

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση : Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου Εισηγητής, και Ευαγγελία Μιχολίτση Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 589/17.05.2019 της Ιδιωτικής Εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 07-05-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ...«...», με την οποία επικύρωσε ως έχει το από 19/04/2019 υποβληθέν και αναπόσπαστο τμήμα της πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια και εγκατάσταση νέας κλιματιστικής μονάδας για τις ανάγκες του χειρουργείου ενηλίκων στο κεντρικό κτίριο του Γ.Ν. ... «...» (Οργανική μονάδα «...») προϋπολογισθείσας δαπάνης 90.000,00€ με ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, σε εφαρμογή του Προγραμματισμού προμηθειών και υπηρεσιών του έτους 2019, καθώς και επικύρωσε ως έχει το από 06/05/2019 υποβληθέν και αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών

του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια και εγκατάσταση νέας κλιματιστικής μονάδας για τις ανάγκες του χειρουργείου ενηλίκων στο κεντρικό κτίριο του Γ.Ν. ... «...» (Οργανική μονάδα «...»), και κατακύρωσε προσωρινά την προμήθεια και εγκατάσταση της νέας κλιματιστικής μονάδας στο χειρουργείο ενηλίκων του Γ.Ν. ... -...» (Οργανική Μονάδα «...») στην εταιρεία ..., και την ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο, με προσφερόμενη τιμή 66.270,00€ πλέον ΦΠΑ ήτοι 82.174,80€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, να απορριφθεί η προσφορά της προσωρινής αναδόχου και να κηρυχθεί αυτή έκπτωτη, να γίνει κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

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 αυτόματης δέσμευσης με αρ. ..., ποσού ύψους 600,00 ευρώ το οποίο πληρώθηκε (βλ. το από 17.05.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων) 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 δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 08/05/2019 και η προσφυγή κατατέθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.05.2019, κοινοποιήθηκε, δε, από την προσφεύγουσα στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 17/05/2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο μέσω της «επικοινωνίας», πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε την υπ' αριθμ. .../2019 Διακήρυξη για τη σύναψη σύμβασης Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Νέας Κλιματιστικής Μονάδας» για τις ανάγκες του χειρουργείου ενηλίκων στο κεντρικό κτήριο του Γ.Ν. ... «...» (Οργανωτική Μονάδα «...») (CPV: ...), ενώ η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των ενενήντα χιλιάδων ευρώ (90.000,00€) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η εν λόγω διακήρυξη δημοσιεύτηκε στις 21-03-2019 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... και ΑΔΑΜ ... 2019-03-21. Συγκεκριμένα, για τον κλιματισμό (θέρμανση- ψύξη) και τον αερισμό των χώρων των χειρουργείων του Νοσοκομείου «...» θα εγκατασταθεί νέα κλιματιστική μονάδα (ΚΚΜ) παροχής αέρα 10.000 m³/h με ψυκτικό και θερμικό στοιχείο νερού- αέρα και αερόψυκτο ψύκτη νερού (chiller) ψυκτικής ικανότητας 125kW ώστε να καλύψει τις ψυκτικές και τις θερμικές απαιτήσεις των χειρουργείων.

7. Επειδή, με την από 07-05-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ... «...», εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το από 19-04-2019

Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο διαπιστώθηκε ότι δεν υπάρχουν πλημμέλειες στα δικαιολογητικά συμμετοχής και προτάθηκε από την εν λόγω Επιτροπή του διαγωνισμού η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια και εγκατάσταση νέας κλιματιστικής μονάδας για τις ανάγκες του χειρουργείου ενηλίκων του Γ.Ν. ... «...» στην εταιρεία με την επωνυμία «...».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει, προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως βλαπτόμενη από την τεχνική αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας καθώς διαθέτει προσδοκία ανάληψης της σύμβασης σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της

9. Επειδή με τις από 04/06/2019 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης αιτείται την απόρριψη της, επικαλούμενη, κατά τα αναλυτικότερα από αυτήν αναφερόμενα, ότι «σύμφωνα με την διακήρυξη η επίσημη μετάφραση των εγγράφων που είχαν συνταχτεί στην αλλοδαπή μπορούσε να γίνει δυνητικά από τους υποψήφιους και όχι υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού». Οι ως άνω απόψεις κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.06.2019.

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης

δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

11. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

12. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]

13. Επειδή, συναφώς στα άρθρα 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης ορίζεται ότι « Να προσκομιστούν από τους οικονομικούς φορείς τα πιστοποιητικά όπως ζητούνται στο Παράρτημα Ι . Όσον

αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν όλα τα αναφερόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης δικαιολογητικά (όπως βεβαιώσεις για το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό, τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας, απαιτούμενοι τίτλοι σπουδών, απαιτούμενος τεχνικός εξοπλισμός, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα έλεγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων και όπου απαιτούνται)», ενώ στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης ορίζεται ότι «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν όλα τα πιστοποιητικά που ζητούνται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της σύμβασης) . 4.8. Υποχρεώσεις εγκαταστάτη. Θα πρέπει να διαθέτει ISO 9001:2015, ISO 14001:2004 και OHSAS18001:2007 με αντικείμενο την εγκατάσταση κλιματισμού και αντίστοιχη εμπειρία σε εγκατάσταση ΚΚΜ και ψυκτών την τελευταία τριετία» . Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.1.4 Γλώσσα της Διακήρυξης «...Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν Προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το Ν. 1497/1984 (Α'188) (Αρ 80,92 Ν. 4412/2016).....».

14. Επειδή, 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».

15. 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.

16. 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 (ΟΛΣΤΕ 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). 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).

17. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς 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).

18. 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). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., 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, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Εφαθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

19. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, και για το λόγο ακριβώς αυτό επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σ' αυτή τα προσόντα που απαιτούνται για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της αίτησης συμμετοχής, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Με βάση την αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, που αφορούν τους τύπους, οι οποίοι πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο (ΣτΕ 1971. 1970, 1969/2013, ΕΑ ΣτΕ 689/2011, ΕΣ Τμημ. VI

2495/2009, 1949/2009 κ.α.). Ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως, δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας ή ότι έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2889/2011). Η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρέπει να ερευνά τον φάκελο ενός εκάστου των διαγωνιζομένων και, αν από τον σχετικό έλεγχο διαπιστώσει ότι ελλείπει παντελώς δικαιολογητικό, που προβλέπεται από το νόμο ή από τους όρους της διακήρυξης, οφείλει να προβεί, άνευ ετέρου, στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου. Έχει συναφώς κριθεί ότι οι υποψήφιοι δεν μπορούν να προσάπτουν στην αναθέτουσα αρχή την έλλειψη τήρησης κάποιας υποχρέωσης, δεδομένου ότι η ασάφεια της προσφοράς οφείλεται σε δική τους παράλειψη να επιδείξουν τη δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του σχετικού Φακέλου, επιμέλεια η οποία άλλωστε απαιτείται από όλους τους υποψηφίους (ΔΕΚ C-599/2010 ΔΕΚ, σκ. 38), ενώ η υποχρέωση αποκλεισμού υποψηφίου υφίσταται και στην περίπτωση που η ελλιπής υποβολή της προσφοράς οφείλεται σε παραδρομή του υποψηφίου (ΣΤΕ ΕΑ 696/2009, ΔΕφΠειρ (Ασφ) 56/2013).

20. Σύμφωνα με το άρθρο 92 παράγραφος 4 του Ν. 4412/2016 περί Δημοσίων Συμβάσεων, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παράγραφος 8 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1-4-2019), ισχύουν τα εξής: «Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της

Χάγης της 5ης. 10.1961, που κυρώθηκε με το Ν. 1497/1984 (Α` 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο». Ακολούθως, η παράγραφος 8 του ίδιου άρθρου ορίζει ότι: «Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης».

21. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της, ότι «*Η προσωρινά ανάδοχος εταιρεία «...» εν προκειμένω προσκόμισε τα απαραίτητα δικαιολογητικά προς τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας ήτοι πιστοποιητικά ISO 9001:2015 και πιστοποιητικό/δήλωση συμμόρφωσης CE -όπως αυτά προβλέπονται στο άρθρο 2.2.6. της υπ' αριθμόν .../2019 Διακήρυξης- σε απλά φωτοτυπικά αντίγραφα, όχι πρωτότυπα, και χωρίς επικύρωση από δικηγόρο όπως προβλέπεται στο άρθρο 1 του Ν. 4250/2014. Επιπροσθέτως, προσκομίστηκαν στην αγγλική γλώσσα και όχι σε επίσημη ελληνική μετάφραση, προϋπόθεση η οποία ορίζεται στο άρθρο 92 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε τόσο πριν, όσο και μετά την τροποποίηση του με το Ν. 4605/2019. Επομένως, τα πιστοποιητικά που υπέβαλε η προσωρινά ανάδοχος εταιρεία προς απόδειξη πλήρωσης των απαιτήσεων ποιοτικής επιλογής του διαγωνισμού δεν πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις επικύρωσης και μετάφρασης αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων παραβιάζοντας το άρθρο 2.2.6. της σχετικής Διακήρυξης -αντίστοιχα το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 περί Δημοσίων Συμβάσεων- και το άρθρο 1 παράγραφος 2 α' και β' του Ν. 4250/2014».*

21. Επειδή, ως προς την βασιμότητα του συγκεκριμένου λόγου, παρέπονται τα κάτωθι: Κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, εφ' όσον

απαιτείται αδιακρίτως η υποβολή των στοιχείων της προσφοράς στην ελληνική γλώσσα, καθίσταται υποχρεωτική, επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, και η υποβολή των πιστοποιητικών ISO κατ' αρχήν στην ελληνική γλώσσα, εάν δε έχουν συνταχθεί σε άλλη γλώσσα, άλλως θεσπίζεται υποχρέωση καταθέσεώς τους μεταφρασμένων στην ελληνική γλώσσα (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές Διατάξεις – Νομολογία*, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 886-887 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής παρίσταται νόμω και ουσία βάσιμος, καθώς από την επισκόπηση του φακέλου και την ανάλυση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου και τα υφιστάμενα νομολογιακά πορίσματα προκύπτει, ότι αν και η τροποποίηση που επέφερε ο Ν. 4605/2019 στον ν.4412/2016 ορίζοντας με σαφήνεια ότι η προσκόμιση στην αναθέτουσα αρχή επίσημης μετάφρασης των αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων καθίσταται υποχρεωτική για τους οικονομικούς φορείς, ουδόλως επηρεάζει την υπό κρίση υπόθεση - καθώς η ισχύς του εν λόγω νόμου άρχεται από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από την 1η/4/2019, και άρα δεν έχει ισχύ και για όσους διαγωνισμούς βρίσκονται σε εξέλιξη κατά την ημέρα δημοσίευσής του, όπως ο υπό κρίση διαγωνισμός, ανεξαρτήτως του ότι οι προσφορές κατετέθησαν μετά την ως άνω ημερομηνία έναρξης του νόμου 4605/2019, ήτοι στις 15/04/2019 πλην όμως η διακήρυξη δημοσιεύτηκε πριν - , σε κάθε περίπτωση η ερμηνεία της οικείας διάταξης, της οποίας πιστή αντιγραφή συνιστά ο οικείος όρος της διακήρυξης, κατέεινε κατά τρόπο σαφή και ορισμένο στην υποχρεωτικότητα της υποβολής επίσημης μετάφρασης του ISO εκτός διαφορετικής πρόβλεψης της διακήρυξης. Προς επίρρωση των ανωτέρω, σημειώνεται, ότι η Διακήρυξη προβλέπει ρητά την μη απαίτηση μετάφρασης μόνο για συγκεκριμένα έγγραφα ως εξής: «*Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική*». Κατά πάγια, δε, νομολογία, τα πιστοποιητικά ISO και CE δεν συνιστούν ενημερωτικά/τεχνικά φυλλάδια ή έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο. Όλως επικουρικώς,

σημειώνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, τα υποβληθέντα από την «...» πιστοποιητικά CE είναι συντεταγμένα στην ιταλική και όχι στην αγγλική γλώσσα. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς η αποδοχή του πρώτου στηρίζει αυτοτελώς την απόρριψη της οικείας προσφοράς.

23. Επειδή, όλως επικουρικός, για το μέρος του προβαλλόμενου λόγου που αφορά την επικύρωση των εγγράφων λεκτέα είναι τα κάτωθι. Ωσαύτως ως προς την υποχρέωση επικύρωσης, κρίνεται ότι ο Ν.4605/2019 δεν εφαρμόζεται στην υπό εξέταση περίπτωση, με αιτιολογία ταυτόσημη με την ως άνω σκέψη. Από την ανάγνωση της διακήρυξης προκύπτει ότι αυτή απαιτεί, ότι *«Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2 β) του Κώδικα Δικηγόρων (Ν4194/2013), καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014»*. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η «...» έχει υποβάλει α) σκαναρισμένο το πρωτότυπο, ήτοι το φέρον ιδιόχειρη υπογραφή ISO 9001:2015 της ..., β) σκαναρισμένο το πρωτότυπο, ήτοι το φέρον ιδιόχειρη υπογραφή ISO 9001:2015 της ..., γ) CE της ... και δ) CE της Τα ως άνω έγγραφα δεν αποτελούν i) ούτε φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ούτε ii) φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014. Ωστόσο, από τη διατύπωση της Διακήρυξης ότι ο ως άνω υπό i και ii «τύπος» εγγράφων γίνεται υποχρεωτικά αποδεκτός, δεν προκύπτει και δη με σαφήνεια ότι ο ως άνω «τύπος» είναι και ο μόνος που γίνεται αποδεκτός. Όπως, δε, προαναφέρθηκε, τυχόν ασάφειες της Διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου.

Συνακόλουθα, δεδομένης της κατά τα ως άνω ασάφειας της Διακήρυξης, η υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών, ιδιωτικών αλλοδαπών εγγράφων, με «τύπο» διαφορετικό από αυτόν που στη Διακήρυξη ορίζεται ως υποχρεωτικά αποδεκτός, αλλά όχι ως μοναδικός αποδεκτός, δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την απόρριψη της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και να κηρυχθεί αυτή έκπτωτη και να γίνει κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην ίδια την προσφεύγουσα, που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, καθώς η ικανοποίηση των ως άνω αιτημάτων εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το κεφάλαιο που δέχεται τον οικονομικό φορέα «Climashop ΙΚΕ» και τον αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου ύψους 605 ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στις 21 Ιουνίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ANNA ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΟΥ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΠΟΥΡΝΑΡΑΣ