

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 15 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 06.11.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1735/07.11.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «του οικονομικού φορέα «Π... ..» στο εξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στα, οδός αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «**Ε.... .. ΤΟΥ**» κατοίκου, οδόςαρ.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου με αριθμό .../24.10.2023 (Θέμα 14^ο), με την οποία εγκρίθηκε η εισήγηση του Διευθυντή της Διοικητικής Υπηρεσίας με αριθμό Πρωτοκ. .../23.10.2023.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗΣ – ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΧΡΩΜΑΤΙΣΜΩΝ, ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ – ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 76.800,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 14η.09.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23.08.2023 (ΑΔΑΜ:) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 06.11.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.10.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 2071/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 15.11.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 27306/15.11.2023 για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 16.11.2023 την παρέμβασή της ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική*

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα κρίθηκε ως μη αποδεικτική με την αιτιολογία ότι «Από τον έλεγχο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που υπέβαλλε η διαγωνιζόμενη από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε διαπιστώθηκε η εσφαλμένη αναφορά στην ημερομηνία του διαγωνισμού. Το ως άνω κρίσιμο στοιχείο της εγγυητικής επιστολής, ήτοι η προσκόμιση εγγυητικής επιστολής στο σώμα της οποίας δεν αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, αλλά διαφορετική ημερομηνία (συγκεκριμένα αναγράφεται η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών) συνιστά παράλειψη στοιχείου του κύρους της και, κατά συνέπεια, έλλειψη προϋπόθεσης του κύρους της υποβαλλόμενης προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 2.1.5 της διακήρυξης. Δεν είναι επιτρεπτή ούτε η εκ των υστέρων συμπλήρωσή της μετά από σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής, αφού συμπλήρωση ή διευκρίνιση των εγγράφων της προσφοράς χωρεί μόνο σε περίπτωση εμφιλοχώρησης επουσιωδών τυπικών ελλείψεων. Υπό αυτό το πρίσμα, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή η οποία να καλύπτει το σύνολο των κατά τη διακήρυξη ελάχιστων απαιτούμενων στοιχείων, η δε μη υποβολή, εντός της οριζόμενης από τη διακήρυξη προθεσμίας, με την κατάθεση των προσφορών εγγυητικής επιστολής με αυτό το περιεχόμενο συνεπάγεται -ακόμη κι αν πρόκειται για ένα μόνο από τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία αυτής- τον

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

αποκλεισμό της συμμετέχουσας από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσας, αντικανονικής ως προς τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία της, εγγυητικής επιστολής, χωρίς να γίνει περαιτέρω έλεγχος και αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς». Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

8. Το άρθρο 72 παρ. 12 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σύμβασης». Σε αντιστοιχία προς τα παραπάνω ο όρος 2.1.5 της επίμαχης Διακήρυξης ορίζει ότι «(...) Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης».

9. Η προσφεύγουσα κατέθεσε για τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1. εγγυητική συμμετοχής.pdf») στην οποία αναγράφονται με σαφήνεια όλα τα στοιχεία του επίμαχου διαγωνισμού. Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν πληροί τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011), ωστόσο οι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή. Στην περίπτωση κατά την οποία δεν ελλείπει παντελώς η μνεία ενός από τα απαραίτητα για το κύρος της εγγυητικής επιστολής στοιχεία ή κάποιο από τα στοιχεία αυτά παρατίθεται, από πρόδηλη γραφική παραδρομή, κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή θεωρείται επουσιώδης και δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εφόσον από το συνδυασμό των λοιπών μνημονευόμενων στην εγγυητική επιστολή στοιχείων προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η παρασχεθείσα εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στην προκηρυχθείσα υπηρεσία (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3148/2012, Ελ. Συν. Τμήμα VI 1330/2018). Η δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης πλημμέλεια. Και αυτό γιατί, εφόσον στην προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή από την προσφεύγουσα αναφέρεται σαφώς και ρητά ο διαγωνισμός για τον οποίο αυτή εκδόθηκε, δεν υπάρχει αμφιβολία ως προς την αιτία έκδοσής της (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο Ζ' Πράξη 242/2018). Επομένως, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι δημιουργείται ζήτημα ταυτοποίησης της δοθείσας εγγύησης ή κώλυμα κατάπτωσης αυτής υπέρ της αναθέτουσας αρχής, εφόσον συντρέξει λόγος (βλ.

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

και ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47). Επίσης, η χρησιμότητα αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών περιορίζεται στον καθορισμό της ισχύος της εγγυητικής επιστολής, η οποία στην προκειμένη περίπτωση ρητά και με σαφήνεια αναγράφεται. Κατά συνέπεια, η έλλειψη του στοιχείου αυτού στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί άνευ ετέρου να οδηγήσει την προσφορά της προσφεύγουσας σε απόρριψη, καθώς εξακολουθεί να καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη της και να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού για τον οποίο προσκομίστηκε (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο Στ' Πράξη 423/2018). Ούτε και μπορεί να υποστηριχθεί ότι η μη αναφορά στοιχείου που υποχρεωτικά αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια (βλ. ενδεικτικά Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕλΣυν 366/2018 και ΑΕΠΠ 102/2017 σχετικά με τη αναγραφή του ΑΦΜ, ΕΑ ΣτΕ 292/2010 και 307/2006 σχετικά με τον αριθμό της Διακήρυξης, ΑΕΠΠ 548/2020, ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47). Συνεπώς, ο υπό κρίση ισχυρισμός γίνεται δεκτός ως βάσιμος, καθώς εσφαλμένα κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω της μη αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (14.09.2023), ενώ αντί αυτής αναγράφηκε η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (19.09.2023).

10. Με το δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτέα για το λόγο ότι τα τεχνικά φυλλάδια που κατέθεσε για τα προσφερόμενα είδη δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, δεν έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση που να βεβαιώνει την ακρίβεια των τεχνικών φυλλαδίων και τέλος τα τεχνικά φυλλάδια δεν έχουν κατατεθεί σε φυσικό φάκελο στην πρωτότυπη μορφή τους, καθώς έχει κατατεθεί σε φυσικό φάκελο μόνο η εγγυητική επιστολή. Για τον παραπάνω λόγο προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

11. Στον όρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «2.4.2.5. *Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά*

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

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 27 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 Φ.Ε.Κ. 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. Ειδικότερα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του Οικονομικού Φορέα στη διαδικασία καταχωρίζονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF. Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστούς φάκελους, 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 εγγύησης συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη συμπλήρωση και υποβολή τους,

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Επίσης, στον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» προβλέπεται ότι «*Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει, επί ποινή αποκλεισμού, όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ειδικότερα, στα πλαίσια της Τεχνικής Προσφοράς, θα υποβληθούν από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά, σε μορφή αρχείου τύπου pdf, υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα εξής: (...)*

3) *Επίσημα τεχνικά φυλλάδια – prospectus (συνοδευόμενα από επίσημη μετάφραση σε περίπτωση ξενόγλωσσων εκτός της Αγγλικής) του κατασκευαστή, από τα οποία να προκύπτουν σαφώς οι ζητούμενες προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της παρούσας, αναλόγως του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά (...)*».

12. *Ακόμα, στο άρθρο 11 «Βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής - Επικύρωση των αντιγράφων» του ν. 2690/1999 προβλέπονται τα εξής «1. Η βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου γίνεται, από οποιαδήποτε διοικητική αρχή ή από τα Κ.Ε.Π., εκτός από τις υπηρεσίες της Ελληνικής Αστυνομίας, βάσει του δελτίου ταυτότητας ή των αντίστοιχων εγγράφων που προβλέπονται στο άρθρο 3. Δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, όταν προσέρχεται αυτοπροσώπως για υποθέσεις του στις υπηρεσίες του δημόσιου τομέα ή στα Κ.Ε.Π., προσκομίζοντας το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα πρωτότυπα έγγραφα. Στις περιπτώσεις που ο νόμος απαιτεί βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, αρκεί η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του ενδιαφερομένου, εφόσον το έγγραφο διακινείται ηλεκτρονικά. 2.α. (...), β. (...) Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περ. α', ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή*

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περ. α`. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο (...)

13. Από το συνδυασμό των παραπάνω προκύπτει ότι στον επίμαχο διαγωνισμό τα τεχνικά φυλλάδια δεν περιλαμβάνονται στα έγγραφα που προσκομίζονται σε έντυπη μορφή σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης και κατ' επέκταση, εφόσον σύμφωνα με τον ίδιο όρο, αποτελούν έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, γίνονται αποδεκτά εφόσον κατατίθενται σύμφωνα μία από τις παρακάτω περιπτώσεις: «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 27 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».

14. Ο παρεμβαίνων κατέθεσε για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό τα ηλεκτρονικά αρχεία «Geolite_40_2022_(el)-1.pdf», «TDS_Acrylan_Elastic_GR-1.pdf» και «TDS_Powder-coat_gr.pdf», τα οποία αποτελούν τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών. Τα παραπάνω έγγραφα αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα και σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης θα έπρεπε να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, είτε, στην περίπτωση που αποτελούν αντίγραφα, να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999, είτε να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια αυτών. Τα παραπάνω αρχεία ωστόσο, έχουν κατατεθεί χωρίς καμία από τις παραπάνω προϋποθέσεις, καθώς, δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ούτε και συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, ενώ, ακόμα και στην περίπτωση που αποτελούν πρωτότυπα έγγραφα και όχι αντίγραφα, όπως

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του, δεν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα. Επομένως, βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος κατά παράβαση των οριζομένων στον όρο 2.4.6 της Διακήρυξης, αν και τα τεχνικά φυλλάδια που κατέθεσε δεν κατατέθηκαν με τις προϋποθέσεις που ορίζει ο όρος 2.4.2.5 της Διακήρυξης και ο κρινόμενος ισχυρισμός γίνεται δεκτός.

15. Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα για το λόγο ότι δεν έχει προσκομίσει τεχνικά φυλλάδια για τα εξής υλικά που ζητούνται στις τεχνικές προδιαγραφές: 1. Αστάρι με αδιάβροχο ακρυλικό υπόστρωμα διαλύτου (Εργασία: «Ανακαίνιση παλαιών χρωματισμένων επιφανειών με διπλή στρώση ελαστομερούς στεγανωτικού ακρυλικού χρώματος για κάθετες επιφάνειες εξωτερικής χρήσης ματ») 2. Αντισκωρικό αστάρι με θιξοτροπική βάση μεταλλικών επιφανειών (Εργασία: «Χρωματισμοί σιδηρών επιφανειών») 3. Ελαιόχρωμα μεταλλικών επιφανειών (Εργασία: «Χρωματισμοί σιδηρών επιφανειών»). Ο παραπάνω λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα. Και αυτό γιατί ο όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική Προσφορά» σχετικά με την υποβολή τεχνικών φυλλαδίων ορίζει τα εξής *«Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει, επί ποινή αποκλεισμού, όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ειδικότερα, στα πλαίσια της Τεχνικής Προσφοράς, θα υποβληθούν από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά, σε μορφή αρχείου τύπου pdf, υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα εξής: (...) 3) Επίσημα τεχνικά φυλλάδια – prospectus (συνοδευόμενα από επίσημη μετάφραση σε περίπτωση ξενόγλωσσων εκτός της Αγγλικής) του κατασκευαστή, από τα οποία να προκύπτουν σαφώς οι ζητούμενες προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της παρούσας, αναλόγως του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά (...)»*. Επίσης, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» προβλέπονται τα εξής *«Η εκτέλεση της παρούσας μελέτης αφορά εργασίες αποκατάστασης του κελύφους του κτηρίου διοίκησης και τακτικών εξωτερικών ιατρείων ΠΓΝΙ,*

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

περιμετρικά σε όλες τις εξωτερικές επιφάνειες. Το κτήριο παρουσιάζει έντονες φθορές και τμήματα των στηθαίων έχουν ρηγματωθεί και αποσαθρωθεί επιφανειακά, με αποτέλεσμα να παρατηρούνται συχνές πτώσεις σοφάδων από μεγάλο ύψος. Η αποσάθρωση είναι έντονη και στα περισσότερα σημεία των στηθαίων και των δομικών στοιχείων (κολώνες - δοκάρια) έχει αποκαλυφθεί ο οξειδωμένος οπλισμός του κτηρίου (σκουριασμένα σίδερα). Η κατάσταση ενέχει μεγάλη επικινδυνότητα, καθ' ότι στον υπαίθριο χώρο υπάρχει μεγάλη κίνηση από διερχομένους, συμπεριλαμβανομένων και μικρών παιδιών, διότι στο κτήριο αυτό βρίσκονται τα τακτικά παιδικά εξωτερικά ιατρεία και το τμήμα έκτακτων παιδιατρικών περιστατικών του νοσοκομείου. Συγκεκριμένα θα γίνουν οι κάτωθι εργασίες: Αποκατάσταση οπλισμένου σκυροδέματος (...), Ανακαίνιση παλαιών χρωματισμένων επιφανειών με διπλή στρώση ελαστομερούς στεγανωτικού ακρυλικού χρώματος για κάθετες επιφάνειες εξωτερικής χρήσης ματ (...), Χρωματισμοί σιδηρών επιφανειών (...), Ικριώματα σιδηρά σωληνωτά (...)» και παρατίθενται επίσης αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά των ζητούμενων χρωμάτων.

16. Από το συνδυασμό των παραπάνω και ιδίως από το γεγονός ότι στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης προβλέπονται αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά μόνο για τα χρώματα που πρόκειται να χρησιμοποιηθούν, δεν προκύπτει ρητή υποχρέωση των συμμετεχόντων να καταθέσουν τεχνικά φυλλάδια στην προσφορά τους για όλα τα επιμέρους υλικά που πρόκειται να χρησιμοποιήσουν για την ολοκλήρωση των ζητούμενων εργασιών, όπως για παράδειγμα το αστάρι με αδιάβροχο ακρυλικό υπόστρωμα διαλύτου, το αντισκωρικό αστάρι με θιξοτροπική βάση μεταλλικών επιφανειών και το ελαιόχρωμα μεταλλικών επιφανειών. Επίσης, γίνεται πάγια δεκτό ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05. EU:C:2007:337 σκ 54), ενώ τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και να οδηγούν στον αποκλεισμό τους. Μετά τα παραπάνω ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς στους προπαρατεθέντες και

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

εφαρμοστέους όρους της Διακήρυξης δεν προβλέπεται η υποχρέωση υποβολής τεχνικών φυλλαδίων για τα επίμαχα υλικά.

17. Με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε ο παρεμβαίνων παρουσιάζουν ελλείψεις και πλημμέλειες, καθώς οι υπεύθυνες δηλώσεις, θα έπρεπε να φέρουν ημερομηνία σύνταξης, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, ήτοι μετά την 13^η.10.2023, ενώ φέρουν ημερομηνία υπογραφής στις 12.09.2023, κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2 – Β 11 εδ. 2 της Διακήρυξης και επίσης για τη νόμιμη σύσταση του παρεμβαίνοντος, δεν έχει προσκομισθεί κανένα έγγραφο, όπως απαιτεί ο όρος 2.2.9.2 – Β 6 εδ. 2.

18. Ο κρινόμενος ισχυρισμός προβάλλεται βάσιμα κατά το πρώτο σκέλος αυτού, καθώς ο όρος 2.2.9.2 – Β 11 εδ. 2 της Διακήρυξης ορίζει ότι *«γίνονται αποδεκτές (...) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών»* και στην προκειμένη περίπτωση η κλήση της παρεμβαίνουσας για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης πραγματοποιήθηκε στις 13.10.2023, ενώ οι υπεύθυνες δηλώσεις, που κατέθεσε ο παρεμβαίνων (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «yd katavolis eisforwn_v.....pdf», «yd logoi apokleismou_v.....pdf», «yd orizontios apokleismos_v.....pdf» και «yd organismoi koinwnikis asfalis_ v.....pdf») φέρουν ημερομηνία υπογραφής προγενέστερη (12.09.2023) και όχι μεταγενέστερη όπως απαιτείται. Ωστόσο, εν όψει των προβλέψεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 καθώς και του όρου 3.2 της Διακήρυξης η παραπάνω έλλειψη δεν θα οδηγούσε στον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος χωρίς την προηγούμενη κλήση του σε συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13).

19. Ως προς το δεύτερο σκέλος του ο παραπάνω ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς η υποχρέωση που προβλέπεται με τον όρο 2.2.9.2 – Β 6 εδ. 2 για την κατάθεση αποδεικτικών εγγράφων της νόμιμης σύστασης αφορούν τις περιπτώσεις στις οποίες ο συμμετέχων οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, ενώ ο παρεμβαίνων αποτελεί φυσικό πρόσωπο.

Αριθμός Απόφασης : 21/2024

20. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 4 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ