

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση :  
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και  
Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 262/19.3.2018 της Ιδιωτικής Εταιρείας με  
την επωνυμία «.....» (εφεξής Παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στα  
Γιαννιτσά (Χατζοπούλου 14), όπως νόμιμα εκπροσωπείται του Γενικού  
Νοσοκομείου Κοζάνης «Μαμάτσειου- Μποδοσάκειου» που εδρεύει στην  
Κοζάνη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 75/28-2-2018 απόφασης του Διοικητικού  
Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου Κοζάνης «Μαμάτσειου - Μποδοσάκειου».

Της παρέμβασης του .....(εφεξής Παρεμβαίνων) που  
εδρεύει στην Διεύθυνση, ....., ΑΘΗΝΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 75/28-2-2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του  
Γενικού Νοσοκομείου Κοζάνης «Μαμάτσειου - Μποδοσάκειου».

Με την ασκηθείσα παρέμβαση ο Παρεμβαίνων επιδιώκει να γίνει  
δεκτή η παρέμβαση του, να απορριφθεί η από 16-3-2018 προδικαστική  
προσφυγή της εταιρίας «..... και να διατηρηθεί η υπ' αριθμ. 75/28-  
2-2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου  
«Μαμάτσειου – Μποδοσάκειου».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Αριθμός Απόφασης: 275/2018

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής απαιτείται η κατάθεση παραβόλου από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και περαιτέρω το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων ευρώ (600,00 €) ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €). Η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της το παράβολο με αρ. 197049953958 0515 0016, ποσού ύψους 600,00 ευρώ το οποίο πληρώθηκε και δεσμεύθηκε νομίμως.

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως.

4. Επειδή η 3<sup>η</sup> Υγειονομική Περιφέρεια Ελλάδος ως αναθέτουσα αρχή προκήρυξε την υπ' αρ. ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 10/2017 με Α/Α ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΣΗΔΗΣ : ....., με αντικείμενο της σύμβασης την επισκευή και συντήρηση των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου Κοζάνης (προϋπολογισμός 108.240,00€ με ΦΠΑ).

5. Επειδή με την υπ' αριθμ. 75/28-2-2018 απόφαση του, το Διοικητικό Συμβούλιο του Γενικού Νοσοκομείου Κοζάνης, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών, έκανε δεκτές και τις δύο προσφορές, ήτοι τόσο της προσφεύγουσας όσο και του παρεμβαίνοντος. Κατά αυτής της απόφασης που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η προσφεύγουσα κατέθεσε την από 16-3-2018 προσφυγή της ενώπιον της

## Αριθμός Απόφασης: 275/2018

ΑΕΠΠ, της οποίας έλαβε γνώση ο παρεμβαίνων μέσω του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 19-3-2018 όταν και αναρτήθηκε.

6. Επειδή, οι προσφεύγουσα έχει, κατ' αρχήν, προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη από την τεχνική αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, η παρέμβαση ασκείται παραδεκτώως κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, αφού η προσφορά του έχει γίνει αποδεκτή στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία (Ε.Α. ΣτΕ 689/2011) και η ενδεχόμενη αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής θα οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς του και συνακόλουθα τη μη συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εξαλείφοντας τις πιθανότητες κατακύρωσης της σύμβασης στον παρεμβαίνοντα.

8. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη «αναθέτουσας αρχής», δηλαδή αρχής, η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία του ως άρθρου 347 παρ. 1 και του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι *«ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών».*

9. 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

## Αριθμός Απόφασης: 275/2018

(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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Σύμφωνα, δε, με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, 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).

10. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

11. Επειδή η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί

συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα. Η αρμοδιότητα ελέγχου και ακύρωσης της Α.Ε.Π.Π. εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν ορισμένα και συγκεκριμένα στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία και αλληλουχία επιμέρους σταδίων, που, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας.

12. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι στην διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:1).4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» (σελ. 19) 2.4.3.2. «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α 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 ή υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Επιπλέον, κατά την διαδικασία υποβολής της Τεχνικής Προσφοράς, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν και να αποστείλουν σε Ηλεκτρονική Μορφή και ψηφιακά υπογεγραμμένο το Φύλλο Συμμόρφωσης, όπου ορίζονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης σχετική με τα αιτούμενα είδη και οι οποίες θα πρέπει να ταυτίζονται με τις Τεχνικές Προδιαγραφές.» Καθώς και σύμφωνα με το παράρτημα Δ Φύλλο συμμόρφωσης βάση του οποίου ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος μαζί με την προσφορά του να υποβάλλει και φύλλο συμμόρφωσης.

13. Επειδή συνεχίζει η προσφεύγουσα εταιρεία για την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε σύμφωνα με το παράρτημα Δ φύλλο συμμόρφωσης, γεγονός που αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρους του διαγωνισμού, και καθιστά την προσφορά του απορριπτέα. Επισημαίνει δε

ότι το αρχείο της τεχνικής προσφοράς συστήματος που δημιουργείται είναι κάτι διαφορετικό και επιπρόσθετο από το απαιτούμενο φύλλο συμμόρφωσης που έπρεπε να κατατεθεί από τους διαγωνιζόμενους και ότι το αρχείο της τεχνικής προσφοράς συστήματος δεν περιλαμβάνεται στον ηλεκτρονικό υποφάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά άρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δικαιολογητικό συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς, αφού η τεχνική προσφορά συστήματος δημιουργείται στο τέλος και ουσιαστικά κλειδώνει την προσφορά του εκάστοτε συμμετέχοντα. Το αρχείο της τεχνικής προσφοράς δημιουργείται από το σύστημα και όχι από τον εκάστοτε συμμετέχοντα.

14. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης (σελ 19) που ορίζει ότι πρέπει να υποβληθεί έγγραφο με το οποίο θα δηλώνεται η συμμόρφωση με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, για την ανωτέρα απαίτηση της διακήρυξης όμως, υποβλήθηκε από τον παρεμβαίνοντα πιστοποιητικό ISO 9001:2008 από την A Cert το οποίο είναι απλό αντίγραφο και σύμφωνα με τον νόμο 4250/2014 δεν πρέπει να γίνει αποδεκτό αφού είναι ιδιωτικό έγγραφο, και θα έπρεπε να έχει επικυρωθεί από δικηγόρο .

15. Επειδή με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ενώ ο παρεμβαίνων δεν έχει συμπληρώσει στο εν λόγω ΤΕΥΔ ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων («δάνεια εμπειρία») για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, δεν έχει προσκομίσει κατάσταση του προσωπικού που θα διαθέσει, αν κηρυχθεί ανάδοχος. Και αφού δεν κατέθεσε κατάσταση προσωπικού, συμπεραίνει η προσφεύγουσα ότι θα χρησιμοποιήσει ο παρεμβαίνων προσωπικό τρίτου. Επομένως θα έπρεπε και να δηλώσει στο δικό του ΤΕΥΔ ότι θα κάνει χρήση ικανοτήτων τρίτων και θα έπρεπε ο τρίτος (που θα του διέθετε το εν λόγω προσωπικό) να υποβάλλει και αυτός ΤΕΥΔ.

16. Επειδή με τον τέταρτο λόγο προσφυγής υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο παρεμβαίνων απάντησε αρνητικά στο αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ που αφορά το δικαίωμα συμμετοχής του στον εν λόγω διαγωνισμό

και ειδικότερα με την προσκόμιση πιστοποιητικού από το οποίο θα προκύπτει η εγγραφή του στα σχετικά επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα. Ειδικότερα η σχετική διακήρυξη προέβλεπε: «2.2.4. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του 4412/2016. ....». Επιπλέον: «B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασής τους. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιων αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης». Σύμφωνα με το ως άνω Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016, στην Ελλάδα δεν υφίσταται επαγγελματικό μητρώο παρόχων

## **Αριθμός Απόφασης: 275/2018**

συναφών υπηρεσιών. Η νομοθεσία προβλέπει (ως και η διακήρυξη) ότι η απουσία σχετικού επαγγελματικού μητρώου υποχρεώνει τον συμμετέχοντα σε υποβολή ένορκης βεβαίωσης, η οποία σύμφωνα με την προσφεύγουσα δεν υποβλήθηκε ως όφειλε από τον παρεμβαίνοντα.

17. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε ως απόδειξη χρηματοοικονομικής επάρκειας ισολογισμούς και καταστάσεις αποτελεσμάτων χρήσης ετών 2014, 2015 και 2016.

18. Επειδή η αναθέτουσα με τις από 27/03/2018 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη του συνόλου των λόγων της υπό κρίση προσφυγής.

19. Επειδή ως προς τον πρώτο λόγο της προσφεύγουσας αυτός παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων έχει καταθέσει το απαιτούμενο εκ της διακηρύξεως φύλλο συμμόρφωσης, απόλυτα σύμφωνο με την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης, απόλυτα σύμφωνο με το παράτημα Δ της διακήρυξης και απόλυτα σύμφωνο με ότι απαιτεί ο νόμος. Ειδικότερα στο άρθρο 2.4.3.2. προβλέπονταν: «Επιπλέον, κατά την διαδικασία υποβολή της Τεχνικής Προσφοράς, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν και να αποστείλουν σε Ηλεκτρονική Μορφή και ψηφιακά υπογεγραμμένο το Φύλλο Συμμόρφωσης όπου ορίζονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης σχετική με τα αιτούμενα είδη και οι οποίες θα πρέπει να ταυτίζονται με τις Τεχνικές Προδιαγραφές.». Ο παρεμβαίνων, κατέθεσε με την υποβολή της τεχνικής του προσφοράς και το φύλλο συμμόρφωσης, ψηφιακά υπογεγραμμένο. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρίας ότι θα έπρεπε να κατατεθεί χωριστά και όχι με την τεχνική προσφορά είναι απορριπτέος αφού το μόνο που απαιτείται από την διακήρυξη είναι η υποβολή του φύλλου συμμόρφωσης, Επομένως ο σχετικός λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος γενομένου δεκτού του περί του αντιθέτου λόγου της παρέμβασης.

20. Επειδή ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφεύγουσας λεκτέο είναι ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5. της διακήρυξης: «2.4.2.5. .... Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Συνεπώς δεν προσκομίζονται σε πρωτότυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Εν προκειμένω, κατά την κατάθεση της τεχνικής του προσφοράς, με όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, εντός της ως άνω τασσόμενης εκ της διακηρύξεως 3ημερης προθεσμίας, ο παρεμβαίνων έχει προσκομίσει το πρωτότυπο πιστοποιητικό ISO 9001:2008 και όχι φωτοαντίγραφο. Επομένως ο σχετικός λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος γενομένου δεκτού του περί του αντιθέτου σχετικού λόγου της παρέμβασης.

21. Επειδή ως προς τον τρίτο λόγο της προσφεύγουσας, αυτός παρίσταται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος καθώς όπως βασίμως επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, ο παρεμβαίνων δεν το συμπλήρωσε διότι δεν προτίθεται να στηριχτεί στις ικανότητες άλλων φορέων. Όσον αφορά την υποχρέωση του να υποβάλλει με την προσφορά του την κατάσταση προσωπικού, αυτή δεν υφίσταται εκ της διακηρύξεως. Ειδικότερα στην διακήρυξη προβλέπονται τα κάτωθι: 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά». 2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης

(Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα Γ).....β) Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 της παραγράφου 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α΄ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Επιπλέον, κατά την διαδικασία υποβολής της Τεχνικής Προσφοράς, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν και να αποστείλουν σε Ηλεκτρονική Μορφή και ψηφιακά υπογεγραμμένο το Φύλλο Συμμόρφωσης, όπου ορίζονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης σχετική με τα αιτούμενα είδη και οι οποίες θα πρέπει να ταυτίζονται με τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Επιπλέον, στον Φάκελο Τεχνικής Προσφοράς, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα έγγραφα που απαιτούνται στο Παράρτημα Α΄ της Διακήρυξης, ιδίως δε τα έγγραφα που αποδεικνύουν την τεχνική ικανότητα (2.2.9.2 Αποδεικτικά Μέσα Β4) και τη συμμόρφωση τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης 2.2.9.2 Αποδεικτικά Μέσα Β5).» Επιπλέον στην διακήρυξη προβλέπεται: «2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6, 2.2.7 και 2.2.8 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης

## Αριθμός Απόφασης: 275/2018

Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Γ' το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ:ΩΧ0ΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)). 2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα 2.2.9.2. Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Βεβαιώσεις από τον εκάστοτε εργοδότη προς τον ανάδοχο για την εκτέλεση των συμβάσεων (μία τουλάχιστον), οι οποίες θα πρέπει να έχουν συναφθεί ή να έχουν περαιωθεί ή να εξακολουθούν να είναι σε ισχύ και να αφορούν αποκλειστικά την εν λόγω υπηρεσία.... Τα στοιχεία υπό Β4 και Β5 προσκομίζονται κατά την υποβολή της Τεχνικής Προσφοράς.

22. Επειδή από τα ως άνω διαληφθέντα, προκύπτει με σαφήνεια ότι ο πίνακας προσωπικού δεν απαιτείται να υποβληθεί ως προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή της προσφοράς παρά μόνο στην περίπτωση κήρυξης προσωρινού ανάδοχου και προς απόδειξη όσων δηλώνονται στο ΤΕΥΔ και στην τεχνική προσφορά. Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας προβάλλεται άνευ ουσιαστικής και νομικής βάσεως καθώς μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους το υπ' αριθμό 308/10-1-2018 έγγραφο της αναθέτουσας με την οποία ανέφερε ότι «Σε απάντηση του από 09-01-2018 ηλεκτρονικού μηνύματος σας, σας γνωρίζουμε ότι στις Τεχνικές Προδιαγραφές και στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρεται ότι: "κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό υποχρεούται με υπεύθυνη δήλωση να δηλώσει ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτόν, πριν την υπογραφή της σύμβασης θα καταθέσει υποχρεωτικά τα παρακάτω δικαιολογητικά για τα προσόντα των τεχνικών που θα απαρτίζουν το προσωπικό του....." και ως εκ τούτου οι άδειες του

προσωπικού που θα απασχοληθεί και βεβαιώσεις εμπειρίας θα κατατεθούν κατά το στάδιο της κατακύρωσης, και πριν την υπογραφή της σύμβασης».

23. Επειδή από την ανωτέρω σκέψη προκύπτει ότι νομίμως ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλλε την κατάσταση προσωπικού, καθώς αυτό δεν προβλέπονταν ρητώς από την σχετική διακήρυξη και άρα ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή εν συνέχεια από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων πράγματι απάντησε αρνητικά στο σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ, πλην όμως νομίμως θέτοντας στο αντίστοιχο πλαίσιο την εν λόγω επισημείωση: «[ΟΧΙ, ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΟΝ ΛΟΓΟ ΑΥΤΟ ΠΡΟΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ, ΘΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΤΕΙ ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙ, ΤΟΥ ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α ΤΟΥ Ν4412/2016]». Συνεπώς και ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, γενομένου δεκτού του σχετικού λόγου παρέμβασης.

25. Επειδή όσον αφορά τον λόγο της προσφεύγουσας, που αφορά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ πρέπει να σημειωθεί ότι τυγχάνουν απορριπτέα καθώς όπως ήδη έχει διεξέλθει η παρούσα διεξοδικά ειδικότερα τα ως άνω στοιχεία που αποδεικνύουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά δεν απαιτούνταν να κατατεθούν στο στάδιο της υποβολής των προσφορών. Σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η ισχύουσα νομοθεσία και όσα απαιτούσε η εν λόγω διακήρυξη κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αυτή όφειλε να υποβάλει το ΤΕΥΔ, την τεχνική της προσφορά και την εγγυητική της επιστολή. Ειδικότερα και σύμφωνα με το άρθρο 93 του Ν. 4412/2016 που αποτελεί και το θεσμικό πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού: «Άρθρο 93 Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του

άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, [ ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72,] [ γγ) τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψήφιου νομικού προσώπου] και δδ) παραστατικό εκπροσώπησης, αν οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν με αντιπρόσωπο τους». Εν συνεχεία και στο άρθρο 103 του ως άνω νόμου προβλέπεται: «Άρθρο 103. Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών : Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα : «1. 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.». Τέλος και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο «2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.....B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποσπάσματα οικονομικών

## **Αριθμός Απόφασης: 275/2018**

καταστάσεων ήτοι: Ισολογισμούς και καταστάσεις Αποτελεσμάτων Χρήσεως των ετών 2016-2015-2014. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί γενομένου δεκτού συγχρόνως του περί του αντιθέτου λόγου του παρεμβαίνοντος.

26. Επειδή ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά την προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα εσφαλμένη ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επικαλείται έγγραφο της αναθέτουσας με το οποίο διευκρινίζεται ότι στην εγγυητική συμμετοχής θα πρέπει να αναγράφεται «Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, που θα αναγραφεί στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, είναι η ημερομηνία αποσφράγισης του διαγωνισμού (30-1-2018)» Σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3. της διακήρυξης: «2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων. Τα αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Αιτήματα παροχής πληροφοριών υποβάλλονται από εγγεγραμμένους οικονομικούς φορείς. Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτοντες φορείς παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και τυχόν σχετικά δικαιολογητικά το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών. Αιτήματα παροχής πληροφοριών που υποβάλλονται εκτός των ανωτέρω προθεσμιών δεν εξετάζονται. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα απαντήσει σε ερωτήματα που δεν θα υποβληθούν ηλεκτρονικά στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Κανένας υποψήφιος δεν μπορεί σε οποιαδήποτε περίπτωση να επικαλεσθεί προφορικές απαντήσεις εκ μέρους του Αναθέτουσας Αρχής.».

27.Επειδή ως προς τον ίδιο ισχυρισμό η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από την ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ για τον εν λόγω διαγωνισμό, δεν

## **Αριθμός Απόφασης: 275/2018**

προκύπτει να έχει κατατεθεί κάποιο σχετικό ερώτημα στην αναθέτουσα για την ημερομηνία που θα αναγράφεται στην εγγυητική επιστολή, πολλώ δε μάλλον δεν προκύπτει να έχει καταχωρηθεί κάποια απάντηση της αναθέτουσας. Προσκομίζει και επικαλείται, εκτύπωση της σελίδας της πλατφόρμας (printscreen), όπου μπορείτε να διαπιστώσετε ότι δεν έχει δημοσιευτεί σχετικό διευκρινιστικό έγγραφο. Επομένως το όποιο ερώτημα που υποβλήθηκε εκτός της πλατφόρμας και όποια απάντηση δόθηκε εκτός της πλατφόρμας δεν μπορεί να γίνει τυπικά δεκτή και να ισχύει για όλους τους διαγωνιζόμενους καθώς οποιαδήποτε πληροφορία εκτός του συστήματος πάσχει ακυρότητας. Ακόμη και αν η εν λόγω διευκρίνιση δόθηκε και δεν εμφανίζεται στην επιφάνεια του δικού μου ηλεκτρονικού υπολογιστή, λόγω κάποιου πιθανού σφάλματος του συστήματος, δεν θα μπορούσε να έχει την όποια ισχύ καθώς αυτή δόθηκε, - αν γίνει τελικώς αποδεκτό ότι το έγγραφο της αναθέτουσας είναι αυτό που επικαλείται η προσφεύγουσα, ήτοι το υπ' αριθμό 452/15-1-2018 (και όχι του 2017 ως εσφαλμένα αναγράφεται στην προσφυγή) – τέσσερις (4) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Επομένως η ως άνω διευκρίνιση δεν δόθηκε εντός του χρονικού πλαισίου των έξι (6) ημερών που θέτει η νομοθεσία (άρθρο 67 παρ. 2 του Ν. 4412/2016) και προέβλεπε και η διακήρυξη, με αποτέλεσμα η διευκρινιστική απάντηση της αναθέτουσας να στερείται εφαρμογής και κατά συνέπεια να μην μπορεί παραδεκτώς η προσφορά μου να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου. Συναφώς σύμφωνα με το άρθρο 2.1.5. της διακήρυξης : «2.1.5 Εγγυήσεις ..... 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

## **Αριθμός Απόφασης: 275/2018**

πάγιο τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας 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 σχετικής σύμβασης.». Ας σημειωθεί εξάλλου ότι καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 19-1-2018, ημερομηνία που έθεσε και στην εγγυητική του επιστολή. Επομένως η εγγυητική επιστολή του διαθέτει όλα εκείνα τα στοιχεία που της αποδίδουν το κύρος που εκ του νόμου διαθέτει και κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς.

28. Επειδή όπως παγίως γίνεται δεκτό η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα από τη διακήρυξη ή τις διατάξεις, στις οποίες αυτή παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008).

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας τις

τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και τη σκοπιμότητα χρήσης. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν κάποιων διαγωνιζομένων των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο εκείνων που μπορούν να συμμετάσχουν. Οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται ωστόσο ως προς την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας [βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 7/2017 σκ. 13, 13/2017 σκ. 11, 21/2017 σκ. 20, 53/2017 σκ. 17 με επισήμανση ότι απαντήσεις που έχουν δοθεί ως διευκρίνιση όρων της διακήρυξης και δεν έχουν προσβληθεί από τους διαγωνιζόμενους με προδικαστική προσφυγή (και, σε περίπτωση απόρριψής της, με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων) εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, 26/2017 σκ. 27, 40/2017 σκ. 11, 44/2017 σκ. 17, 60/2017 σκ. 11, 80/2017 σκ. 12 με όμοια επισήμανση σχετικά με δοθείσες απαντήσεις]. Ωστόσο σε κάθε περίπτωση η εκτός νομίμου προθεσμίας και διαδικασίας διευκρίνιση της αναθέτουσας δεν μπορεί να λειτουργήσει εις βάρος της συμμετοχής της προσφεύγουσας καθώς τούτο προσκρούει στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της χρηστής διοίκησης.

30. Επειδή ο εν λόγω ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφτεί γενομένου δεκτού του περί του αντιθέτου σχετικού ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος, καθώς όπως έχει κριθεί νομολογιακά, «Τούτο δε διότι, δια της μνείας στην εγγυητική επιστολή των ανωτέρω στοιχείων καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της εγγυητικής ευθύνης του εκδότη της και διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει η θέσπιση της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου. Ο σκοπός δε αυτός συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον

## Αριθμός Απόφασης: 275/2018

κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως, εκ μέρους του μετέχοντος στον διαγωνισμό, των συναφών υποχρεώσεών του. Σε περίπτωση, όμως, 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, εκ προδήλου γραφικής παραδρομής, κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή θεωρείται επουσιώδης, μη καθιστώσα απαράδεκτη την προσφορά, εφόσον από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, σε συνδυασμό λαμβανόμενα, προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η παρασχεθείσα εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στο έργο του συγκεκριμένου διαγωνισμού (πρβλ. VI Τμ. 294/2010, 3557/2009, 119/2008, 13/2006, ΣτΕ 2405/2008, 2513/1993).». Δεύτερον, διότι από την εγγυητική επιστολή που ο παρεμβαίνων προσκόμισε δεν δημιουργείται αμφιβολία ως προς το διαγωνισμό για τον οποίο δίδεται η εγγύηση, αλλά ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής δημιουργείται ασάφεια, αυτή όφειλε βάσει της διάταξης της παραγράφου 5 του αρ. 102 Ν. 4412/2016 να καλέσει τον υποψήφιο να τη θεραπεύσει μέσω διά διευκρίνισης/συμπλήρωσης, ιδίως εφόσον επέκειτο αποκλεισμός του. Τρίτον, διότι ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος συνιστά εν προκειμένω ποινή, η οποία βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο. Ο δε σκοπός που εν προκειμένω επιδιώκεται με την παροχή εγγυητικής επιστολής συγκεκριμένου περιεχομένου είναι η εξασφάλιση της φερεγγυότητας του συμμετέχοντος και των οικονομικών συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, σκοπός ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν διακυβεύεται στην υπό κρίση περίπτωση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 20/2017, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 1279/2009, 611/2007, 818/2008, 307, 78/2006, Σ.τ.Ε. 1054/1998, 1072/1993, 1023/1989)». Εν προκειμένω η αναγραφή της ημερομηνίας του διαγωνισμού είναι ορθή καθώς πράγματι η καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού ταυτίζεται με την ημερομηνία που αναγράφεται στην εγγυητική της επιστολή. Τα ως άνω κριθέντα συνεπικουρούνται και επιρρωνύονται από το γεγονός ότι αφενός και ή ίδια η αναθέτουσα στις απόψεις της αναφέρει ότι η εγγύηση συμμετοχής της εταιρίας

«.....» είναι σύμφωνη με το υπόδειγμα της διακήρυξης 10/2017 η οποία καλύπτει και τον χρόνο ισχύος και αφετέρου ότι πράγματι όπως προέκυψε από την επισκόπηση του φακέλου η συγκεκριμένη προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα διευκρίνιση ουδέποτε αναρτήθηκε ουδέποτε στο ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να λάβει την προσήκουσα δημοσιότητα προς όλους τους συμμετέχοντες. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί γενομένου δεκτού συγχρόνως του περί του αντιθέτου λόγου του παρεμβαίνοντος.

31. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασηκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 12 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Βασιλική Μπάκου**