

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ

Συνήλθε στην έδρα του στις 14 Ιανουαρίου 2022 συγκροτούμενο από την Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της με αρ. 3164/2021 Πράξης, υπό την ιδιότητά του ως Μονομελούς Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 09-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2274/09.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ... (... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... (... αρ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες υπ' αριθμ. πρωτ. 5407/26-10-2021 και 5878/25-11-2021 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίθηκαν τα αρ. πρωτ. 5343/21-10-2021 και 5397/26-10-2021 Πρακτικά Αξιολόγησης της Επιτροπής, και το υπ' αριθμ. πρωτ. 5868/24-11-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, με τις οποίες ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ως μειοδότη, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθώς επίσης αιτείται και την ακύρωση και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 08-12-2021 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 82.258.06 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Με τη με αρ. ... (αρ. πρωτ. ...) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάθεση του έργου «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» για τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 82.258,06 €, χωρίς ΦΠΑ 24% (ΦΠΑ 24% 19.741,94 ευρώ, αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% 102.000,00 €). Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 5 η Οκτωβρίου 2021, ημέρα Τρίτη, και ώρα 11:00. Η δε Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής: «ΕΣΗΔΗΣ») με Α/Α Συστήματος Αντικείμενο της σύμβασης είναι Αποκομιδή, μεταφορά, διάθεση και επεξεργασία ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ, του ... Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται (Σύμφωνα με τον ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΚ) αριθ. 213/2008 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 28ης Νοεμβρίου 2007, όπως ισχύει) στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων: CPV ... «Υπηρεσίες αποκομιδής νοσοκομειακών αποβλήτων», CPV ... «Αποκομιδή, μεταφορά και διάθεση νοσοκομειακών αποβλήτων», CPV ... «Υπηρεσίες ιατρικών αποβλήτων».

Στον Διαγωνισμό συμμετείχαν οι προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με τις προσβαλλόμενες, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός στην προσφεύγουσα.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 21.09.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 09-12-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 29-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αφού έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της, έχει καταταχθεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας με βάση την οικονομική της προσφορά και σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προσδοκά να αναλάβει την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης.

7. Επειδή στις 09-12-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπροθέσμως στις 20-12-2021 την από 20-12-2021 παρέμβασή της δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 09-12-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Η άνω παρέμβαση απεστάλη διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, και συγκεκριμένα στην διεύθυνση proedros@aepp-procurement.gr την 20-12-2021 και ώρα 18:02 μμ., επικαλούμενη η παρεμβαίνουσα τεχνική αδυναμία λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016, 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και 18 της υπ' αριθ. 64233/2021 ΚΥΑ, προκύπτει ότι σε περίπτωση ηλεκτρονικού διαγωνισμού διενεργούμενου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως ο προκείμενος, η προδικαστική προσφυγή (κατ' αναλογία και η

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

παρέμβαση) ασκείται κατ' αρχήν με αποστολή της στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της προπαρατεθείσας ΚΥΑ, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 Ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η προδικαστική προσφυγή (κατ' αναλογία και η παρέμβαση) κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Σε περίπτωση, όμως, τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία πιστοποιείται αρμοδίως, η προδικαστική προσφυγή (κατ' αναλογία και η παρέμβαση) ασκείται κατ' άρθρο 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 διά της αποστολής της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Στην προκείμενη περίπτωση, σύμφωνα με το υπ' αριθ. 43492 ΕΞ 2021 08.12.2021 έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, το οποίο βρίσκεται αναρτημένο στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ, κατά τον χρόνο υποβολής της ως άνω παρέμβασης, ήτοι την 20-12-2021, το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες, διά του οποίου διενεργείται ο προκείμενος διαγωνισμός, ετέθη εκτός λειτουργίας. Ενόψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα παραδεκτως υπέβαλε την άνω παρέμβασή της με το από 20-12-2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ κατά τον χρόνο υποβολής της. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η ως άνω παρέμβαση λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Μονομελές Κλιμάκιο, έχει δε η παρεμβαίνουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3164/2021 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 23-12-2021 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, οι οποίες αναρτήθηκαν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού την 27-12-2021 και κοινοποιήθηκαν την 05-01-2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ανήρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 09-01-2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Μονομελές Κλιμάκιο για να εξασφαλιστεί η αντιμωλία, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1, εδ.δ' Ν.4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, δεδομένου ότι οι Απόψεις της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκαν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού την 27-12-2021 και όχι με σχετική καταχώρηση στην λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, έλαβε δε γνώση αυτών η προσφεύγουσα, κατόπιν δικής της αναζήτησης, την 05-01-2022. Επίσης, η παρεμβαίνουσα ανήρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 03-01-2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Μονομελές Κλιμάκιο, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1, εδ.δ' Ν.4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του κρίνοντος Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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[...]».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

15. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 102 - Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), όπως έχει τροποποιηθεί δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/21 και εφαρμόζεται από την 9-3-2021 άρα και στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

17. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

18. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

19. Επειδή, στην άνω Διακήρυξη ορίζεται ότι «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 με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος 1 – «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» 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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα παραρτήματα της παρούσας (Άρθρο 94 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 9 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019), (Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων υπηρεσιών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. Αναφέρονται υποχρεωτικά τα αποδεικτικά στοιχεία που τυχόν προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές των προς

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

ανάθεση υπηρεσιών, σύμφωνα με το Παράρτημα της Διακήρυξης και το υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ». Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016) «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας (Άρθρα 92 έως 97, το άρθρο 100 καθώς και τα άρθρα 102 έως 104 του ν. 4412/16), β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωση, διόρθωση, αποσαφήνιση ή διευκρίνιση ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης. Στις «ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ. 38) ορίζεται ότι «...[ο] φορέας λειτουργίας της εγκατάστασης αποστείρωσης, θα πρέπει να πραγματοποιεί ετήσιο έλεγχο διακρίβωσης των θερμομέτρων, μανομέτρων και λοιπού καταγραφικού εξοπλισμού ακολουθώντας τα Ευρωπαϊκά ή/και τα Ελληνικά σχετικά Πρότυπα. ΝΑ ΥΠΟΒΛΗΘΟΥΝ ΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ετήσιας διακρίβωσης των καταγραφικών θερμοκρασίας & πίεσης της μονάδας αποστείρωσης...», ενώ στην τελ. Παράγραφο του μέρους Α του Παραστήματος 1 ορίζεται ότι «Όλα τα ανωτέρω στοιχεία προς απόδειξη εκπλήρωσης των όρων αποδοχής των διαγωνιζομένων (απαραβάτοι όροι), πρέπει να περιληφθούν στο φάκελο Τεχνικής Προσφοράς.».

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

20. 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 (Ολ 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. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω 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).

22. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

23. Επειδή, περαιτέρω 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).

24. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους 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)

25. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

26. Επειδή, η προσφεύγουσα σχετικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής αναφέρει ότι η Διακήρυξη απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, τη διενέργεια ελέγχου των θερμομέτρων, μανομέτρων και λοιπού καταγραφικού εξοπλισμού από ανεξάρτητο εργαστήριο, απαιτεί δε ο έλεγχος αυτός να είναι ετήσιος. Η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής αναφέρει ότι υπέβαλε σχετικά δικαιολογητικά (βλ. το αρχείο με τίτλο «2.26 ΕΓΓΡΑΦΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗΣ ΘΕΡΜΟΜΕΤΡΩΝ, ΚΑΤΑΓΡΑΦΙΚΩΝ ΚΛΠ ΜΟΝΑΔΑΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ.pdf»), τα οποία πιστοποιούν τη διεξαγωγή του απαιτούμενου ετήσιου ελέγχου του παραπάνω εξοπλισμού. Η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της σχετικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής συνομολογεί τον πρώτο λόγο της προσφυγής κατά το σκέλος που η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα πιστοποιητικά διακρίβωσης με τίτλο «2.26.ΕΓΓΡΑΦΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗΣ ΘΕΡΜΟΜΕΤΡΩΝ, ΚΑΤΑΓΡΑΦΙΚΩΝ ΚΛΠ ΜΟΝΑΔΑΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ.pdf.» που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα όσον αφορά τα ψηφιακά μανόμετρα της ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ ΑΕ, φέρουν ημερομηνία έκδοσης 04/01/2020, η δε Διακήρυξη κατά το σαφές γράμμα της απαιτεί ότι ο ίδιος φορέας λειτουργίας της εγκατάστασης αποστείρωσης πρέπει να πραγματοποιεί τον ετήσιο έλεγχο ορίζοντας ότι πρέπει να υποβληθούν πιστοποιητικά ετήσιας διακρίβωσης των καταγραφικών θερμοκρασίας και πίεσης της μονάδας αποστείρωσης. Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ημερομηνία ανάρτησης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ είναι η 21/09/2021, διαπιστώνεται από την αναθέτουσα αρχή ότι τα υποβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα έγγραφα δε καλύπτουν τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης περί κάλυψης του ετήσιου ελέγχου. Η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα στα άνω Υπομνήματά τους αναφέρονται επί των άνω Απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, αναγράφοντας στις άνω απόψεις της (σελ. 5) επί

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

λέξει ότι «(..) συνεπώς είναι βάσιμος ο παραπάνω ισχυρισμός και κατά συνέπεια είναι αποδεκτός ο λόγος της υπό κρίση προσφυγής (...).».

27. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, καθώς και των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των Υπομνημάτων της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα: όπως προαναφέρθηκε στις «ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ. 38) ορίζεται ότι «...[ο] φορέας λειτουργίας της εγκατάστασης αποστείρωσης, θα πρέπει να πραγματοποιεί ετήσιο έλεγχο διακρίβωσης των θερμομέτρων, μανομέτρων και λοιπού καταγραφικού εξοπλισμού ακολουθώντας τα Ευρωπαϊκά ή/και τα Ελληνικά σχετικά Πρότυπα. ΝΑ ΥΠΟΒΛΗΘΟΥΝ ΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ετήσιας διακρίβωσης των καταγραφικών θερμοκρασίας & πίεσης της μονάδας αποστείρωσης...», ενώ στην τελ. Παράγραφο του μέρους Α του Παραστήματος 1 ορίζεται ότι «Όλα τα ανωτέρω στοιχεία προς απόδειξη εκπλήρωσης των όρων αποδοχής των διαγωνιζομένων (απαράβατοι όροι), πρέπει να περιληφθούν στο φάκελο Τεχνικής Προσφοράς.». Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τα άνω αναφερόμενα πιστοποιητικά διακρίβωσης με ημερομηνία έκδοσης 04/01/2020, με συνέπεια να μην αποδεικνύεται η ετήσια διακρίβωση για τον έλεγχο των θερμομέτρων, μανομέτρων και λοιπού καταγραφικού εξοπλισμού δεδομένου ότι η προκείμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 21.09.2021 με ΑΔΑΜ ..., γενομένου δεκτού ως βάσιμου του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, τον οποίο συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της επί της προσφυγής. Αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι λόγω της εκ προφανούς παραδρομής, υποβολής πιστοποιητικών διακρίβωσης με ημερομηνία έκδοσης 04.01.2020, σε κάθε περίπτωση, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, εφόσον η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 4782/2021, ήτοι μετά τις 09.03.2021 διότι ασχέτως της έναρξης εφαρμογής του τροποποιηθέντος

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

άρθρου 102, εν προκειμένω η έλλειψη αυτή περί την υποβολή των απαιτούμενων από την άνω Διακήρυξη πιστοποιητικών ετήσιας διακρίβωσης σύμφωνα με απαράβατο όρος αυτής δεν είναι δυνατό να συμπληρωθεί μέσω της παροχής διευκρινήσεων διότι κάτι τέτοιο θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας μετά την κατάθεσή της. Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητά διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας θα κινδύνευαν να μείνουν ανεφάρμοστες, πολλώ δε μάλλον στην υπό εξέταση περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί την άνω αναφερόμενη έλλειψη της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Δεδομένου επίσης και ότι ο άνω όρος της Διακήρυξης, που ορίζεται ως απαράβατος, αποτελεί έκφανση της αρχής της τυπικότητας η οποία διέπει τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών και εξυπηρετεί τις ανάγκες διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή των διαγωνισμών, αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησης αυτών, προσφορά που δεν πληροί την ως άνω απαίτηση καθίσταται απορριπτέα (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 79/2009, 26/2007, 1202/2008, 793/ 2007, 26/2007). Η δε δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου, σκ.43). Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολόγησε τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα στην σκέψη 27 σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας δεδομένου ότι γίνεται δεκτός

Αριθμός Απόφασης: 164/2022

ως βάσιμος ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής και ως εκ τούτου παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και, για τους λόγους αυτούς, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ