

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1838/22.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και δη κατά της υπ' αριθ. 211/ 12.12.2022 (Από το πρακτικό της με αριθμ. 26/2022 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «...».) απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή και την βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς συνολικά με 102 βαθμούς της διαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «...», για το τμήμα 1 του διαγωνισμού.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 12.01.2023 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και

την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Επέκεινα, εκπροθέσμως και επομένως απαραδέκτως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβαση της, η ανωτέρω παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις η παρέμβαση ασκείται εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο φορέα της προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εκπροθέσμως και επομένως απαραδέκτως, στις 12.01.2023 αποστέλλει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή «Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης (της προσφυγής), [...] τις απόψεις της επί της προσφυγής.». Συνεπεία των ανωτέρω, παρέλκει και η εξέταση του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα υπομνήματος επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την «...», εκτιμώμενης αξίας 108.322,58 ευρώ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 04.11.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Η επίμαχη σύμβαση υποδιαιρείται στα εξής τμήματα: Τμήμα 1:

«...», εκτιμώμενης αξίας 84.320,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, τμήμα 2: «...», εκτιμώμενης αξίας 32.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και τμήμα 3: «...», εκτιμώμενης αξίας 18.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Προσφορές δε, υποβάλλονται για οποιοδήποτε και για όσα από τα τμήματα του ενδεικτικού προϋπολογισμού επιθυμούν να δώσουν προσφορά οι οικονομικοί φορείς. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, η ώδε προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Διά της προσβαλλομένης έγιναν αποδεκτές αμφότερες οι προσφορές και ειδικότερα εγκρίθηκε η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το είδος «...» και βαθμολογήθηκε με 102 βαθμούς, η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το είδος «...» και βαθμολογήθηκε με 100,00 βαθμούς, η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το είδος «...» και βαθμολογήθηκε με 100 βαθμούς και η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για το είδος «...» και βαθμολογήθηκε με 100 βαθμούς. Προσέτι, η προσφεύγουσα, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης, για το τμήμα 1 της υπό ανάθεση σύμβασης και μάλιστα βαθμολογήθηκε με μεγαλύτερη βαθμολογία από την ίδια, ως βλαπτόμενη, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι εσφαλμένως και πλημμελώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας για το τμήμα 1 της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης διότι, καταρχάς, παραβιάζεται η διάταξη του άρθρου 2.4.2.4 της διακήρυξης περί υποχρέωσης ψηφιακής υπογραφής του αρχείου της τεχνικής προσφοράς. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ανωτέρω είναι απορριπτέα, λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της, ενώ με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η δοθείσα στην έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία βαθμολόγηση ενόψει ουσιωδών αποκλίσεων της προσφοράς της από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης. Τέλος, με τον

τέταρτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι αναφερθείσες πλημμέλειες δεν επιδέχονται θεραπείας βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής: «2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης για το σύνολο προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα. [...] 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ' αριθμό 64233/08.06.2021 (Β'2453/09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (εφεξής «Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες»). Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες. 2.4.2.2. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ βεβαιώνεται αυτόματα από το ΕΣΗΔΗΣ με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 10 της ως άνω κοινής υπουργικής απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής

ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφασή της. 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...] 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Μέρος Α, Β και Γ του Παραρτήματος 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, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. α) Για κάθε προσφερόμενο είδος θα πρέπει να δηλώνεται το εργοστάσιο κατασκευής και να δίνεται η τεχνική περιγραφή ή /και η παραπομπή του στο τεχνικό φυλλάδιο του εργοστασίου κατασκευής. Στην αναλυτική τεχνική περιγραφή ή / και στα αποσπάσματα των τεχνικών καταλόγων των προσφερόμενων ειδών, θα πρέπει να εμφανίζονται όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των «...», τα οποία θα πρέπει να εναρμονίζονται πλήρως με τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά των τεχνικών προδιαγραφών της σύμβασης. β) Τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 όλων των εργοστασίων κατασκευής των προσφερόμενων ειδών. Δεν θα γίνει αποδεκτή η αντικατάσταση των πιστοποιητικών των εργοστασίων κατασκευής με αντίστοιχα εισαγωγέων ή εμπόρων που εισάγουν ή/και εμπορεύονται τα υλικά αυτά. Τα πιστοποιητικά ISO θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ και το πεδίο εφαρμογής τους να καλύπτει τον υπό προμήθεια εξοπλισμό (επί ποινής αποκλεισμού). Τα πιστοποιητικά αυτά δύναται να είναι τόσο στην Ελληνική όσο και στην Αγγλική γλώσσα. γ) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 του διαγωνιζόμενου, που θα αναφέρει ότι όλα τα προσφερόμενα υλικά που

υπόκεινται σε υποχρέωση σήμανσης CE, θα φέρουν σήμανση CE της Ευρωπαϊκής Ένωσης και θα είναι σύμφωνα με τα αντίστοιχα αυτής. δ) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 του διαγωνιζόμενου, που θα αναφέρει ότι σε περίπτωση που καταστεί ανάδοχος, θα προσκομίσει γραπτή εργοστασιακή εγγύηση για καλή ποιότητα των υπό προμήθεια «...» όπως αναλύεται για το κάθε «...» στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας μελέτης. Σε κάθε περίπτωση, στη διάρκεια της εγγύησης ο προμηθευτής να αναλαμβάνει χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση την αντικατάσταση ή επισκευή εξαρτημάτων του «...», για κάθε βλάβη ή φθορά που δεν προέρχεται από λάθος χειρισμό του προσωπικού ή από αντικανονική συντήρηση. Σε περίπτωση ολικής ή μη επισκευάσιμης βλάβης μη προερχόμενης από κακή χρήση ή λόγω ατυχήματος, το «...» να αντικαθίσταται εξ ολοκλήρου. [...] Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι και στις τεχνικές προδιαγραφές για τα 1. «...», προβλέπεται: «ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ • Η Εγγύηση να είναι εργοστασιακή και να αναφέρεται στην ομαλή και ανεμπόδιστη λειτουργία του «...» συμπεριλαμβανομένου του κινητήρα για τουλάχιστον πέντε (5) έτη ή 100.000 χιλιόμετρα (όποιο συμβεί πρώτο). • Ο προμηθευτής υποχρεούται στη διάρκεια της εγγύησης να αναλαμβάνει χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση την αντικατάσταση ή επισκευή εξαρτημάτων του «...», για κάθε βλάβη ή φθορά που δεν προέρχεται από λάθος χειρισμό του προσωπικού ή από αντικανονική συντήρηση. Σε περίπτωση ολικής ή μη επισκευάσιμης βλάβης, μη προερχόμενης από κακή χρήση ή λόγω ατυχήματος, το «...» να αντικαθίσταται εξ ολοκλήρου. • Είναι επιθυμητό να υπάρχει εγγύηση για την υποστήριξη του «...» σε ανταλλακτικά για τουλάχιστον μία δεκαετία. Οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας σε βασικά ανταλλακτικά θα ικανοποιούνται άμεσα. • Επιθυμητό ο προμηθευτής αναλαμβάνει την οικονομική επιβάρυνση του πρώτου service του «...» σε εξουσιοδοτημένο συνεργείο στην «...». • Τα έξοδα ταξινόμησης, μεταβίβασης κλπ του «...» για τον πρώτο χρόνο, θα επιβαρύνουν τον προμηθευτή. • Ο προμηθευτής οφείλει να υποβάλλει κατάσταση των εξουσιοδοτημένων συνεργείων σε όλη τη Χώρα. • Η παράδοση του «...» θα γίνει με δαπάνες του προμηθευτή στις εγκαταστάσεις της Υπηρεσίας».

7. 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 (ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Εξάλλου, 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 διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι έχει υποβάλλει την τεχνική του προσφορά και δη το αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΜΗΜΑ 1» χωρίς να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο και δη άνευ της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, ως προβλέπεται ρητώς και υποχρεωτικώς, για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, στους σχετικούς όρους της διακήρυξης. Συνεπεία τούτου και δοθέντος ότι οι προσφορές είναι απορριπτέες, κατά δέσμια αρμοδιότητα της

αναθέτουσας αρχής, όταν δεν τηρούνται από τους προσφέροντες οι γενικοί όροι υποβολής των προσφορών και εν προκειμένω ο προσδιορισθείς τρόπος υποβολής των προσφορών, κατά τα σχετικά άρθρα της υπόψη διακήρυξης, (2.4.2.1), οι προβαλλόμενοι διά του πρώτου λόγου προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του υποβληθέντος από την εταιρεία «...», για το τμήμα 1, ΕΕΕΣ προκύπτει ότι στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» δηλώνει «Όχι», απαντά αρνητικά, ότι δηλαδή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν. Τα ανωτέρω θεμελιώνουν κατά τη προσφεύγουσα λόγο απόρριψης της προσφοράς, δοθέντος ότι ο συμμετέχων φορέας δηλώνει ότι δεν δύναται να ανταποκριθεί στην ανωτέρω απαίτηση. Όπως, ωστόσο, έχει κριθεί το επίμαχο κατά τα ως άνω ερώτημα στο ΕΕΕΣ προκύπτει αφού έχει απαντηθεί το προηγούμενο, ήτοι εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων. Δοθέντος ότι η ανωτέρω διαγωνιζόμενη εταιρεία, δήλωσε στο βασικό ερώτημα του Μέρους II Ενότητα Α του ΕΕΕΣ που υπέβαλε ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων (λ.χ. βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής), δεν συνέτρεχε, ως εκ τούτου περίπτωση συμπλήρωσης των εντασσόμενων στο ερώτημα αυτό υπο-ερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και το υπο-ερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων. Συνεπώς, η αρνητική απάντηση της ως άνω στο επίμαχο υπο-ερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του

λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο δε, διότι η προαναφερόμενη, η οποία δήλωσε στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, δήλωσε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, και άρα το συμπληρωμένο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ουδεμίας διευκρίνισης ή συμπληρώσεως έχρηζε. Κατόπιν τούτων, τα όσα περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα.

10. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των προδιαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της υπόψη διακήρυξης συνάγεται εναργώς ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης της οικείας διακήρυξης, ρητώς ορίζεται εν προκειμένω ότι για κάθε προσφερόμενο είδος θα πρέπει να δηλώνεται το εργοστάσιο κατασκευής και να δίνεται η τεχνική περιγραφή ή /και η παραπομπή του στο τεχνικό φυλλάδιο του εργοστασίου κατασκευής, καθώς και ότι απαιτούνται τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 όλων των εργοστασίων κατασκευής των προσφερόμενων ειδών, τα οποία πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ και το πεδίο εφαρμογής τους να καλύπτει τον υπό προμήθεια εξοπλισμό (επί ποινής αποκλεισμού). Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...», για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») συνάγεται, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο προσφυγής της ότι η ανωτέρω δεν έχει υποβάλλει, μεταξύ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς της, δήλωση σχετικά με το εργοστάσιο κατασκευής του προσφερόμενου είδους ούτε επίσης τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 όλων των εργοστασίων κατασκευής των προσφερόμενων ειδών, ως απαιτείται. Τα ανωτέρω αποτελούν πλημμέλεια καθόσον η προσφορά της ανωτέρω διαπιστώνεται ότι είναι σε απόκλιση από τα διά της υπόψη κανονιστικού περιεχομένου διακηρύξεως αξιωθέντα και δη μη χρήζοντα θεραπείας κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 καθώς και

τούτο θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και διαφάνειας. Συνεπεία τούτων, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, προβάλλει η προσφεύγουσα ότι από την τεχνική προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης ελλείπουν επίσης α) ο κατάλογος πωλήσεων παρομοίων «...» στην Ελλάδα με το έτος παράδοσης, χρόνο παράδοσης και φορέα καθώς και β) δήλωση στην τεχνική προσφορά για τον χρόνο παράδοσης, συντήρησης κ.λπ. που πρέπει να αναφέρονται στην τεχνική προσφορά για να μπορούν να αξιολογηθούν. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης εμφανίζεται ότι τα ανωτέρω στοιχεία αποτυπώνονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης περί τεχνικών προδιαγραφών ως εξής: «Άρθρο 5ο Συμπληρωματικά Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς Με την προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου θα δίνονται υποχρεωτικά με ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω στοιχεία, εκτός εάν ζητούνται ως επιθυμητά : [...] • Ο χρόνος παράδοσης, συντήρησης κ.λ.π. πρέπει να αναφέρονται στην τεχνική προσφορά για να μπορούν να αξιολογηθούν. • Κατάλογο πωλήσεων παρομοίων «...» στην Ελλάδα με το έτος παράδοσης, χρόνο παράδοσης και φορέα. • Πιστοποιητικό συμμόρφωσης και ISO από αναγνωρισμένο ινστιτούτο επικυρωμένο και μεταφρασμένο επίσημα. • Ο χρόνος παράδοσης, συντήρησης κ.λ.π. πρέπει να αναφέρονται στην τεχνική προσφορά για να μπορούν να αξιολογηθούν», από την επισκόπηση δε της προσφοράς της καθ' ης εταιρείας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι έχει υποβάλει με την προσφορά της, συναφώς, την από 18.11.2022 υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνεται: «Ο χρόνος παράδοσης για την προμήθεια των καινούργιων ανταλλακτικών είναι (1)-(5) ημέρες, εκτός εξαιρέσεων, θα παρέχουμε εγγύηση καλής εκτέλεσης των εργασιών σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της «...» για την άρτια τεχνική υποστήριξη του «...». Αβασίμως δε προβάλλει η προσφεύγουσα σχετικά με τα ανωτέρω ότι στο υποβληθέν από την καθ' ης ειδικό έντυπο του προσφερόμενου «...» δηλώνεται στο πεδίο [33] Χρόνος Παράδοσης - Εγγύησης παρακολούθησης και συντήρησης: (12) ΜΗΝΕΣ-ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΘΕ ΕΤΟΣ Ή ΑΝΑ 15000 ΧΛΜ ΟΠΟΙΟ ΕΠΕΛΘΕΙ ΠΡΩΤΟ,

διότι τούτο αναφέρεται στο «...» και όχι στα ανταλλακτικά. Συνεπώς προκύπτει το ζητούμενο εκ της διακηρύξεως, ήτοι ο χρόνος παράδοσης, συντήρησης κ.λπ. για αυτό άλλωστε και στο κριτήριο K5 «Χρόνος παράδοσης «...», Χρόνος παράδοσης ζητούμενων ανταλλακτικών, Χρόνος ανταπόκρισης συνεργείου, Χρόνος αποκατάστασης» έλαβε η ανωτέρω το ελάχιστο απαιτούμενο βαθμό, ήτοι 100, ως καλύπτουσα η προσφορά της αυτό το κριτήριο. Ωστόσο, από την επισκόπηση της προσφοράς της καθ' ης διαπιστώνεται ότι ελλείπει ο απαιτούμενος κατάλογος πωλήσεων παρομοίων «...» στην Ελλάδα όπου πρέπει να αναγράφεται το έτος παράδοσης, ο χρόνος παράδοσης και ο φορέας, ως τούτο απαιτείται και απορρέει από τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της υπόψη διακήρυξης. Σύμφωνα δε με τα διαλαμβανόμενα στη προηγούμενη σκέψη, *mutatis mutandis* και σε αυτή την περίπτωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς της καθ' ης διά της εξεταζόμενης προσφυγής, δοθείσης ότι δεν δύναται να λάβει θεραπείας βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, επισύρει την απόρριψη της προσφοράς, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα.

12. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου προσφυγής παραπονείται η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η δοθείσα στην έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία βαθμολόγηση και δη στο κριτήριο K4 Εγγυήσεις, όπου έλαβε 120 βαθμούς, ενόψει ουσιωδών αποκλίσεων της προσφοράς της από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης. Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...», για το τμήμα 1 του διαγωνισμού, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι έχει υποβάλλει την από 18.11.2022 Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, όπου δηλώνεται ότι «σε περίπτωση που καταστώ ανάδοχος, θα προσκομίσω γραπτή εργοστασιακή εγγύηση για καλή ποιότητα των υπό προμήθεια «...» όπως αναλύεται για το κάθε «...» στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης μελέτης κάθε περίπτωση, στη διάρκεια της εγγύησης αναλαμβάνω χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση την αντικατάσταση ή επισκευή εξαρτημάτων του «...» για κάθε βλάβη ή φθορά που δεν προέρχεται από λάθος χειρισμό του προσωπικού ή από αντικανονική συντήρηση. Σε περίπτωση ολικής ή μη επισκευάσιμης βλάβης μη

προερχόμενης από κακή χρήση ή λόγω ατυχήματος, το «...» να αντικαθίσταται εξ ολοκλήρου», ως δηλαδή απαιτείται από τους όρους της υπόψη διακήρυξης σχετικά με την άρτια υποβολή της τεχνικής προσφοράς. Ενόψει των ανωτέρω αβασίμως καταρχήν προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η ανωτέρω εταιρεία πλημμελώς δεν υπέβαλε την επίμαχη εγγύηση, δοθέντος ότι δεν απαιτείται, στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά αποτελεί υποχρέωση του αναδειχθέντος αναδόχου. Περαιτέρω, από το ενημερωτικό έντυπο για το προσφερόμενο είδος που έχει υποβάλλει η ανωτέρω με την προσφορά της εμφανίζεται στα διατυπωθέντα περί εγγύησης τα εξής: «Κάθε καινούριο «...» καλύπτεται από πλήρη εγγύηση 6 ετών ή 180.000χλμ. (όποιο έρθει πρώτο) για όλα τα μηχανικά μέρη του «...» και για κάθε ελάττωμα που οφείλεται σε κατασκευαστικό σφάλμα. Επιπλέον, η εγγύηση καλύπτει οποιοδήποτε ελάττωμα στη βαφή ή την εμφάνιση σκουριάς στα μέρη του «...» για περίοδο τριών ετών, ενώ κάθε καινούριο «...» καλύπτεται από αντισκωριακή εγγύηση 12 ετών, ανεξάρτητα από τα χιλιόμετρα που έχετε διανύσει». Επιπλέον, δοθέντος, αφενός, ότι σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η εγγύηση πρέπει να είναι εργοστασιακή και να αναφέρεται στην ομαλή και ανεμπόδιστη λειτουργία του «...» για τουλάχιστον πέντε (5) έτη ή 100.000 χιλιόμετρα (όποιο συμβεί πρώτο), αφετέρου, ως προκύπτει εκ των ανωτέρω, η εργοστασιακή εγγύηση για το προσφερόμενο από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη είδος είναι 6 ετών ή 180.000χλμ. (όποιο έρθει πρώτο), πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την βαθμολόγηση άνω του ελάχιστου ορίου, ήτοι με 120 βαθμούς, του επίμαχου κριτηρίου παρίσταται νόμιμη. Ως δε γίνεται δεκτό, στην περίπτωση της βαθμολόγησης επιμέρους κριτηρίου τεχνικής προσφοράς με βαθμό ανώτερο ή κατώτερο του 100, η τεχνική εκτίμηση των αρμοδίων διοικητικών οργάνων και δη της επιτροπής του διαγωνισμού, ως προς την προσήκουσα βαθμολόγηση τυγχάνει ανέλεγκτη ακυρωτικώς και επομένως απαραδέκτως προβάλλεται ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών των διοικητικών δικαστηρίων και της ΕΑΔΗΣΥ (Βλ. ΕΑ ΣΤΕ 946/2007, 1080/2006). Περαιτέρω, η αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ περιορίζεται στον έλεγχο της ασκηθείσας από την αναθέτουσα αρχή της διακριτικής και αξιολογικής της ευχέρειας όσον αφορά την υπέρβαση των

άκρων ορίων αυτής ή την κακή ενάσκηση της, την εσφαλμένη, αντιφατική ή μη ειδική αιτιολόγηση της. Εν προκειμένω η διατυπωθείσα αιτιολογία: «Για την βαθμολόγηση του κριτηρίου με Α/Α 4 «Εγγυήσεις» και λαμβάνοντας υπόψη την τεχνική προδιαγραφή της μελέτης η οποία αναφέρει ότι: «Η Εγγύηση να είναι εργοστασιακή και να αναφέρεται στην ομαλή και ανεμπόδιστη λειτουργία του «...» συμπεριλαμβανομένου του κινητήρα για τουλάχιστον πέντε (5) έτη ή 100.000 χιλιόμετρα (όποιο συμβεί πρώτο)» ενώ η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα περιλαμβάνει εγγύηση (6) έτη ή 180.000χλμ (όποιο συμβεί πρώτο), η βαθμολόγηση του εν λόγω κριτηρίου προσαυξάνεται στις 120 μονάδες κατά ποσοστό 20% δηλαδή ίσο με τον λόγο της αύξησης των ετών εγγύησης που προσφέρονται σε σχέση με το συμβατικό χρόνο της μελέτης» παρίσταται επαρκής, αφού η αναθέτουσα αρχή, με σαφή τρόπο καταγράφει τους λόγους για τους οποίους δόθηκε η συγκεκριμένη βαθμολόγηση στο επίμαχο κριτήριο αξιολόγησης, δοθέντος επιπλέον ότι είναι άνω του ελαχίστου αποδεκτού βαθμού, συνεπώς τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

13. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η μη υποβολή από την έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία του απαιτούμενου πιστοποιητικού ISO, της εργοστασιακής εγγύησης καλής λειτουργίας, των χρόνων παράδοσης καθώς και του καταλόγου πωλήσεων δεν επιδέχονται θεραπείας, κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω και σύμφωνα με τα ανωτέρω προλεχθέντα, οι προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα αιτιάσεις σχετικά με την μη υποβολή του απαιτούμενου πιστοποιητικού ISO και του καταλόγου πωλήσεων, ως απαιτείται, με την συνυποβολή και των λοιπών στοιχείων της τεχνικής προσφοράς, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, δοθέντος ότι οι ανωτέρω διαπιστωθείσες πλημμέλειες αφενός αποτελούν αυτοτελή ερείσματα απόρριψης της προσφοράς που αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, αφετέρου δεν επιδέχονται θεραπείας κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, διότι σε αυτή την περίπτωση, τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η με αριθμ. 211/12.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...», για το τμήμα 1 του διαγωνισμού και το είδος «...» .η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτως ασκηθείσα, κατά τα προεκτεθέντα. Ενόψει τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 211/12.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση ως απαράδεκτως ασκηθείσα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη