

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/126/12.02.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της 4ης Διοίκησης Υγειονομικής Περιφέρειας Μακεδονίας και Θράκης [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 4196/30.01.2018 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. 1252/09.01.2018 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών και το υπ' αριθμ. 3643/25.01.2018 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης προσφορών, στο πλαίσιο δημόσιου Διαγωνισμού που διενεργείται δυνάμει της υπ' αριθμ. 63/2017 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια και εγκατάσταση ακτινολογικών μηχανημάτων και συστημάτων ψηφιοποίησης εικόνων για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας – Π.Ε.Δ.Υ. και των Μονάδων Υγείας – Π.Ε.Δ.Υ., εποπτείας της 4ης Δ.Υ.Πε. Μακεδονίας και Θράκης (Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης)», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 811.290,32€ πλέον Φ.Π.Α.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 190013867958 0410 0002, ποσού τεσσάρων χιλιάδων πενήντα έξι ευρώ και σαράντα έξι λεπτών (€4.056,46), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 811.290,32€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης

πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 31.01.2018.

5. Επειδή, η αιτούσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω της απόρριψης της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

6. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ την 23.02.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/83 και ημερομηνία 23.02.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε μία ημέρα μετά την παρέλευση της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι μετά την παρέλευση της προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 12.02.2018 και κατά συνέπεια θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, χωρίς να εξεταστεί ως προς το περιεχόμενό της. Το γεγονός δε ότι η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της Προδικαστικής Προσφυγής την 13.02.2018 δεν καθιστά την Παρέμβασή της εμπρόθεσμη, καθώς ο νομοθέτης ρητά προβλέπει ότι η δεκαήμερη προθεσμία εκκινεί από την κοινοποίηση της Προσφυγής.

7. Επειδή, στον υπό κρίση Διαγωνισμό, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της αιτούσας «διότι δεν κατέθεσε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά του άρθρου 7 της Διακήρυξης, που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας», ενώ προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο για τα μεν ακτινολογικά μηχανήματα η προσφορά της εταιρείας «.....», για τα δε

Συστήματα Ψηφιοποίησης Εικόνων οι προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της, για τον λόγο ότι τα αποδεικτικά στοιχεία για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 της Διακήρυξης κατατίθενται μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 6867/16.02.2018 Απόψεις της εμμένει στον αποκλεισμό της προσφοράς της αιτούσας, ισχυριζόμενη αφενός ότι η Διακήρυξη ζητούσε ρητώς να προσκομισθούν τα εν λόγω πιστοποιητικά κατά την υποβολή της προσφοράς και αφετέρου ότι πρόκειται για ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία δεν έχουν εκδοθεί από «δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη», με αποτέλεσμα να μην καλύπτονται από την προκαταρκτική απόδειξη του ΕΕΕΣ.

10. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

12. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

13. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή

την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 5 του Ν. 4412/2016: «Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών». Στο δε Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, για την απόδειξη των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα προβλέπονται τα εξής αποδεικτικά μέσα: «[...] 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 [...]».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (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 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης».

17. Επειδή, στο άρθρο 7 της Διακήρυξης, στο οποίο εξειδικεύονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αναφέρεται: «3. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: α) δηλώνουν τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας ίδιων ή αντίστοιχων μηχανημάτων με τα ζητούμενα από την παρούσα με αναφορά για κάθε παράδοση στον παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, στην ημερομηνία παράδοσης και στο ποσό. Οι παραδόσεις αποδεικνύονται, εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή (πχ δημόσιο νοσοκομείο), με πιστοποιητικά τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας (πχ ιδιωτική κλινική ή ιατρικό κέντρο), με τα αντίστοιχα παραστατικά ή, εφόσον δεν προβλέπεται η έκδοση παραστατικών ή δεν υπάρχουν παραστατικά, με υπεύθυνη δήλωση του αγοραστή και, εάν τούτο δεν είναι δυνατό, του αναδόχου της προμήθειας [...]».

18. Επειδή, στο άρθρο 8 της Διακήρυξης, όπου εξειδικεύεται το περιεχόμενο των προσφορών, αναφέρεται ότι ο (υπο)φάκελος με τα Δικαιολογητικά συμμετοχής και την Τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει: (α) την εγγύηση συμμετοχής, (β) το ΕΕΕΣ, προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 6 της Διακήρυξης και (γ) την Τεχνική προσφορά. Στο άρθρο 11 της Διακήρυξης, που αφορά στην Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αναφέρεται: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στο άρθρο 12 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 αυτής». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 11 αναφέρεται ότι «[...] Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος [...] εάν i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 6 (λόγοι αποκλεισμού) και του άρθρου 7 (κριτήρια επιλογής) της παρούσας, [...]». Σημειώνεται δε ότι στο άρθρο 12 της Διακήρυξης, όπου απαριθμούνται τα αποδεικτικά μέσα, δεν έχουν περιληφθεί τα αποδεικτικά των δηλωθεισών συμβάσεων προμηθειών (πιστοποιητικά, παραστατικά, υπεύθυνες δηλώσεις).

19. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1, 80 παρ. 1 και 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (σκέψεις 14-16 ανωτέρω) προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού (του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016) και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016), ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Η αναφορά δε σε πιστοποιητικά που εκδίδουν «δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη» γίνεται επειδή το ΕΕΕΣ αποτελεί το ίδιο υπεύθυνη δήλωση, η οποία ενσωματώνει όλες τις πληροφορίες που δηλώνει υπεύθυνα ο προσφέρων, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Άλλωστε, στα μέσα απόδειξης της τεχνικής ικανότητας η Διακήρυξη περιλαμβάνει και έγγραφα, τα οποία έχουν εκδοθεί από τρίτα μέρη, όπως πιστοποιητικά της αναθέτουσας αρχής και υπεύθυνες δηλώσεις του αγοραστή. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Σημειώνεται δε ότι, σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (αναλυτικά στη σκέψη 15 ανωτέρω), το μέσο για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας είναι ο 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.

20. Επειδή, εν προκειμένω, από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει με σαφήνεια ο ακριβής χρόνος κατά τον οποίο έπρεπε να υποβληθούν τα συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, δεδομένου ότι στο άρθρο 7 αναφέρονται τα αποδεικτικά μέσα των δηλωθεισών συμβάσεων προμήθειας, όχι όμως και ο χρόνος υποβολής τους, ενώ στο άρθρο 8 ως δικαιολογητικά συμμετοχής αναφέρονται μόνο η εγγύηση συμμετοχής και το ΕΕΕΣ. Επιπροσθέτως, δημιουργείται σύγχυση στους διαγωνιζόμενους από το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ

περιγράφεται στη Διακήρυξη ως το μέσο προκαταρκτικής απόδειξης πως οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 6 (σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού), χωρίς αναφορά στην πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 7. Ομοίως, στο άρθρο 12 με τα αποδεικτικά μέσα, δεν έχουν περιληφθεί τα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ενώ στο άρθρο 11 περιγράφονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως «αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 7 αυτής».

21. Επειδή, κατά συνέπεια, η Διακήρυξη όχι μόνο δεν προβλέπει ρητά τον προσήκοντα χρόνο για την υποβολή των εν λόγω αποδεικτικών μέσων, αλλά επιπροσθέτως περιέχει αντιφατικές διατάξεις ως προς το ζήτημα αυτό στα άρθρα 7, 11 και 12, οι οποίες, όπως έχει κριθεί νομολογιακά (σκέψη 13 ανωτέρω) δεν πρέπει να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων. Επειδή, επιπροσθέτως, δεν υπάρχει αναφορά στη Διακήρυξη ότι τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα πρέπει να υποβληθούν επί ποινή αποκλεισμού, όπως συμβαίνει σε πλείστες άλλες περιπτώσεις εγγράφων που απαιτείται από την εν λόγω Διακήρυξη να συμπεριληφθούν στην τεχνική προσφορά.

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να απορρίψει στο στάδιο αυτό την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη υποβολής αποδεικτικών μέσων πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, εφόσον δεν είχε ζητήσει ρητά την υποβολή τους εντός της προσφοράς, στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η ασκηθείσα Παρέμβαση να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 4196/30.01.2018 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12.03.2018 και εκδόθηκε στις 26.03.2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Νεκτάριος Μερτινός