

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.04.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 606/28.04.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 62/12.04.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 4/10.04.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνονται η υπ' αριθμ 52/29.03.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, περί χορήγησης παράτασης της προθεσμίας υποβολής συμπληρωματικού δικαιολογητικού κατακύρωσης, η υπ' αριθμ 39/15.03.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/10.02.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και η υπ' αριθμ. 4/14.02.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/10.01.2023 και 2/10.01.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που κατοικοεδρεύει στην «...».

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίνεται

αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της 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 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 27.04.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 55.950,37€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 69.378,46€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 6.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.04.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.04.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως ενόψει της από 2.05.2023 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της προσφυγής, τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 1873/2023 παρέμβασή της επί αυτής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 15.05.2023, 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 της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 10.05.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας «...». Με την υπ' αριθμ. 4/14.02.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε της από 15.02.2023 κλήσης της παρεμβαίνουσας από την αναθέτουσα αρχή προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε εμπροθέσμως τα σχετικά έγγραφα και, εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. 39/15.03.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε η παρεμβαίνουσα να προσκομίσει βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας προς απόδειξη του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας. Με την υπ' αριθμ. 59/29.03.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής χορηγήθηκε στην παρεμβαίνουσα παράταση της προθεσμίας υποβολής της ως άνω βεβαίωσης και με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 4/10.04.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφορά του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 37 του ν. 4412/2016" Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «...2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: [...]β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών [...]».

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για

την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού.[...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν[...].».

11. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...]4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄.[...]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...]». Στο δε Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « Μέρος I: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων [...] Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: [...]ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που

πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη[...].».

12. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και ισχύει ορίζει ότι : «[...] 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. [...] 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72

εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. [...] 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...] και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...».

13. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...] Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται όπως καταθέσουν βεβαίωση αναγνωρισμένου τραπεζικού ιδρύματος για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης, με ημερομηνία έκδοσης εντός των τελευταίων 60 ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ.[...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας προ της διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμήθειας «...», συνολικής συμβατικής αξίας τουλάχιστον ίσης με το 100% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης

(αθροιστικά).[...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα [...] B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση αναγνωρισμένου τραπεζικού ιδρύματος για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης, με ημερομηνία έκδοσης εντός των τελευταίων 60 ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: αντίγραφα αντιστοίχων συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης στην προμήθεια «...» (όπως έχει οριστεί στην παράγραφο 2.2.6 της παρούσης), από τις οποίες να προκύπτει το ποσό, το συναφές αντικείμενο, η διάρκεια του έργου καθώς και η Αναθέτουσα Αρχή.[...] 2.4.2.1 [...] Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες. [...]2.4.2.4 Εφόσον οι Οικονομικοί Φορείς καταχωρίσουν τα στοιχεία, με τα δεδομένα και συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία, που αφορούν δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς τους στις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, στη συνέχεια, μέσω σχετικής λειτουργικότητας, εξάγουν αναφορές (εκτυπώσεις) σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, τα οποία αποτελούν συνοπτική αποτύπωση των καταχωρισμένων στοιχείων. Τα ηλεκτρονικά αρχεία των εν λόγω αναφορών (εκτυπώσεων) υπογράφονται ψηφιακά, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διατάξεις (περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37) και επισυνάπτονται από τον Οικονομικό Φορέα στους αντίστοιχους υποφακέλους[...]2.4.3.2[...]Στον (υπό)φάκελο «Τεχνική Προσφορά»

υποβάλλεται ηλεκτρονικά Τεχνική Προσφορά, σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ της παρούσας Διακήρυξης, η οποία θα φέρει ψηφιακή υπογραφή. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται [...]3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.[...]Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. [...] Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν

δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...». Κατά δε 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, 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας διότι δεν απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς εν τέλει προσκόμισε, κατόπιν συμπληρωματικής κλήσης, βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που δεν έχει εκδοθεί εντός εξήντα ημερών από την υποβολή των προσφορών, είναι δε μικρότερη του 100% του προυπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως χορηγήθηκε στην παρεμβαίνουσα παράταση για την προσκόμιση του επίμαχου εγγράφου διότι το αίτημα της παρεμβαίνουσας δεν αφορούσε χορήγηση δικαιολογητικού κατακύρωσης από δημόσια αρχή αλλά από τράπεζα.

15. Επειδή, στον όρο 2.2.5 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, προς απόδειξη δε της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου θα πρέπει, κατά τον όρο 2.2.2.9.2.B3 της διακήρυξης να προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαίωση τραπεζικού ιδρύματος εκδοθείσα εντός εξήντα ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση μη προσκόμισης απαιτούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται εκ νέου από την αναθέτουσα αρχή να το συμπληρώσει, ενώ αυτός δύναται να αιτηθεί παράταση της προθεσμίας υποβολής του αιτηθέντος δικαιολογητικού για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή του από την αρμόδια δημόσια αρχή. Εφόσον δε, κατόπιν της συμπληρωματικής ως άνω κλήσης, δεν προσκομιστεί το αιτηθέν δικαιολογητικό κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 της διακήρυξης, το από 23.02.2022 έγγραφο της Εθνικής Τράπεζας, το οποίο προδήλως δεν αποτελεί βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, ως άλλωστε αναφέρεται και στο σώμα του, αλλά ενημέρωση περί της συνεργασίας της παρεμβαίνουσας με την εν λόγω Τράπεζα. Ενόψει δε τούτου, ορθώς η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 39/15.03.2023 απόφαση της διαπίστωσε την παράλειψη υποβολής του απαιτούμενου κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικού κατακύρωσης περί πιστοληπτικής ικανότητας και κάλεσε την 17.03.2023 εκ νέου την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει το ελλείπον έγγραφο. Η δε παρεμβαίνουσα την 27.03.2023 ενημέρωσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την αναθέτουσα αρχή περί της αδυναμίας έκδοσης εντός του απαιτούμενου χρόνου της ζητούμενης πιστοληπτικής βεβαίωσης και αιτήθηκε τη χορήγηση παράτασης. Ωστόσο, δοθέντος ότι η διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση βεβαίωση πιστοληπτικής

ικανότητας εκδοθείσας εντός εξήντα ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, εκ του από 27.03.2023 μηνύματος της παρεμβαίνουσας προδήλως προκύπτει ότι δεν διαθέτει το σχετικό έγγραφο, καθώς αιτείται τη χορήγηση παράτασης για την έκδοση μη υφιστάμενου εγγράφου, το οποίο προφανώς θα φέρει ημερομηνία πολύ μεταγενέστερης της απαιτούμενης κατά τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, και ανεξαρτήτως της βασιμότητας του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί του επιτρεπτού της παράτασης μόνον σε περίπτωση εγγράφων εκδοθέντων από δημόσιες αρχές και όχι τραπεζικά ιδρύματα, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 59/29.03.2023 απόφαση της χορήγησε στην παρεμβαίνουσα παράταση της προθεσμίας υποβολής βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας αλλά όφειλε να διαπιστώσει τη μη απόδειξη του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας από αυτή, ήτοι τη μη διάθεση από την παρεμβαίνουσα βεβαίωσης τραπεζικού ιδρύματος εκδοθείσας εντός εξήντα ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Αβασίμως και αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι εξαναγκάστηκε να υποβάλει αίτημα λήψης δανείου στην Εθνική Τράπεζα, ενώ τούτο δεν ήταν στις προθέσεις της, για να της χορηγηθεί εκτενέστερη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, η οποία εκδίδεται μόνον για χρηματοδοτούμενους πελάτες της συγκεκριμένης τράπεζας, καθώς, ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος όφειλε να γνωρίζει ότι, κατά τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης, τον οποίο ουδέποτε αμφισβήτησε, για την παραδεκτή συμμετοχή της στο διαγωνισμό πρέπει να διαθέτει βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας εκδοθείσα εντός εξήντα ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Εξάλλου, τη σχετική βεβαίωση, ως συνάγεται εκ των προεκτεθέντων, ουδέποτε είχε στη διάθεσή της, με αποτέλεσμα προαποδεικτικώς να δηλώσει εσφαλμένως στο ΕΕΕΣ της ότι πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο δεν δύναται να καλύψει εκ των υστέρων δια της όποιας χορηγούμενης βεβαίωσης από την Τράπεζα. Σε κάθε περίπτωση, η μη νομίμως προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα από 29.03.2023 τραπεζική βεβαίωση δεν αποδεικνύει ότι διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη πιστοληπτική ικανότητα, καθώς στο επίμαχο

έγγραφο αναφέρεται όριο χρηματοδότησης ύψους 30.000€, που υπολείπεται του προβλεπόμενου ποσοστού 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων. Αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται επικοινωνία μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με την αναθέτουσα αρχή, η οποία δεν προκύπτει ότι διεξήχθη ηλεκτρονικώς, ως ρητώς επιβάλει ο όρος 2.1.2 της διακήρυξης και άρα, ως μη νόμιμη δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν, αλλά και διότι, οι ως άνω μη νομίμως χορηγηθείσες διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή δεν αναιρούν το κανονιστικό περιεχόμενο του όρου 2.2.5 της διακήρυξης, ήτοι την υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να προσκομίσει βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας για ποσό 55.950,37€, που αντιστοιχεί σε ποσοστό 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης και η οποία βεβαίωση θα έπρεπε να είχε εκδοθεί εντός εξήντα ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Ομοίως, αλυσιτελώς, δοθέντος ότι το ρητό γράμμα του όρου 2.2.5 της διακήρυξης δεσμεύει και την αναθέτουσα αρχή, η τελευταία ισχυρίζεται ότι το αναφερόμενο στην τραπεζική βεβαίωση της παρεμβαίνουσας όριο πιστοδότησης ποσού τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ δεν είναι απαγορευτικό για περαιτέρω δυνατότητα πιστοληπτικής ικανότητας δεδομένου της μακροχρόνιας ομαλής τραπεζικής συνεργασίας. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των συμβάσεων που κατέθεσε προς απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης.

18. Επειδή, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας ο διαγωνιζόμενος να έχει εκτελέσει, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας προ της διενέργειας του διαγωνισμού, τουλάχιστον δύο συμβάσεις προμήθειας «...», συνολικής συμβατικής αξίας τουλάχιστον ίσης

με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, προς απόδειξη δε της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου, κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων καθώς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών. Εξάλλου, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 15, σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αποστείλει συμπληρωματική κλήση στον προσωρινό ανάδοχο για την εκ νέου προσκόμισή τους.

19. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αντίγραφα συμβάσεων με δημόσιες υπηρεσίες («...», «...», «...», «...») που αφορούν την προμήθεια «...» αλλά δεν κατέθεσε τις απαιτούμενες ,κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών. Αλυσιτελώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι ενόψει της ισχυρής και έγκυρης νομικής προσωπικότητας των αντισυμβαλλομένων, του αντικειμένου των συμβάσεων και του ποσού αυτών, από τις προσκομισθείσες συμβάσεις τεκμηριώνεται η καλή εκτέλεση αυτών, δεδομένης της ρητής πρόβλεψης του όρου 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης, ο οποίος δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και την παρεμβαίνουσα, η οποία άλλωστε δεν αμφισβήτησε το σχετικό όρο. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να καλέσει εκ νέου την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τις μη υποβληθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των συμβάσεων που προσκόμισε. Ωστόσο, εν προκειμένω, η σχετική κλήση παρίσταται αλυσιτελής δοθέντος ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 16, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι η τεχνική και οικονομική προσφορά της δε φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, αλλά ψηφιακή βεβαίωση εγγράφου, η οποία δεν ισοδυναμεί με ψηφιακή υπογραφή.

21. Επειδή, στον όρο 2.4.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι τα ηλεκτρονικώς παραγόμενα από το σύστημα έντυπα τεχνικής και οικονομικής προσφοράς πρέπει να φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή του συμμετέχοντος, απαίτηση που επαναλαμβάνεται και στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική προσφορά. Επομένως, κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση που τα ως άνω έγγραφα δε φέρουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή του διαγωνιζόμενου, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα τυγχάνουν απορριπτικά ως αβάσιμα.

22. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε έγγραφα τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, τα οποία φέρουν την προηγμένη ψηφιακή βεβαίωση εγγράφου της ενιαίας ψηφιακής πύλης της Δημόσιας Διοίκησης και μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό, κατά δε το ν. 4727/2020 τα έγγραφα που εκδίδονται μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης θεωρούνται ηλεκτρονικά έγγραφα που γίνονται υποχρεωτικώς αποδεκτά από τους δημόσιους φορείς (βλ. και ΔΕΦΑΘ 1745/2021), ως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, με αποτέλεσμα να πληρούται ο σκοπός των εν λόγω διατάξεων περί ψηφιακής υπογραφής και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 62/12.04.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνονται και οι υπ' αριθμ 52/29.03.2023 και 39/15.03.2023 αποφάσεις αυτής, κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο ,κατ' άρθρο 363 παρ. 5 εδ. α' του ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 907 /2023

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 62/12.04.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και τις ενσωματωθείσες σε αυτήν υπ' αριθμ 52/29.03.2023 και 39/15.03.2023 αποφάσεις αυτής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**