

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 22 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια .

Για να εξετάσει την από 20/10/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1474/21-10-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου, και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 9746/599/10-10-2022 και με θέμα: «α) Έγκριση του πρακτικού Νο.3 αποσφράγισης και ελέγχου φακέλου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (κατακύρωσης) της Επιτροπής Διενέργειας & αξιολόγησης προσφορών Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων με ΑΠ .../2022 και περιγραφή ‘...’ ΟΠΣ: ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 87.258,06€ πλέον Φ.Π.Α., β) Ανάδειξη του προσφέροντα οικονομικού φορέα ‘...’ σε οριστικό ανάδοχο της σύμβασης, με τιμή οικονομικής προσφοράς 87.110,00 € πλέον Φ.Π.Α.», αφενός κατά το μέρος της με το οποίο αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό η προσφεύγουσα και αφετέρου κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της «...» και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα

άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 87.258,06 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 23/6/2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «...» εκτιμώμενης αξίας 87.258,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η δημιουργία, παραγωγή και προμήθεια πινακίδων, αφισών, ενημερωτικών τρίπτυχων και δεκαεξασέλιδων διαφημιστικών φυλλαδίων για την προβολή του Προγράμματος των «Σχολείων Δεύτερης Ευκαιρίας» (ΣΔΕ), για τις ανάγκες των Σχολείων Μονάδων και της Κεντρικής Ομάδας Έργου. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 13/7/2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23/6/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το Πρακτικό 1 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, όσον αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής, την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Με το Πρακτικό 2 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα ως μόνη διαγωνιζόμενη που συμμετείχε παραδεκτά. Τα πρακτικά επικυρώθηκαν με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 9628/592/14-09-2022, με την οποία αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινής αναδόχου, επικυρώθηκε το Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Αμφότερες οι ανωτέρω αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους στις 12/10/2022.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της

διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, απόφαση απόρριψης της προσφοράς της και αποδοχής στον διαγωνισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου της σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 20/10/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 2/11/2022, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις 27/10/2022 νόμιμα και εμπρόθεσμα και με πρόδηλο έννομο συμφέρον δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής σε σχέση με τα τιθέμενα με την προδικαστική προσφυγή ζητήματα: «1.3 *Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η δημιουργία, παραγωγή και προμήθεια πινακίδων, αφισών, ενημερωτικών τρίπτυχων και 16σέλιδων διαφημιστικών φυλλαδίων για την προβολή του Προγράμματος των 'Σχολείων Δεύτερης Ευκαιρίας' (ΣΔΕ), για τις ανάγκες των Σχολείων Μονάδων και της Κεντρικής Ομάδας Έργου ... 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν: ... β) Πιστοληπτική ικανότητα ύψους 100.000,00 € από αναγνωρισμένη τράπεζα από την οποία θα προκύπτει σαφώς ότι το ανωτέρω ποσό διατίθεται στον οικονομικό φορέα για χρηματοδοτήσεις και πιστοδοτήσεις και θα αφορά την παρούσα σύμβαση. Στην περίπτωση στήριξης στην ικανότητα τρίτων για το συγκεκριμένο κριτήριο, θα πρέπει να αναφέρεται στο*

έντυπο της τράπεζας ότι χορηγείται γι' αυτό το σκοπό. Η πιστοληπτική ικανότητα δεν αφορά τη χορήγηση εγγυητικών επιστολών ... 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: ... β) Πρότυπο κατά ISO14001:2015 ή ισοδύναμο για την εφαρμογή συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης, εν ισχύ κατά την ημερομηνία προκήρυξης και την κατακύρωση της παρούσας, με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης ... Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ... 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης ... Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο

συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου ... 2.2.9.2.B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... β) πιστοληπτική ικανότητα. Βεβαίωση από αναγνωρισμένη τράπεζα για τη χορήγηση πιστοληπτικής ικανότητας ύψους 100.000,00 € για τη χρηματοδότηση και πιστοδότηση του οικονομικού φορέα για την παρούσα σύμβαση ... B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι: ... β) Πιστοποιητικό για την εφαρμογή συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο, εν ισχύ κατά την ημερομηνία προκήρυξης και την κατακύρωση της παρούσας, με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης ... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς

εξακριβώσιμα ... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν».

8. Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5.β' της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός της έλαβε χώρα μη νόμιμα και σε αντίθεση με τους οικείους όρους της Διακήρυξης, διότι η ίδια συμμετέχει στον διαγωνισμό στηριζόμενη στην ικανότητα του τρίτου οικονομικού φορέα ... για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.5.β' της Διακήρυξης, το οποίο απαιτεί πιστοληπτική ικανότητα ύψους 100.000,00 ευρώ. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τόσο η στήριξη στην ικανότητα τρίτου όσο και η πιστοληπτική ικανότητα αυτού αποδείχτηκαν από τα στοιχεία της προσφοράς της, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη, καθώς προσκομίστηκαν: α) το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, όπου αναφέρεται η στήριξή της στην χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια της ..., β) το ΕΕΕΣ του εν λόγω τρίτου, όπου δηλώνεται η παροχή δάνειας πιστοληπτικής ικανότητας στην συμμετέχουσα εταιρεία, γ) συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα, με την οποία αυτός δεσμεύεται να παράσχει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη δάνεια πιστοληπτική ικανότητα στην συμμετέχουσα εταιρεία και δ) η βεβαίωση της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ... με ημερομηνία 6/7/2022, στην οποία αναφέρεται ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ύψους 1.045.592,68 ευρώ για χρηματοδοτήσεις και 100.000,00 ευρώ για έκδοση εγγυητικών επιστολών σε αναφορά με τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το περιεχόμενο της επίμαχης τραπεζικής βεβαίωσης ήταν σύμφωνο με τη Διακήρυξη και επαρκές, καθόσον ρητά αναγράφεται σε αυτό ότι η εταιρεία ... διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα που υπερκαλύπτει την απαιτούμενη από το άρθρο 2.2.5.β' της Διακήρυξης και

αναφέρεται ως αιτία έκδοσής του η συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό με πλήρη παράθεση όλων των στοιχείων αυτού.

9. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Τράπεζα δεν θα μπορούσε να αναφέρει στο σώμα της επίμαχης βεβαίωσης τον ακριβή τρόπο με τον οποίο αυτή επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί, διότι έτσι θα υπεισερχόταν στην μεταξύ των δύο εταιρειών συμφωνία συνεργασίας για παροχή δάνειας ικανότητας, η οποία, άλλωστε, (συμφωνία) δεν ενδιαφέρει την τράπεζα. Επικουρικά, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ... κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, ώστε να διευκρινιστεί ότι αυτή χορηγήθηκε στην ..., προκειμένου να χρησιμοποιηθεί για την παροχή δάνειας ικανότητας στην προσφεύγουσα. Τέλος, και σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να την αποκλείσει με την προπαρατεθείσα αιτιολογία, αλλά όφειλε να την καλέσει να αντικαταστήσει τον τρίτο στις ικανότητες του οποίου αυτή στηρίζεται, σύμφωνα με τα άρθρα 78 παρ. 1 ν. 4412/2016 και 2.2.8.1 της Διακήρυξης.

10. Αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν στα ανωτέρω ότι, σε αντίθεση προς τη ρητή απαίτηση του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, η προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ... είναι σαφές ότι παρασχέθηκε για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό του τρίτου οικονομικού φορέα ..., και όχι προς παροχή δάνειας ικανότητας στην προσφεύγουσα, η δε πλημμέλεια αυτή δεν είναι ιάσιμη, ούτε με συμπλήρωση του άρθρου 102 ν. 4412/2016, ούτε με αντικατάσταση του τρίτου. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να διαθέτουν, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 2.2.5.β' της Διακήρυξης, πιστοληπτική ικανότητα ύψους 100.000,00 ευρώ. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο της Διακήρυξης, σε περίπτωση στήριξης του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα σε τρίτο για την πλήρωση του κριτηρίου πιστοληπτικής ικανότητας, απαιτείτο να αναφέρεται στο έγγραφο της βεβαιούσας την πιστοληπτική ικανότητα τράπεζας ότι αυτό χορηγείται προς τον σκοπό της παροχής δάνειας ικανότητας. Στην προκείμενη περίπτωση, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής –

τεχνικής προσφοράς, πέραν των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη ΕΕΕΣ της ίδιας και του τρίτου οικονομικού φορέα, στην ικανότητα του οποίου στηρίχτηκε, και τη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ... με αριθμό ... και ημερομηνία 6-7-2022, η οποία απευθύνεται προς την Στο εν λόγω έγγραφο βεβαιώνεται το ύψος της πιστοληπτικής ικανότητας της ..., το οποίο καλύπτει της απαιτήσεις της Διακήρυξης (πράγμα που δεν αμφισβητείται από κανένα από τα μέρη της διαφοράς) και ταυτόχρονα δηλώνεται ότι η βεβαίωση εκδίδεται για την συμμετοχή του εν λόγω οικονομικού φορέα στον προκείμενο διαγωνισμό. Με το περιεχόμενο αυτό, η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν είναι σύμφωνη με τον οικείο όρο του άρθρου 2.2.5.β' της Διακήρυξης, τον οποίο η προσφεύγουσα αποδέχθηκε διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στον διαγωνισμό, και ο οποίος απαιτεί ρητά και με σαφήνεια την αναφορά στη σχετική τραπεζική βεβαίωση της χορήγησής της για παροχή δάνειας πιστοληπτικής ικανότητας, εφόσον η βεβαίωση πρόκειται να χρησιμοποιηθεί προς τον σκοπό αυτό.

11. Επομένως, νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας του τρίτου οικονομικού φορέα δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης και, άρα, ότι ήδη από τα στοιχεία του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής προκύπτει η μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.5.β' της Διακήρυξης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και το υπόμνημα της προσφεύγουσας. Στο μέτρο δε που με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας επιχειρείται η αμφισβήτηση της νομιμότητας του επίμαχου όρου του άρθρου 2.2.5.β' της Διακήρυξης, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απαράδεκτοι, διότι προβάλλονται ανεπίκαιρα, όχι κατά της νομιμότητας της οικείας Διακήρυξης, αλλά επ' ευκαιρία της αμφισβήτησης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, η οποία συμμετείχε ανεπιφύλακτα στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης και, συνεπώς, αποδέχτηκε όλους τους όρους της (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14). Περαιτέρω, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο της τραπεζικής βεβαίωσης. Και τούτο, διότι κατά την έννοια του άρθρου 3.1.2 της Διακήρυξης και τις αντίστοιχες διατάξεις

του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν (προσφάτως) από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), δεν είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων που απαιτούνται από τη Διακήρυξη του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού. Η δε δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη θεραπεία της παράλειψης προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 7.9.2021, C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθώς επίσης και ΣΤΕ 1894/2022, σκ. 14, 1553/2022, σκ. 15 κ.α.). Στην προκείμενη περίπτωση, στο επίμαχο έγγραφο της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ..., το οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται στο πλαίσιο της στήριξής της στην ... για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.5.β' της Διακήρυξης, ελλείπει πλήρως η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη αναφορά του σκοπού έκδοσής της προς παροχή δάνειας ικανότητας, καθώς και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο από το οποίο θα μπορούσε έστω να συναχθεί τέτοιος σκοπός. Αντιθέτως, η βεβαίωση αναφέρει ότι εκδόθηκε για την συμμετοχή της αντισυμβαλλόμενης της Τράπεζας στον προκείμενο διαγωνισμό. Ενόψει, όμως, των γενομένων δεκτών ανωτέρω, η εν λόγω πληροφορία που απαιτείται από τη Διακήρυξη, αλλά ελλείπει πλήρως από την επίμαχη βεβαίωση, δεν μπορεί να συμπληρωθεί με την διαδικασία του άρθρου 3.1.2 της Διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016. Σε κάθε δε περίπτωση δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση της βεβαίωσης της Τράπεζας, με το στοιχείο αυτό, διότι η δήλωση της Τράπεζας ως προς τον σκοπό έκδοσης της βεβαίωσής της αποτελεί στοιχείο που από τη φύση του δεν είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμο ότι ίσχυε κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, αλλά θα διατυπωθεί για πρώτη φορά σε χρόνο μεταγενέστερο της συμμετοχής της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να συμπληρωθεί. Κατόπιν των

ανωτέρω, ο προκείμενος ισχυρισμός της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

12. Ωστόσο, η διαπίστωση ότι η βεβαίωση της πιστοληπτικής ικανότητας του τρίτου δεν πληροί τους όρους της προκείμενης Διακήρυξης, δεν οδηγεί άνευ ετέρου σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, αλλά υποχρεώνει την τελευταία κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης που στοιχεί προς το άρθρο 78 παρ.1 ν. 4412/2016, να καλέσει την προσφεύγουσα να αντικαταστήσει τον τρίτο, στις ικανότητες του οποίου αυτή στηρίζεται, προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.5.β' της Διακήρυξης (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 3.6.2021, Rad Service Srl Unipersonale κλπ, C-210/20, σκ. 40, 41 και 46, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021). **13.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το μέρος της με το οποίο αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από τον διαγωνισμό, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να αντικαταστήσει τον τρίτο δανείζοντα πιστοληπτική ικανότητα οικονομικό φορέα, και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να ασκήσει την επιβαλλόμενη από τα άρθρα 2.2.8.1 της Διακήρυξης και 78 παρ. 1 ν. 4412/2016.

14. Η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι αυτή δεν απέδειξε την πλήρωση του προσόντος συμμετοχής του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2.B.5. της Διακήρυξης, ήτοι την πιστοποίησή της κατά ISO 14001:2015, δοθέντος ότι το πεδίο εφαρμογής του υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα πιστοποιητικού δεν καλύπτει, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το αντικείμενο της σύμβασης που συνίσταται στην παραγωγή και προμήθεια πινακίδων, αφισών και φυλλαδίων για την προβολή του Προγράμματος των «Σχολείων Δεύτερης Ευκαιρίας» (ΣΔΕ). Κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το πεδίο εφαρμογής του πιστοποιητικού ISO 14001:2015 της προσφεύγουσας, το οποίο καταλαμβάνει το χονδρικό και λιανικό εμπόριο, συντήρηση και επισκευή ηλεκτρονικών υπολογιστών, τηλεφωνικών κέντρων, μηχανών και εξοπλισμού γραφείου, καθώς επίσης και το χονδρικό και λιανικό εμπόριο λογισμικού και

αναλωσίμων και ειδών γραφείου δεν καταλαμβάνει, ούτε παρουσιάζει οποιαδήποτε συνάφεια με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο συνίσταται, όχι απλώς στην προμήθεια, αλλά και στη σχεδίαση και εκτύπωση των υπό προμήθεια ειδών.

15. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι, δεδομένου ότι ο φορέας πιστοποίησής της κατά ISO 14001:2015 (...) δεν είναι διαπιστευμένος για χορήγηση πιστοποιητικών με πεδίο εφαρμογής τις εκτυπώσεις, βρίσκεται σε διαδικασία μεταφοράς της πιστοποίησής της, με την προσθήκη στα πεδία εφαρμογής και των δραστηριοτήτων εκτυπώσεων και παροχής υπηρεσιών διαφήμισης. Ήδη δε, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, έχει ολοκληρωθεί η σχετική επιθεώρηση και αναμένεται η έκδοση του επίμαχου πιστοποιητικού ISO με συναφές πεδίο εφαρμογής. Η παρεμβαίνουσα προσκομίζει σχετικά με τα ανωτέρω, το πρώτον με την παρέμβασή της αφενός, την επιστολή της ... με αριθμό πρωτ. ... και ημερομηνία 6-5-2022 που βεβαιώνει την έλλειψη διαπίστευσής της να πιστοποιεί εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον κλάδο των εκτυπώσεων και αφετέρου την βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης ... με ημερομηνία 9/6/2022, στην οποία αναφέρεται ότι «η εταιρεία με επωνυμία ‘...’ και κωδικό αίτησης ... (ISO 14001:2015) βρίσκεται στη διαδικασία μεταφοράς της πιστοποίησής της ως προς το παραπάνω αναφερόμενο πρότυπο. Κατά την ημερομηνία της βεβαίωσης αυτής, έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς η επιθεώρηση 2ου σταδίου (διαδικασία μεταφοράς πιστοποίησης). Κατά την επιθεώρηση αυτή διαπιστώθηκε ότι η παραπάνω αναφερόμενη εταιρεία εφαρμόζει σύστημα βασισμένο στο παραπάνω αναφερόμενο πρότυπο με πλήρη συμμόρφωση και πεδίο εφαρμογής: ... Εκτυπώσεις διαφημιστικών και λοιπών εντύπων. Παροχή υπηρεσιών διαφήμισης και έρευνας αγοράς».

16. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι, δεδομένου ότι με βάση τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης, γίνονται δεκτά και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών, ορθώς και νομίμως έγινε δεκτό από την Επιτροπή Διαγωνισμού και εγκρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι η ανωτέρω εταιρεία πληροί τις προϋποθέσεις διασφάλισης ποιότητας του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα έγγραφα που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Όπως

προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται, μεταξύ άλλων, οι οικονομικοί φορείς να συμμορφώνονται προς το πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2015 με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης.

17. Στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτουν τα εξής: α) κατά την υποβολή της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ΕΕΕΣ στο οποίο απάντησε θετικά στην ερώτηση εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα υπέβαλε πιστοποιητικό ISO 14001:2015 της ... με αριθμό ..., με το οποίο βεβαιώνεται η συμμόρφωσή της προς το ανωτέρω πρότυπο για δραστηριότητες χονδρικού και λιανικού εμπορίου, συντήρησης και επισκευής ηλεκτρονικών υπολογιστών, τηλεφωνικών κέντρων, μηχανών και εξοπλισμού γραφείου, καθώς επίσης και χονδρικού και λιανικού λογισμικού και αναλωσίμων και ειδών γραφείου, γ) τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής έκαναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και της κατακύρωσαν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη αποδεχόμενα το ανωτέρω πιστοποιητικό ISO, δεδομένου ότι κανένα άλλο σχετικό στοιχείο δεν είχε προσκομιστεί από την παρεμβαίνουσα μέχρι την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης. Όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα και σε αντίθεση με τους οικείους όρους της Διακήρυξης έκανε δεκτό ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη της συνδρομής του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης το προαναφερθέν πιστοποιητικό ISO 14001:2015 της ..., διότι το πεδίο εφαρμογής του δεν καταλαμβάνει δραστηριότητες συναφείς προς το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, ήτοι τον σχεδιασμό, την παραγωγή και την εκτύπωση έντυπου υλικού ή έστω οποιαδήποτε συναφή ή ευρύτερη δραστηριότητα που να καταλαμβάνει τα ανωτέρω αντικείμενα, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητείται, άλλωστε, ούτε από την παρεμβαίνουσα ούτε από την αναθέτουσα αρχή. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού και το αποφαινόμενο

όργανο νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη έκαναν δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας συνεκτιμώντας την επιστολή της ... με ημερομηνία 6/5/2022 και την βεβαίωση της ... με ημερομηνία 9/6/2022 πρέπει να απορριφθεί, διότι τα στοιχεία αυτά υποβλήθηκαν για πρώτη φορά με την παρέμβαση ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς να έχουν προηγουμένως τεθεί υπόψη των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, με αποτέλεσμα να μην αποτελούν ούτε να μπορούν να αποτελέσουν αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης, η οποία στηρίχτηκε αποκλειστικά και μόνο στο πιστοποιητικό ISO 14001:2015 με αριθμό ... της ... που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

18. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός και ο προβαλλόμενος με την προσφυγή και το υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμός ότι η παρεμβαίνουσα, όχι απλώς δεν απέδειξε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά δεν διαθέτει το επίμαχο προσόν συμμετοχής. Και τούτο, διότι ούτε το ISO της αιτούσας κάλυπτε της απαιτήσεις της Διακήρυξης, ούτε επικαλέστηκε αυτή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της με το ΕΕΕΣ και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης με αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα αφενός, την αδυναμία απόκτησης του απαιτούμενου πιστοποιητικού ISO εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους που δεν ευθύνεται η ίδια, και αφετέρου την τήρηση ισοδύναμων μέτρων διασφάλισης ποιότητας που τηρεί ελλείψει του σχετικού πιστοποιητικού (πρβλ. ΔΕφΘες/νίκης 123/2021, κς. 8 *in fine*, ΔΕφλωαννίνων 12/2019, σκ. 9), με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εφαρμοστεί στην προκείμενη περίπτωση ο οικείος όρος του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης. Το δε επικαλούμενο από την παρεμβαίνουσα έγγραφο της ..., με το οποίο βεβαιώνεται ότι έχει ολοκληρωθεί το 2^ο στάδιο επιθεώρησης της παρεμβαίνουσας, έχει διαπιστωθεί η συμμόρφωσή της με το πρότυπο ISO 14001:2015 και αναμένεται η έκδοση πιστοποιητικού από την Επιτροπή Πιστοποίησης, πέραν του ότι δεν αποτελεί στοιχείο της προσφοράς ή του φακέλου δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας, σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει το ελλείπον πιστοποιητικό ISO, αφού κάτι τέτοιο δεν επιτρέπεται ούτε από τον νόμο, ούτε από τη Διακήρυξη (πρβλ. ΔΕφΑΘ 68/2019, σκ. 10) ούτε να θεωρηθεί αποδεικτικό στοιχείο για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας,

αφού η παρεμβαίνουσα ουδέποτε επικαλέστηκε την τήρηση τέτοιων μέτρων (πρβλ. ΔΕφ Ιωαννίνων 12/2019, σκ. 9).

19. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και με τα δεδομένα της προκείμενης διαφοράς και ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, παρέλκει η αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή για πρόσκληση της παρεμβαίνουσας να συμπληρώσει την διαπιστωθείσα έλλειψη του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης ως προς το ISO 14001:2015 κατ' άρθρα 103 ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης..

20. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα ανωτέρω, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ