

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 24^η Ιουλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 14.06.2024, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 881/14.06.2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... Τ.Κ ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... Τ.Κ ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του Διοικητού της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. ... πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού (στην οποία ενσωματώνεται η με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση, κατ' αποδοχή των υπ' αριθμ. ... πρακτικών), που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...(CPV: ...)», εκτιμώμενης αξίας 74.400,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ...ς την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, με ΑΔΑΜ : ... συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός μειοδότης της προς ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων (600,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 14.06.2024, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 881/14.06.2024, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ... πράξη του Διοικητού της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 06.06.2024.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής: α) μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δεν παρείχε διευκρινίσεις ως προς το χρώμα των ... των προς ... και ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της δεν συμφωνεί με το Υπόδειγμα της διακήρυξης και β) μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», διότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και τους απαράβατους όρους της εν θέματι διακήρυξης.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (27.06.2023), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 18.06.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός μειοδότης της προς ... Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 30.06.2024 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της εξεταζόμενης προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δήθεν δεν παρείχε διευκρινίσεις σε σχέση με το χρώμα που φέρουν οι ... του προς ... και τούτο, διότι από κανένα σημείο του ηλεκτρονικού τόπου του υπόψη διαγωνισμού (σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), δεν προκύπτει ότι της ζητήθηκαν σχετικές διευκρινίσεις, σε κάθε δε περίπτωση, μαζί με την προσφορά της υπέβαλε βεβαίωση του ..., από την οποία προκύπτει σαφώς η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής.

- Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της δύο αντιφατικά έγγραφα ως προς το χρώμα των ..., ήτοι, υπέβαλε την, από 22.01.2024, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι στην ... (...), προβλέπεται μονόχρωμο χρώμα για τους ..., καθώς και τη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας «...», στην οποία αναφέρεται: «...».

Β) Στο Παράρτημα Α' της υπό κρίση διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «4.1 Οι προς ... θα είναι ως ακολούθως: [...] 3. Χρώματος άσπρο-πορτοκαλί (τρία (3) τμήματα πορτοκαλί και δύο (2) τμήματα άσπρο).».

Από την επισκόπηση των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, προκύπτει ότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ουδέποτε της ζητήθηκαν σχετικές διευκρινίσεις διαμέσου του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ως είθισται στους

δημόσιους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς. Επίσης, το από 05.04.2024, ερώτημα που απηύθυνε η αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα απεστάλη στην κάτωθι διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου: ... η οποία, ωστόσο, είναι εσφαλμένη, αφού η ορθή είναι ... Περαιτέρω, εφόσον υποβλήθηκε η, από 22.01.2024, βεβαίωση της εταιρείας «...», στην οποία αναφέρεται ρητώς ότι το χρώμα των ... θα είναι λευκό-πορτοκαλί με 5 λωρίδες [...], ουδεμία αμφιβολία προέκυπτε, εν προκειμένω, ως προς την πλήρωση της οικείας προδιαγραφής. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι αφενός μεν, αποδείχθηκε πως το επίμαχο ερώτημα προς την προσφεύγουσα δεν εστάλη στην ορθή διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αφετέρου δε, η ως άνω βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου (στην οποία, σημειωτέον, επιβεβαιώνονται οι οικείες τεχνικές απαιτήσεις), μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη από την επιτροπή διαγωνισμού, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη απόρριψη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας – μη νόμιμη αποδοχή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της παρεμβαίνουσας. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως δεν έγινε δεκτή η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι σε αυτήν τέθηκε όρος για την παράτασή της, υπό την προϋπόθεση της παροχής της δικής της συναίνεσης. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», παρόλο που στην εγγυητική επιστολή της είχε τεθεί ο ίδιος ακριβώς όρος (βλ. την με αριθμ. ... εγγυητική της «...», όπου αναφέρεται ρητά ότι στο έγγραφο της ... θα πρέπει να επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου).

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής των οικονομικών φορέων «...» και «...», που εκδόθηκαν από το ..., δεν είναι σύμφωνες με το Υπόδειγμα της εν θέματι διακήρυξης, καθόσον για την παράταση της ισχύος τους, θέτουν ως προϋπόθεση την συναίνεση των συμμετεχόντων. Επίσης, η ... ισχυρίζεται ότι και στην εγγυητική επιστολή της εταιρείας «...» αναγράφεται παρόμοιος όρος, ωστόσο, η εν λόγω πλημμέλεια διέλαθε της προσοχής της επιτροπής

διαγωνισμού και για τον λόγο αυτόν, προτίθεται να προβεί στην τροποποίηση των με αριθμ. πρωτ. ... αποφάσεών της.

Β) Στην παρ. 2.2.2.1. της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού...». Επίσης, στο άρθρο 2.4.5. («Χρόνος ισχύος των προσφορών») της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Σε περίπτωση αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παράταση της ισχύος της προσφοράς, για τους οικονομικούς φορείς, που αποδέχτηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ... ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι.

Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρατείνουν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της ... εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους.».

Στο Υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής της διακήρυξης (βλ. σελ. 70), προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της.».

Από την επισκόπηση της εγγύησης συμμετοχής του ... που υπέβαλε η προσφεύγουσα στον ένδικο διαγωνισμό, προκύπτει ότι σε αυτήν αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφό σας συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημα θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής.». Επίσης, στην εγγύηση συμμετοχής της εταιρείας «...» που υπέβαλε η εταιρεία «...» (με ημερομηνία έκδοσης: 18.01.2024 και με ημερομηνία λήξης: 26.02.2025), αναφέρονται τα εξής: «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 2.2.2.1. της Διακήρυξης, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της.».

Από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται σαφώς ότι ουδεμία πλημμέλεια φέρει η εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλε η προσφεύγουσα στον εν θέματι διαγωνισμό, σε κάθε δε περίπτωση, ο επίμαχος όρος περί συναίνεσης του υπέρ ου – ο οποίος, σημειωτέον, προβλέπεται στο άρθρο 2.4.5. της διακήρυξης – είχε τεθεί και στην εγγύηση που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, η οποία, ωστόσο, έγινε καθόλα αποδεκτή, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της ... Για τους ανωτέρω λόγους, αλυσιτελώς προβάλλεται από την ... ότι δήθεν θα προβεί σε ανάκληση των προσβαλλόμενων πράξεων, ενέργεια, στην οποία, εξάλλου, ουδόλως προέβη

στην προκείμενη περίπτωση. Λαμβανομένου συνεπώς υπόψη ότι η εγγύηση συμμετοχής της προσφεύγουσας συμμορφώνεται με τον νόμο, τις κατευθυντήριες οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ και τους όρους της ένδικης διακήρυξης (ως, άλλωστε, επιβεβαιώνεται και από την με αριθμ. πρωτ. ... επιστολή του ..., που προσκόμισε η προσφεύγουσα), μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της τελευταίας. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι οι εγγυητικές επιστολές που εκδίδει το ... - οι οποίες, σημειωτέον, περιλαμβάνουν πάντοτε τον επίμαχο όρο - θα πρέπει να γίνονται αποδεκτές από τις αναθέτουσες αρχές, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 3^{ος} λόγος προσφυγής: μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» (οριστικός μειοδότης), καθότι υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο είναι προδήλως παραπονημένο.

- Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο της ένδικης διακήρυξης δεν προβλέπεται και δη, επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου για το προσφερόμενο ..., αλλά ούτε προδιαγράφεται συγκεκριμένος τρόπος συμπλήρωσης των παραπομπών στο φύλλο συμμόρφωσης.

Β) Στην παρ. 2.2.3.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας ... όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων του είτε πριν είτε κατά την διαδικασία σε μία από τις παραπάνω περιπτώσεις ... Να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ...»*. Επίσης, στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης, η εταιρεία «...» παραπέμπει στο τεχνικό φυλλάδιο «...» της εταιρείας «...», στο οποίο αναφέρεται (αντιφατικά) ότι το βάρος του ... είναι 210 γρ/τμ («...: 210 gr/m²»), ενώ σε άλλο σημείο του, αναφέρεται ότι το βάρος του ... είναι 185 γρ/τμ, ως ζητείται στην ένδικη διακήρυξη. Επίσης, στο ως άνω φυλλάδιο αναγράφεται ότι το ... διαθέτει 6 λωρίδες (ήτοι, τρεις άσπρες και τρεις πορτοκαλί), ιδιότητα, που, ωστόσο, καθιστά απορριπτέο το προς ... και τούτο, διότι ο ... προβλέπει 5 λωρίδες, η δε ... προβλέπει μία λωρίδα (μονόχρωμο). Μάλιστα, στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο εσφαλμένα αναγράφεται ότι το επίμαχο ... έχει ρίγες άσπρες-

πορτοκαλί, καθώς ως προκύπτει από την σχετική φωτογραφία, το χρώμα του είναι είτε άσπρο-κόκκινο (με ρίγες), είτε πορτοκαλί (μονόχρωμο).

Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα απέδειξε ότι το υποβληθέν στον ένδικο διαγωνισμό φυλλάδιο δεν είναι το ορθό και τούτο, διότι μαζί με την προσφυγή της υπέβαλε το προσπέκτους που είναι αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου, από την επισκόπηση του οποίου, προκύπτουν τα εξής: α) ο οίκος είναι πιστοποιημένος για ... χρώματος άσπρο - κόκκινο σε 5 λωρίδες, καθώς και για ... χρώματος πορτοκαλί σε μία λωρίδα (μάλιστα δεν αναφέρεται στο φυλλάδιο, η φράση: «...»), β) στο κείμενο του φυλλαδίου δεν αναφέρεται ρητώς το μονόχρωμο (πορτοκαλί), παρότι υπάρχει σαν εικόνα, γ) το βάρος του ... είναι 210 γρ/τμ και όχι 185 γρ/τμ, ως αναφέρεται στο φυλλάδιο που υποβλήθηκε από την καθής η προσφυγή στον παρόντα διαγωνισμό, δ) δεν αναγράφεται η φράση: «...», όπως αναγράφεται στο φυλλάδιο που υποβλήθηκε από την καθής η προσφυγή στον παρόντα διαγωνισμό και στ) στα σημεία 1.1 και 4.1 του υποβληθέντος φύλλου συμμόρφωσης αναφέρεται ως αριθμός του επίμαχου φυλλαδίου ο αριθμός ... ενώ το αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του ... τεχνικό φυλλάδιο έχει ημερομηνία 03.06.2020.

Εν όψει των ανωτέρω, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους η υποβολή του επίμαχου τεχνικού φυλλαδίου ήταν δήθεν περιττή, διότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ζητείται επί ποινή αποκλεισμού η υποβολή του. Τουναντίον, στην παρ. 2.4.3.2. της προκείμενης διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και με σαφήνεια ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις - Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α’ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται...»*, οι δε ... αποτελούν το βασικό ... που ζητείται από την οικεία αναθέτουσα αρχή [βλ. και τον τίτλο του υπόψη διαγωνισμού: «... (CPV : ...)»]. Θα πρέπει μάλιστα να επισημανθεί, ότι τυχόν αποδοχή των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τους οποίους δήθεν δεν προβλέπεται ρητά η απόδειξη όλων των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα καθιστούσε τη διάταξη της παρ. 2.4.3.2. της εν θέματι διακήρυξης κενή περιεχομένου. Πέραν δε τούτων, εφόσον υποβλήθηκε το εν λόγω φυλλάδιο ήταν, σε κάθε περίπτωση,

υποχρεωτικός ο έλεγχος της ορθότητας και της γνησιότητάς του εκ μέρους της οικείας αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή είχε οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με την ορθότητα του προσκομισθέντος τεχνικού φυλλαδίου, είχε τη δυνατότητα να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι μολονότι στην προκείμενη περίπτωση γεννώνται πλείστες αμφιβολίες ως προς την ορθότητα του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου, εντούτοις, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδέποτε ζήτησε διευκρινίσεις από την καθής η προσφυγή.

Επίσης, αλυσιτελώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι: «Όλα τα *prospectus* συνοδεύονται από αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις», αφού όπως προκύπτει από τον έλεγχο της εν λόγω προσφοράς, αλλά όπως συνομολογεί και η ίδια η παρεμβαίνουσα (βλ. κατωτέρω, εξέταση 4^{ου} λόγου προσφυγής), ουδεμία υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια των αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων υπέβαλε στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας «...» – η οποία, σημειωτέον, υποβλήθηκε μαζί με την ασκηθείσα παρέμβαση – δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη από την ΕΑΔΗΣΥ, καθώς δεν υποβλήθηκε μαζί με την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, μη νομίμως και αναιτιολογήτως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη προσφορά και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της ... θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη. Συναφώς, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 4^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί της ακρίβειας των υποβληθέντων αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της «...» τυγχάνει απορριπτέα, διότι δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια των υποβληθέντων αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων (βλ. άρθρο 92 παρ. 5 του ν. 4412/2016).

- Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα έγγραφα της προσφοράς της, για τα οποία ήταν δήθεν απαιτητή η υποβολή της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, ήτοι δεν εξειδικεύει για ποιο εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών της προσφοράς της απαιτείται να υποβληθεί δήλωση για την ακρίβεια των φωτοαντιγράφων και επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται όλως αορίστως. Επίσης, η παρεμβαίνουσα

ισχυρίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωση της παρ. 2.4.2.5. στοιχ. ε' της διακήρυξης, ζητείται μόνο ως εναλλακτικός τρόπος επικύρωσης των προσκομιζόμενων αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων, ήτοι μόνο στην περίπτωση που τα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (βλ. το διαζευκτικό «ή» που τέθηκε στον επίμαχο όρο).

Β) Στο άρθρο 2.4.2. («Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών») παρ. 5. της ένδικης διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις [...] ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων.»*. Ωστόσο, δοθέντος ότι μαζί με την προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε μόνο ένα τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο, ωστόσο, ήταν μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα, η προσφορά δεν θα μπορούσε να είχε απορριφθεί για τον εξεταζόμενο λόγο, ήτοι, λόγω μη υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης της παρ. 2.4.2.5. της διακήρυξης (για τις λοιπές πλημμέλειες που φέρει το εν λόγω φυλλάδιο, βλ. 3^ο λόγο προσφυγής). Επομένως, ο 4^{ος} λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

• 5ος λόγος προσφυγής: μη συμμόρφωση με την παρ. 2.4.3.2.β) της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...», κατά παράβαση της παρ. 2.4.3.2. περ. β' της διακήρυξης, δεν υπέβαλε τα στοιχεία της επιχειρηματικής μονάδας που θα κατασκευάσει τα υλικά και του τόπου εγκατάστασής της και ως εκ τούτου, η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα, βάσει του άρθρου 2.4.6. της διακήρυξης.

Β) Στην παρ. 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις - 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 ..., με βάση το κριτήριο ..., σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της ... που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της.». Ωστόσο, εν προκειμένω, το αρχείο: «...pdf» που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, παραπέμπει στο τεχνικό φυλλάδιο «...», στο οποίο αναφέρονται αναλυτικά όλα τα ζητούμενα στην παρ. 2.4.3.2.β στοιχεία, ήτοι η χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος (...), η επιχειρηματική μονάδα και ο τόπος εγκατάστασής της (...) και ως εκ τούτου, ο 5^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής δέον απορριφθεί ως αβάσιμος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του Διοικητού της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ... κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων (600,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24^η Ιουλίου 2024 και εκδόθηκε την 29^η Αυγούστου 2024, στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ