταιρείας «...» δεν φέρουν την επισημείωση της Χάγης θα πρέπει να απορριφθούν ως ερειδόμενες επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς τα ανωτέρω δεν αποτελούν δημόσια έγγραφα αλλά ιδιωτικά, η δε μετέπειτα επικύρωση των ιδιωτικών εγγράφων από το Επιμελητήριο Κίνας, δεν αναιρεί τον ιδιωτικό τους χαρακτήρα, ούτε μετατρέπει αυτά σε δημόσια έγγραφα. Σε κάθε περίπτωση, αμφότερα τα έγγραφα έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, ως προβλέπεται κατά τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης και δη διαξευκτικώς της θέσης της επισημείωσης της Χάγης, όπως έχει ήδη εκτεθεί, ουδόλως απαιτείται απο τη διακήρυξη η θεώρηση του γνησίου της υπογραφής από δικηγόρο, απορριπτομένων ως αβάσιμων των σχετικών ισχυρισμών του δευτέρου προσφεύγοντος. Επομένως, βάσει των

προεκτεθέντων, ο αναθέτων φορέας όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα ,να απορρίψει την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος-παρεμβαίνοντος δεύτερης προσφυγής και οι σχετικοί (υπ' αριθμ. 2.1 και 2.2) λόγοι της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

19. Επειδή, δοθέντος ότι, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 15, η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος νομίμως έχει κριθεί αποκλειστέα, οι λόγοι της δεύτερης προσφυγής ,περί μη νόμιμης αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος θα έπρεπε να απορριφθούν κατ' αρχάς ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 10. Ωστόσο, λαμβανομένου εν προκειμένω υπόψη ότι , αφενός μεν ο δεύτερος προσφεύγων δεν καθίσταται δια της κρίσης αυτής της ΕΑΔΗΣΥ ως οριστικώς αποκλεισθείς, αφετέρου δε ότι έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα στην προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς ο αναθέτων φορέας όφειλε, εφόσον απέρριψε την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος ως μη τυπικά παραδεκτή, να μην προβεί στη συνέχεια και μάλιστα σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας σε αξιολόγηση και αποδοχή της τεχνικής του προσφοράς, προκαλείται εξ'αυτού του λόγου βλάβη στα συμφέροντα του πρώτου προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως της όποιας βασιμότητας ή μη των ειδικότερων ισχυρισμών του περί της μη νόμιμης τεχνικής προσφοράς αυτού, η εξέταση των οποίων εξάλλου παρέλκει. Ενόψει αυτών , θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που αφορά την αξιολόγηση κα αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ήδη αποκλεισθέντος δεύτερου προσφεύγοντος και η πρώτη προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση της ένωσης οικονομικών φορέων «...», να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 60/3.05.2023 προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά το σκέλος που προέβη στην αξιολόγηση και αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων «...» και να επιστραφεί το παράβολο στον πρώτο προσφεύγοντα, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016. Επίσης, η υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει εν

Αριθμός απόφασης: 1001,1002 /2023

μέρει δεκτή η παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», να ακυρωθεί η προαναφερόμενη προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα. κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά και ανακηρύσσεται ο οικονομικός φορέας «...» προσωρινός ανάδοχος για τις απαρτίες Α και Β του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο στο δεύτερο προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή του οικονομικού φορέα «...»

Απορρίπτει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...»

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 60/3.05.2023 απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά το σκέλος που αφορά στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων «...».

Ορίζει την επιστροφή στον οικονομικό φορέα «...» του παραβόλου ποσού 14.500 ευρώ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «...».

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...»

Ακυρώνει την ίδια ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...»

Ορίζει την επιστροφή στην ένωση οικονομικών φορέων «...» του παραβόλου ποσού 14.150 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 4 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**