

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Οκτωβρίου 2022 υπό την Μαργαρίτα Κανάβα Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 1828/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 13.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1277/14.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 275/10.08.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/14.07.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, η οποία ενσωματώνεται στην υπ' αριθμ. .../31.08.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. .../29.08.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... ..» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), κατοίκου Τ.Κ. Δήμου ...-.....

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που για τις Ομάδες 1 και 2 του διαγωνισμού απορρίπτεται η προσφορά του.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2

Αριθμός απόφασης: 1500/2022

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.09.2022 πληρωμή στην EUROBANK 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 των Ομάδων 1 και 2 της σύμβασης σχετικά με τις οποίες ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 81.340,81€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. .../24.06.2022 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια επίπλων», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 100.862,61€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24.06.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 6.09.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 14.09.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού

τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 16.09.2022 στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

8. Επειδή ο προσφεύγων στις 21.09.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 23.09.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 784/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 23.09.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί της παρέμβασης, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη διότι δεν προβλέπεται ρητώς στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο η υποβολή υπομνήματος επί της παρέμβασης, ενώ ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι είναι επιτρεπτή η υποβολή υπομνήματος επί της παρέμβασης, εν προκειμένω έχει ασκηθεί εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, κατά την οποία η προθεσμία εκκινεί από την κοινοποίηση των απόψεων και δεν προβλέπεται έτερη αυτοτελής προθεσμία για την κατάθεση του υπομνήματος, ούτε τέτοια προθεσμία δύναται να εξαχθεί δια αναλογικής εφαρμογής ή ερμηνείας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Ωστόσο, όλως επικουρικώς θα εξεταστούν παρακάτω οι σχετικοί ισχυρισμοί.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομέλους Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων για τις Ομάδες 1 και 2 του διαγωνισμού ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 275/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και έτερου συμμετέχοντος διότι δεν κατέθεσε κλειστό φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες 1 και 2 του διαγωνισμού ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 298/2022 προσβαλλόμενη απόφαση και κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα.

13. Επειδή ο 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

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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 [...]»

15. 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

16. Επειδή το άρθρο 365 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών:[...] β) Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α' της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης [...].».

17 . Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.[...]

2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών

[...]Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις:

α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille

β) είτε των άρθρων 15 και 2793 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα

γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45),

δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων,

ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών

εγγράφων.

Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ και ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια.

[...]Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι:

- α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη,

- β) αυτά που δεν υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999

- γ) ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 ή δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς και

- δ) τα αλλοδαπά δημόσια έντυπα έγγραφα που φέρουν την επισημείωση της Χάγης (Apostille), ή προξενική θεώρηση και δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο.

Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγυήσης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.[...]

Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν

την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου,

β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

-Τα δικαιολογητικά που προβλέπεται να υποβληθούν από την υπ αριθμ 20/2022 της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών[...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Στον φάκελο τεχνικών προσφορών ο διαγωνιζόμενος θα αναρτήσει: Υπεύθυνη δήλωση αρθ. 8 του Ν. 1599/86 του διαγωνιζομένου, ότι τα προς προμήθεια είδη που προσφέρει, είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές που απαιτούνται από την υπ αριθμ 20/2022 της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών , τα δικαιολογητικά που προβλέπεται να υποβληθούν από τις Τεχνικές προδιαγραφές της υπ αριθμ 20/2022 μελέτης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών .

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Τα πιστοποιητικά και έγγραφα που προβλέπονται από τη μελέτη και απαιτούνται για την τεχνική αξιολόγηση των φακέλων του διαγωνισμού, θα πρέπει να είναι στην ελληνική γλώσσα ή να

συνοδεύονται με επικυρωμένη μετάφραση, τα δε ιδιωτικά έγγραφα επικυρωμένα από δικηγόρο ή απλή φωτοτυπία με την συνυποβολή υπεύθυνης δήλωσης στην οποία θα βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.[...]

ΜΕΛΕΤΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΠΙΠΛΩΝ

[...] Υποχρεώσεις Προμηθευτή

Ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος μαζί με την τεχνική του προσφορά να υποβάλει, για τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν στα υπό κατασκευή έπιπλα:

1. Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την ισχύουσα έκδοση των προτύπων EN 14025 –
2. Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την ισχύουσα έκδοση των προτύπων EN 13986.
3. Πιστοποιητικό ISO 14001 ή ισοδύναμο του εργοστασίου κατασκευής των επίπλων -
4. Πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο του εργοστασίου κατασκευής των επίπλων.
5. Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το FSC Forest Management -Π.
6. Υπεύθυνη δήλωση με την οποία να βεβαιώνει ότι θα παρέχει εγγύηση τουλάχιστον τριών (3) ετών καθώς και τη διαθεσιμότητα ανταλλακτικών όσον αφορά τα αξεσουάρ (μεντεσέδες, κλειδαριές, πόμολα κ.α), τουλάχιστον για δέκα (10) έτη από την οριστική παραλαβή των ειδών».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε

παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

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

20. 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).

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

22. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

23. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι δεν είχε υποχρέωση να επανυποβάλει κανένα έγγραφο και σε έντυπη μορφή, αφού για τα μεν ιδιωτικά έγγραφα της προσφοράς του προσκομίστηκε υπεύθυνη δήλωση περί ακρίβειας αυτών, η δε εγγυητική επιστολή του έχει εκδοθεί πρωτότυπα σε ηλεκτρονική μορφή.

25. Επειδή, στον όρο 2.4.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να καταθέσουν στην αναθέτουσα αρχή έως την ημερομηνία της αποσφράγισης τα δικαιολογητικά που απαιτείται να υποβληθούν και σε έντυπη μορφή, μεταξύ των οποίων τα ιδιωτικά έγγραφα που δεν συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειας των δηλούμενων και την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εκτός αν αυτή έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά. Επισημαίνεται δε στον ίδιο όρο ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς μόνον σε περίπτωση μη προσκόμισης σε έντυπη μορφή της πρωτοτυπης-μη ηλεκτρονικά εκδοθείσας-εγγυητικής επιστολής, ενώ σε περίπτωση μη έντυπης υποβολής έτερου εγγράφου, ο συμμετέχων καλείται σε συμπλήρωση κατ'άρθρον 102 του ν. 4412/2016.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την προσφορά του και δεν προσκόμισε φάκελο σε έντυπη μορφή, καθώς η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά

και επίσης έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειας των υποβληθέντων ιδιωτικών εγγράφων. Επομένως, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τον όρο 2.4.2 της διακήρυξης δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει φάκελο σε έντυπη μορφή και άρα η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης έκρινε ότι η μη υποβολή έντυπου φακέλου αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος.

27. Επειδή, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παραθέτει και νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως νομίμως δύναται να πράξει τούτο, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέα ως μη ερειδόμενα στο νόμο. Ομοίως για τον ίδιο λόγο, ήτοι ενόψει της νομίμως υποβληθείσας με τις απόψεις της αναθέτουσας νέα αιτιολογία της προσβαλλόμενης, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί απαραδέκτου της παρέμβασης λόγω προβολής νέων λόγων αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Επίσης, δοθέντος ότι ο νόμος 4412/2016 δεν προβλέπει αρμοδιότητα συγκεκριμένου οργάνου για τη σύνταξη των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ουδόλως απαιτείται οι απόψεις να συνταχθούν από το όργανο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, ακόμη και αν εμπεριέχεται στις απόψεις νέα αιτιολογία, διότι ακόμη και σε αυτή την περίπτωση οι απόψεις δεν αποτελούν ούτε απαιτείται εκ του νόμου να αποτελούν εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά οι απόψεις συνιστούν έγγραφο προς υποβοήθηση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στην εξέταση της προσφυγής και οι σχετικές αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί αναρμοδιότητας του οργάνου που κατέθεσε τις απόψεις θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Σημειωτέον δε ότι κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο ο προσφεύγων δύναται να αντικρούσει τυχόν νέα-με τις απόψεις-αιτιολογία της προσβαλλόμενης δια της υποβολής υπομνήματος, όπερ και έπραξε ο προσφεύγων. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι : *«Κατά τον πρώτο έλεγχο όμως των ηλεκτρονικά κατατεθειμένων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, διαπιστώσαμε ότι στο ΕΕΕΣ συμπληρώθηκε πως δεν θα στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων - υπεργολαβία, ενώ η μόνη και*

ανυπόγραφη -είτε με φυσικό τρόπο, είτε με ηλεκτρονική υπογραφή- τεχνική προσφορά (πριν ακόμη εξετάσουμε επί της ουσίας τα αναγραφόμενα) ήταν άλλης εταιρείας με διακριτικό τίτλο "...-...". Δεν έχει κατατεθεί με ηλεκτρονικό τρόπο καμία δήλωση ούτε από τη συμμετέχουσα, ούτε από την αδιευκρίνιστης σχέσης δεύτερη εταιρεία για την όποια σχέση τους. Ακολούθως και όχι εν τω συνόλω, αλλά ενδεικτικά αναφέρουμε πως πέραν των ανωτέρω, διαπιστώθηκε ότι απουσιάζουν η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ, δήλωση συνεργασίας με "...-...", δήλωση αποδοχής συνεργασίας της "...-...", ISO "...-...", πιστοποιητικά/βεβαιώσεις EN, μεταφρασμένα/ες πιστοποιητικά/βεβαιώσεις EN κλπ. που προβλέπονται και από την 20/2022 μελέτη. Το σκεπτικό λοιπόν της Επιτροπής ήταν ότι εφόσον υπάρχουν σοβαρές ελλείψεις σχετιζόμενες με όσα δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας/προσφεύγουσας κι εφόσον δεν υπάρχει και φυσικός φάκελος που ενδεχομένως να συμπλήρωνε την ηλεκτρονική κατάθεση ή/και να διευκρίνιζε τα σχετικά θέματα. Δεν μπορεί η εν λόγω εταιρεία να συνεχίσει στο διαγωνισμό. Δεν θα μπορούσαμε δε, ούτε να επικαλεστούμε το 3.1.2.1 άρθρο της .../24-06-2022 σχετικής Διακήρυξης (... 2022-06-24, ΑΔΑ ...-...) και να ζητήσουμε διευκρινίσεις ή συμπλήρωση, καθώς θεωρήσαμε ότι θα προέκυπτε άνιση μεταχείριση μεταξύ των συμμετεχόντων λόγω του μεγάλου πλήθους των ελλείψεων του φακέλου της συμμετέχουσας/προσφεύγουσας.[...]». Επί των προεκτεθέντων ζητημάτων της προσφοράς του, ο προσφεύγων ουδέν αντιλέγει στο υπόμνημά του. Ως δε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, πράγματι με την προσφορά του προσφεύγοντος υποβλήθηκε αρχείο τεχνικής προσφοράς έτερου οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρείας «...-...» χωρίς να προσδιορίζεται στην προσφορά η σχέση της με τον συμμετεχόντα, ενώ ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η εν λόγω εταιρεία αποτελεί προμηθευτή του προσφεύγοντος ή κατασκευαστή των προσφερόμενων από αυτόν ειδών, ουδόλως τούτο αναιρεί την υποχρέωση του προσφεύγοντος προς υποβολή τεχνικής προσφοράς στο όνομά του, η οποία δεν κατατέθηκε από τον προσφεύγοντα. Επιπροσθέτως, δεν προσκομίστηκαν από τον προσφεύγοντα όλα τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη πιστοποιητικά, τα όποια δε προσκομισθέντα είναι της εταιρείας «...-...». Επομένως, βάσει των ανωτέρω, και ιδίως της μη υποβολής τεχνικής

προσφοράς από τον προσφεύγοντα, ήτοι της συνδρομής έτερων λόγων αποκλεισμού της προσφοράς του που δεν αμφισβητούνται, αλυσίτελως ο προσφεύγων προβάλλει αφενός μεν ότι δεν απαιτείτο να υποβάλλει συνοδευτική δήλωση του ΕΕΕΣ του και αφετέρου ότι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί μη προσκόμισης πιστοποιητικών ΕΝ από τον προσφευγοντα και μη δήλωσης του προμηθευτή του ως τρίτου δανείζοντος εμπειρία προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος διότι συντρέχουν και για τον παρεμβαίνοντα. Ως εκ τούτου, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος και η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ