

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20-12-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2341/21.12.2021 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «—...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ... (οδός ... αρ. ... και ... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 575/12.11.2021 (Θέμα 8ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 575/15.11.2021 (Θέμα 8ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία κατακυρώθηκε οριστικά η σύμβαση στην παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο «Προμήθεια φωτοτυπικών - MFP μηχανημάτων» της αναθέτουσας αρχής.

Η παρεμβαίνουσα αιτείται να απορριφθεί η προσφυγή και να διατηρηθεί η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

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 Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.599,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 20-12-2021 πληρωμή στην ALPHA BANK 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 319.758,06 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο «Προμήθεια φωτοτυπικών - MFP μηχανημάτων» της αναθέτουσας αρχής δυνάμει της ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία προκήρυξε Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης εξάμηνης διάρκειας με αντικείμενο την προμήθεια με εγκατάσταση φωτοαντιγραφικών – MFP μηχανημάτων για τις ανάγκες της Κεντρικής Υπηρεσίας της Αναθέτουσας Αρχής και των υποστηριζόμενων από αυτή υπηρεσιών (Ε.Υ. του ΕΣΠΑ) και συγκεκριμένα είκοσι (20) φωτοαντιγραφικών – MFP μηχανημάτων με ταχύτητα τυπωμένων αντιγράφων εκτυπώσεων ίση ή μεγαλύτερη των 45 Α4 αντιγράφων ανά λεπτό (Μηχανήματα Τύπου Α) και πενήντα ενός (51) φωτοαντιγραφικών – MFP μηχανημάτων με ταχύτητα τυπωμένων αντιγράφων-εκτυπώσεων ίση ή μεγαλύτερη των 35 Α4 αντιγράφων ανά λεπτό (Μηχανήματα Τύπου Β), με κριτήριο τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 396.500,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (319.758,06 ευρώ άνευ ΦΠΑ, 76.741,94 ΦΠΑ 24%). Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): CPV ...: Φωτοαντιγραφικές συσκευές. Σύμφωνα με την άνω Διακήρυξη, το σύνολο της προμήθειας θα πρέπει να καλύπτεται από εγγύηση κατασκευαστή διάρκειας τουλάχιστον δύο (2) ετών, ενώ ο Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει εξυπηρέτηση και τεχνική υποστήριξη μετά την πώληση, διάρκειας τουλάχιστον τριών (3) ετών από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής των προσφερόμενων μηχανημάτων. Για το χρονικό αυτό διάστημα, ο ανάδοχος δεσμεύεται να παρέχει δωρεάν επισκευή, συντήρηση και κάλυψη ανταλλακτικών, δωρεάν αντίστοιχη παροχή υπηρεσίας, καθώς και κάλυψη του συνόλου των απαιτούμενων αναλώσιμων για την συνεχή και

απρόσκοπτη λειτουργία των μηχανημάτων (εκτός χαρτιού και συρραπτικών). Στον ανωτέρω Διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Δυνάμει του υπ' αρ.4/29-03-2021 Πρακτικού η Επιτροπή Διενέργειας του άνω Διαγωνισμού εισηγήθηκε ότι και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες κατέθεσαν εμπρόθεσμα, προσηκόντως και σύμφωνα με τον όρο 2.4.2 όρο («Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών») της άνω Διακήρυξης τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ενώ με το υπ' αρ.5/01-04-2021 Πρακτικό προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχουσών εταιρειών και έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά και των τριών κρίνοντας ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για καμία εξ αυτών. Με τα υπ' αρ.6/07-04-2021 και υπ' αρ. 7/14-04-2021 Πρακτικά της άνω Επιτροπή έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και της εταιρείας με την επωνυμία «...» αντίστοιχα. Δυνάμει, δε, του υπ' αρ.8/20-04-2021 Πρακτικού της, η άνω Επιτροπή έκανε δεκτή και την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ εισηγήθηκε την βαθμολόγηση εκάστης τεχνικής προσφοράς, ως κατωτέρω: 1) «...» - 118,40 βαθμοί 2) «...» - 102,40 βαθμοί 3) «...» - 102 βαθμοί. Με την υπ' αρ. πρωτ. 559/11.5.2021 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν ομόφωνα τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής και αποφασίστηκε η έγκριση της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών των συμμετεχουσών εταιρειών και της τεχνικής τους αξιολόγησης, η έγκριση της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας στην επόμενη φάση της αποσφράγισης ηλεκτρονικών φακέλων «Οικονομική Προσφορά» και η ολοκλήρωση αξιολόγησης, κατά τα προβλεπόμενα στον όρο 3.1 («Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών») της άνω Διακήρυξης. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου, καθώς και από την κρινόμενη προσφυγή και την άνω παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα, κατά της άνω απόφασης και των συμπροσβαλλόμενων ως άνω Πρακτικών, άσκησε την από 31/5/2021 με Γ.Α.Κ. ΑΕΠΠ 1109/2021 προδικαστική προσφυγή της, προβάλλοντας λόγους υπέρ της απόρριψης των τεχνικών προσφορών / αποκλεισμού των έτερων δύο ανθυποψηφίων εταιρειών, με την επίκληση πρόδηλων πλημμελειών και ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, ενώ η προσφεύγουσα και η εταιρεία με την επωνυμία «...Α» άσκησαν παρεμβάσεις επί της άνω προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας. Επί των ως άνω

προδικαστικής προσφυγής και επί των άνω παρεμβάσεων εξεδόθη η υπ' αρ. 1206/2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (5 ο Κλιμάκιο), με την οποία έγινε δεκτή η άνω προσφυγή, απορρίφθηκαν οι άνω παρεμβάσεις και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των άνω δύο εταιρειών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα κατά της άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. άσκησε την με αρ. κατάθεσης ANM 515/22-07-2021 αίτηση αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η παρεμβαίνουσα άσκησε Παρέμβαση – Υπόμνημά και εξεδόθη η υπ' αρ.347/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Σχηματισμός Ακυρωτικής Αρμοδιότητας - Τμήμα Γ' Διακοπών (Μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε η άνω αίτηση αναστολής. Επίσης, αίτηση αναστολής κατά της άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. άσκησε και η εταιρεία με την επωνυμία «...» με αρ. κατάθεσης ANM 514/22-07-2021, η παρεμβαίνουσα άσκησε Παρέμβαση – Υπόμνημά και εξεδόθη η υπ' αρ.346/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Σχηματισμός Ακυρωτικής Αρμοδιότητας - Τμήμα Γ' Διακοπών (Μονομελές), με την οποία απορρίφθηκε και η άνω αίτηση αναστολής. Σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 1206/2021 ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π., εξεδόθη η υπ' αρ.571/2021 προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, δια της οποίας αποκλείστηκαν από τον Διαγωνισμό τόσο η προσφεύγουσα όσο και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την με αριθμό κατάθεσης ΑΚ1530/2021 αίτηση ακυρώσεως κατά υπ' αρ.347/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά της υπ' αριθμ. 1206/2021 απόφασης Α.Ε.Π.Π. και κατά της υπ' αριθμ. 571/2021 προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αφορά στον αποκλεισμό της, δικάσιμος για την εκδίκαση της οποίας ορίστηκε αρχικά η 14-01-2022 και εξ αναβολής η 11-02-2022 (βλ. το σχετικό από 25-01-2022 και ώρα 20:06:11 μήνυμα της προσφεύγουσας μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει «[...] (β) το γεγονός ότι, όπως είναι γνωστό στην Αρχή Σας ως διάδικο στην εκκρεμούσα δίκη, η με αριθμό κατάθεσης ΑΚ1530/2021 αίτηση ακυρώσεως που έχει ασκήσει η εταιρεία μας κατά της υπ' αριθ. 1206/2021 απόφασης της Αρχής δεν έχει ακόμα εκδικαστεί ενώπιον του

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, καθότι έχει αναβληθεί για τη δικάσιμο της 11ης.2.2022 (Τμήμα ΙΒ'). [...]»).

3. Επειδή, η διακήρυξη απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για δημοσίευση στις 23-12-2020, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23-12-2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και 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 απεστάλη στις 20-12-2021 στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσφεύγουσα έλαβε, κατόπιν του από 03-12-2021 αιτήματός της δια σχετικής επιστολής της προς την αναθέτουσα αρχή, πλήρη γνώση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης (των αιτηθέντων στην άνω από 03-12-2021 επιστολή της, ίδια δε των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα) στις 10-12-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το γεγονός δε αυτό αποδεικνύεται από τα στοιχεία του διαγωνισμού στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου αυτού και δεν αμφισβητείται από τους ενδιαφερόμενους. Εξάλλου, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κινείται είτε από την επομένη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής (βλ. ΕΑ 56/2020), ενώ ως πλήρης γνώση νοείται η γνώση τόσο της βλαπτικής πράξης, όσο και της αιτιολογίας της, όπως προκύπτει από την ίδια και από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΕΑ 288/2020, 62/2020) β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017. Η κρινόμενη δε προσφυγή παραδεκτά υποβλήθηκε στις 20-12-2021 διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στην διεύθυνση proedros@aepp-procurement.gr και ώρα 16:48, επικαλούμενη τεχνική αδυναμία του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών

Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία βεβαιώνεται με το υπ' αριθ. 43492 ΕΞ 2021 08.12.2021 έγγραφο και το υπ' αρ. 444994 ΕΞ 2021 20.12.2021 της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, έγγραφα που βρίσκονται αναρτημένα στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς κατά τον χρόνο υποβολής της κρινόμενης προσφυγής, ήτοι την 20-12-2021, το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες, διά του οποίου διενεργείται ο προκείμενος διαγωνισμός εξακολουθούσε να βρίσκεται εκτός λειτουργίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καθόσον δεν έχει αποκλειστεί οριστικά από τον διαγωνισμό με απόφαση δικαστηρίου που να έχει ισχύ δεδικασμένου (απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.) καθότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης προσφυγής, η εκδίκαση της με αριθμό κατάθεσης ΑΚ1530/2021 αίτησης ακυρώσεως κατά υπ' αρ.347/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά της υπ' αριθμ. 1206/2021 απόφασης Α.ΕΠ.Π. και κατά της υπ' αριθμ. 571/2021 προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αφορά στον αποκλεισμό της, ορίστηκε αρχικά για την 14-01-2022 και εξ αναβολής για την 11-02-2022 (βλ. το σχετικό από 25-01-2022 και ώρα 20:06:11 μήνυμα της προσφεύγουσας μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει «[...] (β) το γεγονός ότι, όπως είναι γνωστό στην Αρχή Σας ως διάδικο στην εκκρεμούσα δίκη, η με αριθμό κατάθεσης ΑΚ1530/2021 αίτηση ακυρώσεως που έχει ασκήσει η εταιρεία μας κατά της υπ' αριθ. 1206/2021 απόφασης της Αρχής δεν έχει ακόμα εκδικαστεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, καθότι έχει αναβληθεί για τη δικάσιμο της 11ης.2.2022 (Τμήμα ΙΒ'). [...]»).

Εξάλλου, κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας προσφυγής έχει εκδοθεί η ανωτέρω αναφερόμενη απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης

αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Επομένως, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα καθότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν έχει αποκτήσει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ισχύ δεδικασμένου, ώστε να είναι οριστικώς αποκλεισθείσα και άρα να θεωρείται τρίτη ως προς τον διαγωνισμό, γενομένων δεκτών των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

7. Επειδή στις 23-12-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εμπροθέσμως στις 29-12-2021 την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 23-12-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016. Η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3266/2021 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής 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 υπέβαλε εκπρόθεσμα στις 10-01-2022 τις απόψεις επί της κρινόμενης προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ήτοι μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' και, ως εκ τούτου, αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, ενώ η προσφεύγουσα ανήρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 10-01-2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της του οποίου παρέλκει μεν η εξέταση κατά το μέρος του που αφορά τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής των τελευταίων, αλλά αυτό λαμβάνεται υπόψη κατά τα λοιπά.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους, Ε. Αψοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους, το οποίο, εν προκειμένω, και υπέβαλε εντέλει παραδεκτώς με αποτέλεσμα να εξασφαλιστεί η αντιμωλία, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και εν συνόλω το υπόμνημα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 857/2020 και 781/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 1638/2020, σκ. 9, ειδική γνώμη Ε. Αψοκάρδου).

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} 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.

12. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα και των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αυτή υπέβαλε, προβάλλοντας τους εξής δύο λόγους: 1) ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα άλλως τα προσήκοντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 2.2.6 περ. α' και γ' της Διακήρυξης και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 3.2. περ. ii και iii της άνω Διακήρυξης διότι δεν απέδειξε ότι πληροί το άνω αιτούμενο κριτήριο επιλογής που απαιτεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να έχει εκτελέσει, κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και προϋπολογισμού ίσου κατ' ελάχιστο με το ήμισυ του υπό ανάθεση έργου έκαστη 2) ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε την τεχνική ικανότητά της σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 περ. γ', δια των πινάκων και λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης που απαιτούνται σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. Β.4 του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης, ήτοι ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας πρέπει α) να διαθέτει Ομάδα Έργου, η οποία να αποτελείται από τουλάχιστον τρία (3) άτομα, από τα οποία τουλάχιστον δύο (2) να είναι υπάλληλοι του υποψηφίου Αναδόχου, τα οποία να διαθέτουν τις απαιτούμενες τεχνικές δεξιότητες για την εκτέλεση του έργου και β) να είναι σε θέση να διασφαλίσει την ύπαρξη δικτύου υποστήριξης για την εκτέλεση του έργου στις Διοικητικές Περιφέρειες της χώρας, με το οποίο να μπορούν να υποστηρίξουν όλες τις περιοχές που αναφέρονται στην παράγραφο 3.5 του Μέρους Α του Παραρτήματος Ι της άνω Διακήρυξης και επομένως η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει επικουρικά στην παρέμβασή της (κεφάλαιο III – σελ. 28 επ.) ότι, ακόμη και εάν διαπιστωθούν οι προβαλλόμενες πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αυτή υπέβαλε, αυτό δεν θα ήγε σε αποκλεισμό της, αλλά σε αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 Ν. 4412/2016. Η

παρεμβαίνουσα επικαλείται δε τις ανωτέρω διατάξεις με το περιεχόμενο που αυτές έχουν κατόπιν της τροποποίησής τους με τις διατάξεις των άρθρων 42 και 43 Ν. 4782/2021.

14. Επειδή, κατ' αρχάς, το σύνολο των αιτιάσεων που προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όχι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας. Ωστόσο, το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 δεν αφορά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ασαφειών, πλημμελειών ή σφαλμάτων των στοιχείων που έχουν υποβάλει οι διαγωνιζόμενοι με την προσφορά τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 206/2020). Επομένως, το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη διαφορά και, συνακόλουθα επίκληση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δια των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα.

15. Επειδή, δυνάμει του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30^{ης} Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019), το κατώτατο όριο εκτιμώμενης αξίας κατά την έννοια του άρθρου 5 Ν. 4412/2016 για συμβάσεις προμηθειών για Κεντρικές Κυβερνητικές Αρχές διαμορφώθηκε σε 139.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ για τη διετία 2020-2021. Η Αναθέτουσα Αρχή εν προκειμένω είναι ΑΕ του Δημοσίου Τομέα (ΝΠΙΔ) και ανήκει στην Γενική Κυβέρνηση -Κεντρική Κυβέρνηση - Νομικά Πρόσωπα Κεντρικής Κυβέρνησης και Δημόσιες Επιχειρήσεις (άρθρο 1.1. της άνω Διακήρυξης).

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, *«για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26»*.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η προκείμενη διαδικασία ανάθεσης αφορά σύμβαση άνω των ορίων, δεδομένου ότι η εκτιμώμενη αξία της ανέρχεται στο ποσό των 319.758,06 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, ο χρόνος έναρξης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας

προσδιορίζεται κατ' άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016 από την ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης, η οποία εν προκειμένω έλαβε χώρα την 23-12-2020. Σημειωτέον ότι και η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ έλαβε χώρα την 23-12-2020.

18. Επειδή, το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 που τροποποίησε το άρθρο 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και προέβλεπε ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ελλείποντα δικαιολογητικά, δεν ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, αλλά άρχισε να ισχύει, κατ' άρθρο 142 παρ. 3 Ν. 4782/2021, από την 1/6/2021. Ελλείπει δε ρητής μεταβατικής διάταξης, το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν από το άρθρο 43 Ν. 4782/2021, δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η προκείμενη (ΕΑ ΣτΕ 306/2021). Ως εκ τούτου, εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την κατά τα ως άνω τροποποίησή του.

19. Επειδή, το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας και εφαρμόζεται σε αυτή, ορίζει τα εξής:

«1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει

αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα

άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

20. Επειδή, κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, το άρθρο 3.2.γ' της Διακήρυξης ορίζει ότι «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας του πρώτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές».

21. Επειδή, δυνάμει των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση που ελλείψεων στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προβλέπεται μόνο δυνατότητα παράτασης της προθεσμίας προσκόμισης αυτών των δικαιολογητικών, για τα οποία ο ανάδοχος υπέβαλε εντός της αρχικώς ταχθείσης προθεσμίας σχετικό αίτημα συνοδευόμενο και από στοιχεία που αποδεικνύουν ότι έχει ζητηθεί από τις αρμόδιες αρχές η χορήγηση των ελλειπόντων δικαιολογητικών και εκκρεμεί η χορήγησή τους (ΕΑ ΣΤΕ 171/2021). Σε περίπτωση, επομένως, που δεν έχει τηρηθεί η ανωτέρω διαδικασία, τυχόν ελλείψεις ή πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν μπορούν να συμπληρωθούν υπό το ανωτέρω νομοθετικό καθεστώς, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφορικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «[...] Η εταιρεία ... δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα από τους ανωτέρω όρους -άλλως τα προσήκοντα κατά τα ανωτέρω - δικαιολογητικά κατακύρωσης, και έτσι δεν απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6 περ. α' και γ' της Διακήρυξης και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 3.2. περ. ii και iii της Διακήρυξης, διότι ειδικότερα: 1. Η εταιρεία ..., δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στο διαγωνισμό ότι θεμελιώνει την τεχνική και επαγγελματική επάρκειά της κατά το άρθρο 2.2.6 περ. α, στις συμβάσεις προμηθειών με την εταιρεία ..., με την εταιρεία ... και με την εταιρεία ..., αποδεικνύοντας ούτως προκαταρκτικώς ότι πληροί το αντίστοιχο κριτήριο. Προς απόδειξη των ανωτέρω, υποχρεούτο να υποβάλει σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.4 περ. α1 και α2, πίνακα με τις κυριότερες παραδόσεις (τον οποίο και υπέβαλε, δηλώνοντας τις ίδιες ως άνω συμβάσεις, που στο σύνολό τους αποτελούν προμήθειες προς ιδιωτικούς φορείς/οργανισμούς) και επιπλέον, ως στοιχεία τεκμηρίωσης, υποχρεούτο να υποβάλει αφενός την σύμβαση που είχε συνάψει με καθέναν από τους ανωτέρω ιδιωτικούς οργανισμούς και αφετέρου δήλωση των οργανισμών αυτών. Σημειώνεται ότι με την απαίτηση υποβολής της σύμβασης στο σύνολό της, είναι προφανές ότι σκοπείται η απόδειξη συνδρομής όλων των ειδικότερων προϋποθέσεων που τίθενται στο άρθρο 2.2.6 περ. α, δηλαδή τόσο ότι το αντικείμενο της σύμβασης είναι του «συγκεκριμένου τύπου» (ομοειδές ή πάντως αντίστοιχο με αυτό της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης) όσο και ότι ο προϋπολογισμός κάθε σύμβασης

ισούται κατ' ελάχιστο με το ήμισυ του υπό ανάθεση έργου. Πλην όμως, η εταιρεία ... υπέβαλε μόνον απόσπασμα των συμβάσεων που έχει συνάψει με τις εταιρείες ..., ... και ... και συγκεκριμένα μόνον την πρώτη και την τελευταία σελίδα αυτών, από τις οποίες όμως δεν προκύπτει ο προϋπολογισμός/η αξία κάθε σύμβασης, ώστε να αποδεικνύεται ότι υπερβαίνει το ποσό των 198.250 ευρώ (ήμισυ του προϋπολογισμού του υπό ανάθεση έργου). Σημειωτέον δε ότι ούτε στις υποβληθείσες από την ... βεβαιώσεις εκτέλεσης των ανωτέρω τριών συμβάσεων αναφέρεται ο προϋπολογισμός ή η αξία τους. Επομένως, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν πληρούν τις απαιτήσεις του όρου 2.2.9.2. παρ. Β.4 και η ... δεν απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6 περ. α' της Διακήρυξης και πρέπει η προσφορά της να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 3.2. περ. Π και iii της Διακήρυξης [...]. Τέλος, ούτε οι συμβάσεις των ανωτέρω οικονομικών φορέων που κατέθεσε η ... αποτελούν τα προσήκοντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφού και πάλι δεν έχει υποβληθεί το σύνολο των συμβάσεων, παρά μόνον η πρώτη και η τελευταία σελίδα αυτών, από την πρώτη σελίδα δε αυτών προκύπτει ότι αντικείμενο των συμβάσεων αυτών είναι η «προώθηση των πωλήσεων» των προϊόντων της εταιρείας ... και ουδόλως αποδεικνύεται ότι στο αντικείμενό τους συμπεριλαμβάνεται και η παροχή τεχνικής υποστήριξης, όπως έχει δηλώσει η ... Για όλους τους ανωτέρω λόγους πρέπει η προσφορά της εταιρείας ... να απορριφθεί. 3. Σημειώνεται ως εκ περισσού ότι οι ανωτέρω ελλείψεις της προσφοράς της ... δεν δύνανται να αναπληρωθούν καθ' οιονδήποτε τρόπο και ούτε να αποτελέσουν αντικείμενο συμπλήρωσης ή διευκρίνισης, δεδομένης της σαφούς και αδιάσπικτης διατύπωσης του άρθρου 3.2. της Διακήρυξης, το οποίο δεν προβλέπει - όπως άλλωστε και το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο της δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού - στάδιο συμπληρώσεως των δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρά μόνον εφόσον υποβληθεί σχετική αίτηση εντός της προβλεπόμενης στο ίδιο άρθρο δεκαήμερης προθεσμίας και μόνον προκειμένου για δικαιολογητικά για την έκδοση των οποίων έχει υποβληθεί εντός της ίδιας προθεσμίας αίτηση. Περαιτέρω, το άρθρο 43 του ν. 4872/2021, το οποίο τροποποίησε το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, δεν εφαρμόζεται στον υπό εξέταση διαγωνισμό, αφενός διότι δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στον νόμο αυτό ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς

διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΕΑ 129/2018) και αφετέρου -και σε κάθε περίπτωση - διότι η διακήρυξη του διαγωνισμού περιέχει ειδική ρύθμιση σχετικά με το ζήτημα της συμπλήρωσης των κατακύρωσης που ρυθμίζει το ζήτημα ειδικώς, εξαντλητικώς και με σαφήνεια, ώστε να μην απαιτείται παραπομπή στη σχετική διάταξη του νόμου, οπότε το άρθρο 3.2. της Διακήρυξης κατισχύει, ως ειδικότερο, κάθε άλλης διάταξης. [...]».

23. Επειδή, η παρεμβαίνουσα στην άνω παρέμβασή της, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «[...] II. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι [...] Β. Προσέτι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 2.2.9.2, παρ. Β.4 της Διακήρυξης, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που οφείλει να υποβάλει ο [9] προσωρινός ανάδοχος προς απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας, σύμφωνα με τον ως άνω όρο 2.2.6 είναι: [...] II.1 ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ Α. Κατά τα οριζόμενα στην περ.α' του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας πρέπει να έχει εκτελέσει, κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και προϋπολογισμού ίσου κατ' ελάχιστο με το ήμισυ του υπό ανάθεση έργου έκαστη. Προς τούτο, εγώ δήλωσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ μου και δη στο Μέρος IV («Κριτήρια Επιλογής»), παρ.Γ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») αυτού ότι πληρώ την προϋπόθεση του όρου όρο 2.2.6, θεμελίωσα, δε, προαποδεικτικά τη σχετική επάρκειά μου στις συμβάσεις προμήθειας και συντήρησης (τεχνικής εξυπηρέτησης) που έχω συνάψει με τους ιδιωτικούς οικονομικούς φορείς α) «...», β) «...» και γ) «...». Στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ μου, μάλιστα, ανέφερα –κατά τα ζητούμενα-το αντικείμενο των συμβάσεων, τα ποσά (προϋπολογισμούς), τη διάρκεια και τα στοιχεία του αντισυμβαλλομένου εκάστης σύμβασης. Β. Προς απόδειξη, δε, των ανωτέρω, κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης σε μένα του έργου και σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2, παρ. Β.4 της Διακήρυξης, εγώ έπρεπε να υποβάλω: α) πίνακα των κυριότερων, συναφών με το υπό ανάθεση, έργων που εκτέλεσα ή στα οποία συμμετείχα κατά τα τρία (3) τελευταία έτη και β) με δεδομένο ότι ο πελάτης / αντισυμβαλλόμενος είναι – σύμφωνα με το ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ μου ιδιωτικός οργανισμός, την οικεία σύμβαση, καθώς και δήλωση του αντισυμβαλλομένου μου. Γ. Πράγματι, δε, εγώ υπέβαλα: α) πίνακα των κυριότερων, συναφών με το υπό ανάθεση, έργων που

εκτέλεσα ή στα οποία συμμετείχα κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, β) αποσπάσματα των ανωτέρω συμβάσεων σε επικυρωμένο αντίγραφο και δη i) τις σελ. 1, 2, 12 της από 19/2/2017 σύμβασης με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «...», ii) την πρώτη και την τελευταία σελίδα της από 6/12/2017, υπό στοιχεία ΜΣ ..., σύμβασης μίσθωσης και συντήρησης εκτυπωτικών μηχανημάτων με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «...» και iii) την πρώτη και την τελευταία σελίδα της από 14/12/2016, υπό στοιχεία ΜΣ ..., σύμβασης μίσθωσης και συντήρησης εκτυπωτικού εξοπλισμού με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «...», γ) Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης των ανωτέρω αντισυμβαλλόμενων εταιρειών, στις οποίες βεβαιώνεται η επιτυχής ολοκλήρωση της προμήθειας και εγκατάστασης των αντίστοιχων εκτυπωτικών συσκευών (MFPs) ως και του λογισμικού κεντρικής διαχείρισης εκτυπώσεων και δ) τις από 29/10/2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών του Δ.Σ. μου, κκ. ..., ... και ..., στις οποίες δηλώνεται –μεταξύ άλλων- ότι «Αντιστοίχως, προς απόδειξη εκτέλεσης παρόμοιων έργων και προς κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης, υποβάλλεται κατάλογος με τα κυριότερα σχετικά έργα που πληρούν τα κριτήρια της τεχνικής ικανότητας όπως αυτή αναφέρεται στη Διακήρυξη, καθώς και τις αντίστοιχες Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης υπογεγραμμένες από τους πελάτες στους οποίους τα έργα αυτά έχουν εκτελεστεί. Ταυτοχρόνως, συνυποβάλλονται οι απαραίτητες σελίδες των συμβάσεων αυτών, οι οποίες έχουν την αναγραφόμενη στον κατάλογο χρονική ισχύ και χρηματική αξία. Επισημαίνω, εξάλλου, ότι στις συνυποβαλλόμενες μετά των δικαιολογητικών κατακύρωσης σελίδες των συμβάσεων αποκρύπτονται τα μέρη που περιέχουν ουσιώδεις όρους της εμπορικής και οικονομικής συμφωνίας, χάριν προστασίας ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των αντίστοιχων Υποκειμένων και συμμόρφωσης με το Ν.4624/2019 και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων – GDPR)». Δ. Από την ίδια τη γραμματική διατύπωση του όρου 2.2.9.2, παρ. Β.4 της Διακήρυξης ευχερώς παρέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος απαιτείται και αρκεί να προσκομίσει, κατά το στάδιο

των δικαιολογητικών κατακύρωσης α) πίνακα των κυριότερων, συναφών με το υπό ανάθεση, έργων που εκτέλεσα ή στα οποία συμμετείχα κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, όπερ και έπραξα (κάτι που συνομολογεί και η Προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της) και β) τις αντίστοιχες συμβάσεις (στο σημείο αυτό προβάλλει αιτιάσεις η Προσφεύγουσα) και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των εν λόγω αντισυμβαλλομένων όπερ και έπραξα (κάτι που συνομολογεί και η Προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της). Εξάλλου, δικαιολογητικός λόγος για την προσκόμιση των οικείων συμβάσεων είναι από αυτές, σε συνδυασμό και με το ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ εκάστης Προσφέρουσας, να αποδεικνύεται: i) ο χρόνος σύναψής τους και η διάρκειά τους («κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών»), ii) ο τύπος (προμήθεια και συντήρηση εκτυπωτικών μηχανημάτων) της («να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 3 συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου») και iii) ο προϋπολογισμός τους («προϋπολογισμού ίσου κατ' ελάχιστο με το ήμισυ του υπό ανάθεση έργου έκαστη»). Ε. Στην υπό κρίση περίπτωση, από τα υπ' εμού υποβληθέντα, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποσπασμάτων των ως άνω συμβάσεων προκύπτουν αναντίρρητα: i) ο χρόνος σύναψης (19/2/2017, 6/12/2017 και 14/12/2016 αντίστοιχα) ως και η διάρκεια εκάστης σύμβασης (31/3/2017 – 30/3/2022, 30/12/2017 – 31/12/2020 και 31/1/2017 – 30/1/2022 αντίστοιχα), ήτοι ότι άπασες είναι της τελευταίας 3ετίας και ii) ο τύπος εκάστης σύμβασης (βλ. όρο 2 («Αντικείμενο») από 19/2/2017 σύμβασης με «....» και όρο 1.1 των από 6/12/2017 και 14/12/2016 συμβάσεων με «....» και «...» αντίστοιχα) ήτοι ότι άπασες είναι συμβάσεις προμήθειας και συντήρησης (τεχνικής εξυπηρέτησης) εκτυπωτικών μηχανημάτων. Πλην, όμως, αναφορικά με τον προϋπολογισμό, όταν μιλάμε για αντισυμβαλλόμενο ιδιωτικό οργανισμό και δοθείσης της φύσεως της μέλλουσας να συναφθεί εν προκειμένω σύμβασης (προμήθεια και συντήρηση (τεχνική εξυπηρέτηση) εκτυπωτικών μηχανημάτων), το έγγραφο της εκάστοτε σύμβασης δεν είναι αντικειμενικά πρόσφορο να τον αποδείξει. Και τούτο διότι από άπασες τις υπ' εμού υποβληθείσες ως άνω συμβάσεις, τις οποίες συνυποβάλω αυτούσιες μετά της παρούσης προς απόδειξη, προκύπτει μόνο α) το μηνιαίο μίσθωμα του αντίστοιχου μισθίου εξοπλισμού, καθώς και β) η τιμή μονάδος (αμοιβή μου ανά παραγόμενη εκτύπωση (click)) αναφορικά με τις προσφερόμενες υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης. Με άλλα λόγια, δοθέντος ότι

οι υπό κρίση συμβάσεις είναι μεικτές (μίσθωσης και συντήρησης), εν συνδυασμώ με το ότι η μηνιαία (και –συνακόλουθα- η συνολική) αμοιβή μου για τις υπ' εμού παρεχόμενες υπηρεσίες συντήρησης (τεχνικής εξυπηρέτησης) των ως άνω μισθίων εξοπλισμών εξαρτάται από την χρήση τους (παραγόμενα αντίγραφα) υπό των αντισυμβαλλομένων, δε νοείται προϋπολογισμός των αντίστοιχων έργων / συμβάσεων. ΣΤ. Του ανωτέρω αυτόχρημα παρέπεται ότι, ακόμη και να είχε προσκομίσει αυτούσιες τις υπό κρίση, από εμένα αναφερόμενες στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ μου συμβάσεις, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδέν θα άλλαζε, καθώς και πάλι δεν θα προέκυπτε από το περιεχόμενό τους ο προϋπολογισμός εκάστου έργου. Τουναντίον, μοναδικό πρόσφορο –προς απόδειξη της ανωτέρω προϋπόθεσης- μέσο θα ήταν η προσκομιδή των αντιστοίχως υπ' εμού και επ' ονόματι εκάστης των ως άνω αντισυμβαλλομένης εκδοθέντων -κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών- τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, κάτι το οποίο, εντούτοις, ουδόλως ζητείται από τον όρο 2.2.9.2, παρ. Β.4 της Διακήρυξης. Επί τη βάση, εξάλλου, του εν λόγω δυνητικού μέσου αποδείξεως δήλωσα και εγώ στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ μου -καθ' όλα βάσιμα και μέχρι κεραίας αληθώς- την αξία εκάστης των ως άνω σύμβασης (340.895€ για την από 19/2/2017 σύμβαση με την εταιρεία με την επωνυμία «...», 201.766€ για την από 6/12/2017 σύμβαση με την εταιρεία με την επωνυμία «...» και 368.914€ για την από 14/12/2016 σύμβαση με την εταιρεία με την επωνυμία «...»). Αυτό, εξάλλου, επιβεβαίωσαν δια των από 29/10/2021 Υπεύθυνων Δηλώσεών τους τα μέλη του Δ.Σ. μου, κκ. ..., ... και ... («Αντιστοίχως, προς απόδειξη εκτέλεσης παρόμοιων έργων και προς κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης, υποβάλλεται κατάλογος με τα κυριότερα σχετικά έργα που πληρούν τα κριτήρια της τεχνικής ικανότητας όπως αυτή αναφέρεται στη Διακήρυξη, καθώς και τις αντίστοιχες Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης υπογεγραμμένες από τους πελάτες στους οποίους τα έργα αυτά έχουν εκτελεστεί. Ταυτοχρόνως, συνυποβάλλονται οι απαραίτητες σελίδες των συμβάσεων αυτών, οι οποίες έχουν την αναγραφόμενη στον κατάλογο χρονική ισχύ και χρηματική αξία»). Ζ. Πέραν των ανωτέρω και μολονότι η Προσφεύγουσα –τεχνηέντως και εκ του πονηρού- παραλείπει να το αναφέρει, ο μοναδικός λόγος της εκ μέρους μου προσκόμισης αποσπασμάτων και μόνον των ως άνω συμβάσεων, που επικαλούμαι στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ μου είναι η

απόκρυψη των μερών εκείνων που περιέχουν ουσιώδεις όρους της αντίστοιχης εμπορικής και οικονομικής συμφωνίας, χάριν προστασίας των ευαίσθητων (οικονομικής και εμπορικής φύσεως) δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των αντίστοιχων Υποκειμένων και συμμόρφωσής μου με το Ν.4624/2019 και τον Κανονισμό ΕΕ 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 (Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων – GDPR). Αυτό, άλλωστε, αναφέρουν ρητώς δια των από 29/10/2021 Υπεύθυνων Δηλώσεων τους τα μέλη του Δ.Σ. μου, κκ. Daniel Szekely, Αικατερίνη Καραδημητρίου και Χρίστος Πρεβεδούρος («Επισημαίνω, εξάλλου, ότι στις συνυποβαλλόμενες μετά των δικαιολογητικών κατακύρωσης σελίδες των συμβάσεων αποκρύπτονται τα μέρη που περιέχουν ουσιώδεις όρους της εμπορικής και οικονομικής συμφωνίας, χάριν προστασίας ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των αντίστοιχων Υποκειμένων και συμμόρφωσης με το Ν.4624/2019 και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων – GDPR)»). Συνεπεία των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος, καθώς εγώ προσκόμισα ορθώς τα απαιτούμενα από τον όρο 2.2.9.2, παρ. Β.4 της Διακήρυξης δικαιολογητικά χάριν απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής μου επάρκειας. [...]».

24. Επειδή, η προσφεύγουσα στο άνω Υπόμνημά της, κατά το σκέλος που αυτό γίνεται δεκτό, ισχυρίζεται επί των υποστηριζόμενων από την παρεμβαίνουσα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ότι «[...] Ι. Επί της παρέμβασης Α. Σε σχέση με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας : 1. Συνομολογεί η παρεμβαίνουσα ότι από τα υποβληθέντα αποσπάσματα των συμβάσεων με τις εταιρείες-ιδιωτικούς φορείς ..., ... και ... που υπέβαλε δεν αποδεικνύουν ότι πληροί το κριτήριο 2.2.6 περ. α' της Διακήρυξης διότι δεν αποδεικνύεται από τα αποσπάσματα αυτά ο προϋπολογισμός των συμβάσεων που επικαλείται, από το ύψος του οποίου (προϋπολογισμού) εξαρτάται η πλήρωση του κριτηρίου. Ισχυρίζεται όμως ότι

(α) το προβλεπόμενο κατά το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.4 της Διακήρυξης αποδεικτικό μέσο – η υποβολή δηλαδή αυτούσιων των συμβάσεων με τους ιδιωτικούς φορείς – δεν ήταν πρόσφορο για την απόδειξη του κριτηρίου 2.2.6 περ. α', (β) ότι αυτόκλητα προέβη σε αναπλήρωση του ρητώς απαιτούμενου από τη Διακήρυξη αποδεικτικού μέσου με κατά την κρίση της προσφορότερο αποδεικτικό μέσο, αυτό της υπεύθυνης δήλωσης περί της χρηματικής αξίας των συμβάσεων με τις εταιρείες ...,... και ... και (γ) ότι δεν υπέβαλε το σύνολο των εγγράφων συμβάσεων με τις εταιρείες ...,... και ... για λόγους (κατά λέξη) «προστασίας των ευαίσθητων (οικονομικής και εμπορικής φύσεως) δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των αντίστοιχων Υποκειμένων και συμμόρφωσής μου με το Ν. 4624/2019 και τον Κανονισμό ΕΕ 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 (Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων – GDPR)». Όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι, διότι: (α) Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο σύνταξης των προσφορών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση, μεταξύ άλλων, των αρχών του της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως και την αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣτΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008), ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει τα ρητώς αξιούμενα από την διακήρυξη αποδεικτικά μέσα, ήτοι τα δικαιολογητικά προς απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων επιλογής του για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, όπως ακριβώς αυτά τα έχει ορίσει κυριαρχικά η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει ανάθετουσα αρχή και διαγωνιζομένους. Δεν αποτελεί αρμοδιότητα του προσωρινού αναδόχου η αξιολόγηση της καταλληλότητας, της προσφορότητας ή της αποδεικτικής ικανότητας των αξιούμενων κατά τη διακήρυξη αποδεικτικών μέσων και η αντικατάσταση αυτών με άλλα μη ρητώς προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη. Όλοι οι όροι της Διακήρυξης είναι υποχρεωτικοί για τους διαγωνιζόμενους και δεν υφίστανται «δυνητικά» αποδεικτικά μέσα στις Διακηρύξεις, όπως προδήλως αβάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ώστε οι διαγωνιζόμενοι ή ο προσωρινός ανάδοχος να επιλέγουν κατά το δοκούν ποια δικαιολογητικά και αποδεικτικά μέσα θα υποβάλουν είτε κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης κατά

την υποβολή της προσφοράς είτε κατά το στάδιο πλήρους απόδειξης για την ανάδειξη του οριστικού αναδόχου : αμφότερα τα στάδια και αξιούμενα σε καθένα εξ αυτών δικαιολογητικά καθορίζονται από το νόμο (άρθρα 79, 80 και 103 ν. 4412/2016) και από τη διακήρυξη (άρθρο 2.2.9 και 3.2. εν προκειμένω). Ούτε το ΕΕΕΣ ούτε τα ρητώς αξιούμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα αναπληρώνονται ή υποκαθίστανται δια αυτοβούλως υποβληθέντος με την προσφορά έτερου εγγράφου (πρβλ. για ΕΕΕΣ ΔΕφΘεσ 166/2018, ΔΕφΑθ 15/2020, ΣτΕ ΕΑ 346/2017, ΣτΕ ΕΑ 239/2019, 240/2019, 163/2020, ΣτΕ ΕΑ 234/2020). Εν προκειμένω ρητώς απαιτείτο από το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.4 περ. α2) της Διακήρυξης η υποβολή των εγγράφων συμβάσεων με τους ιδιωτικούς φορείς ως στοιχείο τεκμηρίωσης του ύψους του προϋπολογισμού τους και μέσω αυτού απόδειξης της τεχνικής ικανότητας του προσωρινού αναδόχου και αυτό το αποδεικτικό μέσο υποχρεούτο να υποβάλλει η παρεμβαίνουσα για να αποδείξει τον προϋπολογισμό των συμβάσεων με τις εταιρείες ...,... και Η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης για την απόδειξη του προϋπολογισμού των συμβάσεων δεν προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης από τη Διακήρυξη και δεν αποτελεί το ζητούμενο, προσήκον ή καθ' οιονδήποτε τρόπο επαρκές αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρεμβαίνουσας, όπως εσφαλμένα, αβάσιμα και απολύτως παραπλανητικά υποστηρίζει, επικαλούμενη τις από 29.10.2021 υπεύθυνες δηλώσεις των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της, στις οποίες δηλώνουν την αξία των συμβάσεων με τις εταιρείες ...,... και ...Άλλωστε, δοθέντος ότι το ίδιο το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το άρθρο 79 επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι νομίμως υπέβαλε το ίδιο δικαιολογητικό και κατά το στάδιο προκαταρκτικής απόδειξης (δήλωση στο ΕΕΕΣ της που αποτελεί κατά το άρθρο 79 ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση) και κατά το στάδιο οριστικής πλήρους απόδειξης των κριτηρίων επιλογής (υπεύθυνη δήλωση περί της αξίας κάθε σύμβασης, ενώ απαιτείτο η έγγραφη σύμβαση που αποδεικνύει τον προϋπολογισμό της σύμβασης), κατά πρόδηλη καταστρατήγηση του διαγραφόμενου προβλεπόμενου στο ν. 4412/2016 συστήματος απόδειξης των κριτηρίων επιλογής (δια υπευθύνου δηλώσεως που συνιστά το ΕΕΕΣ κατά το στάδιο προκαταρκτικής απόδειξης με την υποβολή της προσφοράς και δια της υποβολής δικαιολογητικών – αποδεικτικών μέσων κατά το στάδιο οριστικής πλήρους απόδειξης με τα

δικαιολογητικά κατακύρωσης). Οι υπεύθυνες δηλώσεις στοιχούν προς το στάδιο της όλως προσωρινής και προκαταρκτικής απόδειξης, ενώ η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνιστά αφενός ειδική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου και είναι η μόνη που παρέχει την απαιτούμενη οριστική και πλήρη, κατά τους όρους της διαδικασίας, απόδειξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 1063/2019). Σε κάθε περίπτωση οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί δήθεν ακαταλληλότητας των εγγράφων συμβάσεων ως αποδεικτικών μέσων θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, διότι δι' αυτών η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί εμμέσως τη νομιμότητα του όρου 2.2.9.2. παρ. Β.4 περ. α2) της Διακήρυξης, ενώ ουδέποτε προσέβαλε τον όρο αυτό ασκώντας σχετικώς, εμπροθέσμως και επικαίρως προδικαστική προσφυγή, αλλά αντίθετα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό αποδεχόμενη όλους τους όρους τους και επομένως στερείται πλέον στο παρόν στάδιο οριστικής κατακύρωσης της σύμβασης εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της νομιμότητας του ανωτέρω όρου της διακήρυξης (ΣΤΕ Ολομ. 1415/2000). (β) Αλλά και επί της ουσίας όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα περί του ότι δήθεν στις επικληθείσες από αυτήν συμβάσεις δεν είναι δυνατός ο υπολογισμός του προϋπολογισμού τους, διότι αποτελούν μικτές συμβάσεις μίσθωσης-συντήρησης είναι προδήλως αβάσιμα. Κατ' αρχάς η υπό ανάθεση σύμβαση προκηρύχθηκε ως αμιγής σύμβαση προμήθειας, όπως σαφώς προκύπτει από τον κωδικό CPV της διακήρυξης (...: Φωτοαντιγραφικές συσκευές), η δε παρεμβαίνουσα, με βάση ακριβώς το αντικείμενο της προμήθειας, προς απόδειξη της κατά το άρθρο 2.2.6 περ. α' της Διακήρυξης τεχνικής ικανότητάς της επικαλέστηκε τις τρεις επίμαχες συμβάσεις με τις εταιρείες ...,... και ..., στηριζόμενη στην εμπειρία της εκ της προμήθειας των φωτοαντιγραφικών συσκευών και όχι εκ της συντήρησης αυτών, όπως σαφώς προκύπτει από τις συνυποβληθείσες δηλώσεις των εταιρειών αυτών, που απαιτούντο κατά τη Διακήρυξη και οι οποίες στο σύνολό τους βεβαιώνουν αποκλειστικώς και μόνον την προμήθεια και εγκατάσταση των φωτοαντιγραφικών συσκευών και όχι την παροχή συντήρησης αυτών. Τούτο προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο των δηλώσεων αυτών, στις οποίες γίνεται αναφορά σε προμήθεια κατά το μήνα Δεκέμβριο 2017 (η δήλωση της ...), κατά το μήνα Μάρτιο 2017 (η δήλωση της ...) και κατά το μήνα Ιανουάριο 2017 (η δήλωση ...) και όχι στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης οιασδήποτε διάρκειας. Εξάλλου, όπως η ίδια η

παρεμβαίνουσα συνομολογεί, στο κείμενο των επίμαχων έγγραφων συμβάσεων καθορίζεται το τίμημα της προμήθειας, ήτοι το μηνιαίο μίσθωμα των φωτοαντιγραφικών συσκευών που προμήθευσε και εγκατέστησε καθώς και η διάρκεια της μίσθωσης αυτών, και επομένως ο προϋπολογισμός της σύμβασης προμήθειας-μίσθωσης αποδεικνύεται πλήρως από τα στοιχεία αυτά και με μια απλή μαθηματική πράξη πολλαπλασιασμού. Εκτός εάν ήθελε υποτεθεί ότι αυτό που δηλώνει με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα είναι ότι για την θεμελίωση της τεχνικής επάρκειάς της κατά το άρθρο 2.2.6 περ. α' επικαλείται την αξία των συμβάσεων αυτών όχι μόνο ως προς τη μίσθωση των μηχανημάτων αλλά και ως προς τις υπηρεσίες συντήρησης, οπότε στην περίπτωση αυτή η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί διότι το έτερο αποδεικτικό μέσο που απαιτείτο σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 περ. α2, ήτοι οι δηλώσεις των ιδιωτικών Οργανισμών ...,... και ... δεν είναι προσήκουσες κατά το περιεχόμενό τους, αφού σε αυτές βεβαιώνεται μόνον η προμήθεια των ειδών και όχι και η παροχή υπηρεσιών συντήρησης, οπότε και πάλι η παρεμβαίνουσα απέτυχε να αποδείξει την τεχνική ικανότητά της κατά το άρθρο 2.2.6 περ. α της Διακήρυξης. (γ) Εξάλλου προδήλως νόμω αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί περί δήθεν μη υποβολής του συνόλου των όρων των συμβάσεων με τις ...,... και ... για λόγους δήθεν προστασίας «ευαίσθητων (οικονομικής και εμπορικής φύσεως) δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» των εταιρειών αυτών. Τα νομικά πρόσωπα στερούνται προσωπικών δεδομένων και ως εκ τούτου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού ΕΕ 2016/679 – GDPR, τον οποίο αβασίμως επικαλείται η παρεμβαίνουσα. Ακόμα πάντως και εάν ήθελε υποτεθεί ότι υφίστανται οποιαδήποτε δικαιώματα προστατευόμενων δεδομένων οικονομικής ή εμπορικής φύσεως στις συμβάσεις με τις εταιρείες ...,... και ... (quod non) και πάλι τούτο θα συνιστούσε ενδεχομένως λόγο για την μη κοινοποίηση των προστατευόμενων στοιχείων στους λοιπούς διαγωνιζομένους κατά τους όρους του άρθρου 21 του ν. 4412/2016 (εφόσον και στο μέτρο που ήθελε κριθεί αιτιολογημένα από την αναθέτουσα αρχή ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου – πρβλ. ΔΕΕ, απόφ. της 7.9.2021, C-927/19, «Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras» UAB, ιδίως σκ. 117, 121, 122), αλλά δεν επιτρέπει την μη υποβολή των συμβάσεων αυτών στην ίδια την αναθέτουσα αρχή, τουλάχιστον κατά τα κρίσιμα για την απόδειξη του κριτηρίου 2.2.6 περ. α στοιχεία τους (συμπεριλαμβανομένης επομένως της

αξίας/προϋπολογισμού τους), βάσει των οποίων αξιολογείται η νομιμότητα της ανάθεσης της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα. Προφανώς η παρεμβαίνουσα αντελήφθη οψίμως την παράνομη απόκρυψη από την αναθέτουσα αρχή των κρίσιμων όρων των συμβάσεων με τις εταιρείες ...,... και ... και τις συνυπέβαλε με την παρέμβαση της στην Αρχή Σας, πλην όμως η εκπρόθεσμη και παράτυπη υποβολή αυτών -που ρητώς απαιτούνται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβαλλόμενα στην αναθέτουσα αρχή και κατά τους όρους του άρθρου 3.2. της Διακήρυξης - δεν δύναται να θεραπεύσει τις ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οποίες οδηγούν υποχρεωτικώς κατά το άρθρο 3.2. της Διακήρυξης στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία δεν επιδέχεται καθ' οιονδήποτε τρόπο συμπλήρωσης (σύμφωνα και με όσα αναλυτικώς προβάλλονται κατωτέρω). Σε κάθε περίπτωση επιφυλασσόμαστε ρητώς για την άσκηση όλων των νομίμων δικαιωμάτων μας στην αδόκητη περίπτωση που ήθελαν ληφθούν υπόψη ως δικαιολογητικά κατακύρωσης οι ανωτέρω υποβληθείσες με την παρέμβαση συμβάσεις. [...]».

25. 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[...]».

26. 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 φυσικού αντικείμενου 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, [...]».

27. 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 [...]».

28. 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».

29. Επειδή το 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».

30. Επειδή, στην άνω Διακήρυξη ορίζεται ότι (σελ. 16 επ.) «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και

επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 3 συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, προϋπολογισμού ίσου κατ' ελάχιστο με το ήμισυ του υπό ανάθεση έργου έκαστη. β) να διαθέτουν την κατάλληλη οργάνωση, δομή και μέσα, ώστε να αντεπεξέλθουν επιτυχώς στις απαιτήσεις του υπό ανάθεση Έργου. Συγκεκριμένα, ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να: • διαθέτει οργανωμένο σύστημα υποστήριξης στον τομέα της παραγωγής ή της εμπορίας, της εγκατάστασης και της συντήρησης φωτοαντιγραφικών και εκτυπωτικών μηχανημάτων. • συμπεριλαμβάνει στην οργανωτική του δομή οντότητες (όπως ενδεικτικά Τμήματα, Μονάδες, Υπηρεσίες) με αρμοδιότητα την παραγωγή ή την εμπορία, την εγκατάσταση και τη συντήρηση φωτοαντιγραφικών και εκτυπωτικών μηχανημάτων, ή ισοδύναμες αρμοδιότητες. • διασφαλίζει τη συνεργασία των Προμηθευτών του για όλο το χρονικό διάστημα υλοποίησης του Έργου. γ) να διαθέτουν Ομάδα Έργου, η οποία να αποτελείται από τουλάχιστον τρία (3) άτομα, από τα οποία τουλάχιστον δύο (2) να είναι υπάλληλοι του υποψηφίου Αναδόχου, τα οποία να διαθέτουν τις απαιτούμενες τεχνικές δεξιότητες για την εκτέλεση του έργου. Ειδικά για τον Υπεύθυνο Έργου, τα ελάχιστα απαιτούμενα προσόντα είναι τα ακόλουθα: → Πτυχίο Ανώτατου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος στο πεδίο των θετικών επιστημών. → 3ετής τουλάχιστον εμπειρία στη διαχείριση έργων πληροφορικής. δ) Να είναι σε θέση να διασφαλίσουν την ύπαρξη δικτύου υποστήριξης για την εκτέλεση του έργου στις Διοικητικές Περιφέρειες της χώρας, με το οποίο να μπορούν να υποστηρίξουν όλες τις περιοχές που αναφέρονται στην παράγραφο 3.5 του Μέρους Α του Παραρτήματος Ι της παρούσας», ενώ στο άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα – Β.4 της άνω Διακήρυξης (σελ. 18 επ.) ορίζεται ότι «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α1) Πίνακα των κυριότερων έργων που εκτέλεσε ή στα οποία συμμετείχε ο υποψήφιος Ανάδοχος κατά τα τρία (3) τελευταία έτη και είναι συναφή με το υπό ανάθεση Έργο. α2) Εάν ο Πελάτης είναι Δημόσιος Φορέας ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής που συντάσσεται από την αρμόδια Δημόσια Αρχή. Εάν ο Πελάτης είναι Ιδιωτικός

Οργανισμός, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται η σύμβαση καθώς και δήλωση του ιδιώτη Οργανισμού. β) Αναλυτική παρουσίαση των κάτωθι χαρακτηριστικών του υποψήφιου Αναδόχου: - επιχειρηματική δομή - τομείς δραστηριότητας - προϊόντα και υπηρεσίες. με σαφή αναφορά στις οντότητες (π.χ. Τμήματα, Μονάδες, Υπηρεσίες) οι οποίες καλύπτουν την απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του σημείου (β) της παρ. 2.2.6. γ1) Πίνακα των υπαλλήλων του υποψήφιου Αναδόχου που συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα: [...] γ2) Σχετικό έγγραφο τεκμηρίωσης από την Επιθεώρηση Εργασίας ή, σε περίπτωση αλλοδαπού υποψηφίου αναδόχου, αντίστοιχο έγγραφο αρμόδιας δημόσιας αρχής. γ4) Πίνακα των εξωτερικών συνεργατών του υποψήφιου Αναδόχου που συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα: [...] γ5) Δηλώσεις συνεργασίας των εξωτερικών συνεργατών υπό την μορφή Υπεύθυνης Δήλωσης. δ1) Αναλυτική παρουσίαση του δικτύου υποστήριξης του υποψηφίου Αναδόχου, τουλάχιστον στις περιοχές που αναφέρονται στην Παράγραφο 3.5 του Παραρτήματος Ι της παρούσας. Να δοθεί ο τρόπος κάλυψης του δικτύου σύμφωνα με τον ακόλουθο Πίνακα, στον οποίο θα επισυνάπτονται οι δηλούμενες Συμβάσεις Συνεργασίας (αν υφίστανται) ή Δηλώσεις Αποδοχής Συνεργασίας ανά Περιφέρεια, στις οποίες θα αναφέρονται και οι περιοχές κάλυψης [...] (*) Ενδεικτικές επιλογές τρόπου κάλυψης: υποκατάστημα, μόνιμος αντιπρόσωπος, συνεργάτης δ2) Συμβάσεις Συνεργασίας (αν υφίστανται) ή Δηλώσεις Αποδοχής Συνεργασίας, υπό την μορφή Υπεύθυνης Δήλωσης, στις οποίες θα αναφέρονται και οι περιοχές κάλυψης [...]. Περαιτέρω, στην άνω Διακήρυξη ορίζεται «άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενα φακέλων «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνική προσφορά»), 2.4.4. (Περιεχόμενα φακέλου «Οικονομική προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος των προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής

δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

31. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση 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.

32. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions 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 EnterpriseFocusedSolutions 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 *SiacConstructionLtd*, 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).

33. 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 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).

34. 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 *SiacConstructionLtd*, 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).

35. 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 *SiacConstructionLtd*, 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)

36. 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 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.

37. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων, των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας κατά το σκέλος που αυτό γίνεται δεκτό, προκύπτουν τα ακόλουθα επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής:

Στην άνω Διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 2.2.6 ότι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, μεταξύ άλλων, κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 3 συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, προϋπολογισμού ίσου κατ' ελάχιστο με το ήμισυ του υπό ανάθεση έργου έκαστη (περ. α'), ενώ στο άρθρο 2.2.9.2 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 περ. α' οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σωρευτικά:

α1) Πίνακα των κυριότερων έργων που εκτέλεσε ή στα οποία συμμετείχε ο υποψήφιος Ανάδοχος κατά τα τρία (3) τελευταία έτη και είναι συναφή με το υπό ανάθεση Έργο. α2) Εάν ο Πελάτης είναι Δημόσιος Φορέας ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής που συντάσσεται από την αρμόδια Δημόσια Αρχή. Εάν ο Πελάτης είναι Ιδιωτικός Οργανισμός, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται η σύμβαση καθώς και δήλωση του ιδιώτη Οργανισμού. Από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ως στοιχεία τεκμηρίωσης η παρεμβαίνουσα, του οποίου πλήρη γνώση έλαβε η προσφεύγουσα την 10-02-2021 κατόπιν του από 03-12-2021 αιτήματός της δια σχετικής επιστολής της προς την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει και δεν αμφισβητείται ότι η παρεμβαίνουσα, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 περ. α, σε συνέχεια όσων είχε προαποδεικτικώς σχετικά δηλώσει για του υποβληθέντος εκ μέρους της ΕΕΕΣ, υπέβαλε τα κάτωθι δικαιολογητικά: 1) πίνακα των κυριότερων, συναφών με το υπό ανάθεση, έργων που εκτέλεσε ή στα οποία συμμετείχε κατά τα τρία (3) τελευταία έτη (σελ. 13 του αρχείου με τίτλο «Τεχνική Ικανότηταpdf») β) αποσπάσματα των συμβάσεων που είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ της, σε επικυρωμένο αντίγραφο και δη i) τις σελ.1, 2, 12 της από 19/2/2017 σύμβασης με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «....», ii) την πρώτη και την τελευταία σελίδα της από 6/12/2017, υπό στοιχεία ΜΣ ..., σύμβασης μίσθωσης και συντήρησης εκτυπωτικών μηχανημάτων με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «....» και iii) την πρώτη και την τελευταία σελίδα της από 14/12/2016, υπό στοιχεία ΜΣ ..., σύμβασης μίσθωσης και συντήρησης εκτυπωτικού εξοπλισμού με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «....» γ) Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης των ανωτέρω αντισυμβαλλόμενων εταιρειών, στις οποίες βεβαιώνεται η επιτυχής

ολοκλήρωση της προμήθειας και εγκατάστασης των αντίστοιχων εκτυπωτικών συσκευών (MFPs) ως και του λογισμικού κεντρικής διαχείρισης εκτυπώσεων και δ) τις από 29/10/2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών του Δ.Σ. της παρεμβαίνουσας, κκ. ..., ... και

Από τα ανωτέρω υποβαλλόμενα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 περ. α', προκύπτει ότι αυτά δεν είναι σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα πρώτον δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες εκ της Διακηρύξεως δηλώσεις των ιδιωτών Οργανισμών, αλλά βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων που έχει συνάψει με αυτούς, ενώ υπέβαλε τις από 29/10/2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών του Δ.Σ. της παρεμβαίνουσας, κκ., ... και Ειδικότερα, στις άνω από 29/10/2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών του Δ.Σ. της παρεμβαίνουσας, δηλώνεται, μεταξύ άλλων, ότι «*Αντιστοίχως, προς απόδειξη εκτέλεσης παρόμοιων έργων και προς κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης, υποβάλλεται κατάλογος με τα κυριότερα σχετικά έργα που πληρούν τα κριτήρια της τεχνικής ικανότητας όπως αυτή αναφέρεται στη Διακήρυξη, καθώς και τις αντίστοιχες Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης υπογεγραμμένες από τους πελάτες στους οποίους τα έργα αυτά έχουν εκτελεστεί. Ταυτοχρόνως, συνυποβάλλονται οι απαραίτητες σελίδες των συμβάσεων αυτών, οι οποίες έχουν την αναγραφόμενη στον κατάλογο χρονική ισχύ και χρηματική αξία. Επισημαίνω, εξάλλου, ότι στις συνυποβαλλόμενες μετά των δικαιολογητικών κατακύρωσης σελίδες των συμβάσεων αποκρύπτονται τα μέρη που περιέχουν ουσιώδεις όρους της εμπορικής και οικονομικής συμφωνίας, χάριν προστασίας ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των αντίστοιχων Υποκειμένων και συμμόρφωσης με το Ν.4624/2019 και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Δεδομένων – GDPR)*». Οι άνω υποβαλλόμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, καθώς και οι άνω υποβαλλόμενες από 29-10-2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών του ΔΣ της παρεμβαίνουσας δεν δύνανται να

υποκαταστήσουν τις απαιτούμενες εκ της Διακήρυξης να υποβληθούν δηλώσεις των ιδιωτών Οργανισμών, ήτοι υπεύθυνες δηλώσεις των ιδιωτών οργανισμών αυτών από το περιεχόμενο των οποίων θα προέκυπτε η συνάφεια εκάστης σύμβασης με το υπό ανάθεση έργο κατά τα τρία (3) τελευταία έτη, ο χρόνος σύναψης αυτής, η διάρκεια εκάστης σύμβασης, ο τύπος εκάστης σύμβασης και ο προϋπολογισμός αυτής. Αντίθετα από τις υποβαλλόμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των ιδιωτών Οργανισμών, οι οποίες δεν συνιστούν τις άνω αναφερόμενες δηλώσεις αυτών των ιδιωτικών οργανισμών με το απαιτούμενο εκ της Διακήρυξης προρρηθέν περιεχόμενο, καθώς και από τις άνω υποβαλλόμενες από 29-10-2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών του ΔΣ της παρεμβαίνουσας, ουδόλως προκύπτει ο απαιτούμενος προϋπολογισμός κάθε επικαλούμενης σύμβασης, γεγονός που συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα, διότι πρώτον στις υποβαλλόμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης βεβαιώνεται μόνο η επιτυχής εκτέλεση κατά το αναφερόμενο σε αυτές χρονικό διάστημα της οικείας σύμβασης και δεύτερον στις υποβαλλόμενες από 29-10-2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις των μελών του ΔΣ της παρεμβαίνουσας δηλώνεται ότι συνυποβάλλονται οι απαραίτητες σελίδες των συμβάσεων αυτών, οι οποίες έχουν την αναγραφόμενη στον κατάλογο χρονική ισχύ και χρηματική αξία, επομένως συνομολογείται ότι από το σώμα αυτών – έστω και των υποβληθέντων αποσπασμάτων – δεν προκύπτει ο προϋπολογισμός εκάστης σύμβασης. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως έχει παγίως νομολογηθεί ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει τα ρητώς αξιούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά προς απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων επιλογής του για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, όπως ακριβώς αυτά τα έχει ορίσει κυριαρχικά η αναθέτουσα αρχή στην άνω Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και διαγωνιζομένους, χωρίς να αποτελεί αρμοδιότητα του προσωρινού αναδόχου η αξιολόγηση της καταλληλότητας, της προσφορότητας ή της αποδεικτικής ικανότητας των αξιούμενων κατά τη διακήρυξη αποδεικτικών μέσων και η αντικατάσταση αυτών με άλλα μη ρητώς προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη, όπως έκανε εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τα προρρηθέντα. Σε αμφότερα τα στάδια συμμετοχής και κατακύρωσης, η Διακήρυξη του διαγωνισμού καθορίζει τα αξιούμενα δικαιολογητικά, τα οποία δεν δύνανται να αναπληρώνονται ή να

υποκαθίστανται δια αυτοβούλως υποβληθέντος με την προσφορά έτερου εγγράφου. Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα αποφάσισε αυτοβούλως να υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά το δοκούν και όχι σύμφωνα με τους όρους της άνω Διακήρυξης, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Έτι περαιτέρω, από τα υποβαλλόμενα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας σχετικά αποδεικτικά μέσα, ήτοι απόσπασμα από τη σύμβαση με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «....», απόσπασμα από τη σύμβαση με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «....» και απόσπασμα από τη σύμβαση με τον ιδιωτικό οργανισμό με την επωνυμία «...» δεν πληρούται ο σχετικός όρος της Διακήρυξης αφενός μεν διότι δεν προκύπτει ο προϋπολογισμός/η αξία κάθε σύμβασης, ώστε να αποδεικνύεται ότι υπερβαίνει το ποσό των 198.250 ευρώ (ήμισυ του προϋπολογισμού του υπό ανάθεση έργου), γεγονός που συνομολογεί η παρεμβαίνουσα αναφέροντας ότι προκύπτει μόνο ο χρόνος σύναψης, η διάρκεια εκάστης σύμβασης και ο τύπος εκάστης σύμβασης, αφετέρου, δε, δεν προκύπτει με σαφήνεια η συνάφεια του αντικειμένου διότι η υπό ανάθεση σύμβαση προκηρύχθηκε ως αμιγής σύμβαση προμήθειας, όπως σαφώς προκύπτει από τον κωδικό CPV της διακήρυξης (...: Φωτοαντιγραφικές συσκευές), όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, όπως ισχυρίζεται και η ίδια η παρεμβαίνουσα, οι επικαλούμενες εκ μέρους της συμβάσεις *«είναι μεικτές (μίσθωσης και συντήρησης), εν συνδυασμώ με το ότι η μηνιαία (και –συνακόλουθα- η συνολική) αμοιβή μου για τις υπ' εμού παρεχόμενες υπηρεσίες συντήρησης (τεχνικής εξυπηρέτησης) των ως άνω μισθίων εξοπλισμών εξαρτάται από την χρήση τους (παραγόμενα αντίγραφα) υπό των αντισυμβαλλομένων, δε νοείται προϋπολογισμός των αντίστοιχων έργων / συμβάσεων»*. Επιπρόσθετα, όπως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα *«ακόμη και να είχε προσκομίσει αυτούσιες τις υπό κρίση, από εμένα αναφερόμενες στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ μου συμβάσεις, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδέν θα άλλαζε, καθώς και πάλι δεν θα προέκυπτε από το περιεχόμενό τους ο προϋπολογισμός εκάστου έργου»* και ως εκ τούτου αλυσίτελως προβάλλει τους σχετικούς ισχυρισμούς της περί μη υποβολής αυτούσιων των άνω συμβάσεων αλλά αποσπασμάτων αυτών λόγω προστασίας ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και απόκρυψη μέρους αυτών που

περιέχουν ουσιώδεις όρους της εμπορικής και οικονομικής συμφωνίας. Σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως υποβάλλονται οι άνω συμβάσεις αυτούσιες ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με την άνω παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα δε με το από 29-12-2021 και με ώρα 17:05:16 μήνυμά της μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αναφέρει επί λέξει ότι *«Καλησπέρα σας, Κατόπιν λήψης της Προσφυγής της «...», σας επισυνάπτουμε στο παρόν Παρέμβαση της Εταιρείας μας την οποία θα κοινοποιήσουμε εντός της ίδιας μέρας και στην ΑΕΠΠ ως οφείλουμε. Ταυτοχρόνως, επισυνάπτεται στο παρόν φάκελος σχετικών εγγράφων με τα διαβαλλόμενα στην Παρέμβαση, στον οποίο φάκελο περιλαμβάνονται ιδιωτικά συμφωνητικά της εταιρείας μας με τρίτους (πελάτες και υπεργολάβους), τα οποία ρητώς αιτούμαστε δια του παρόντος όπως χαρακτηριστούν εμπιστευτικά και όπως δεν κοινοποιηθούν στις ανθυποψήφιες εταιρείες συμμετέχουσες στον εν θέματι διαγωνισμό, καθώς εμπεριέχουν επαγγελματικά, εμπορικά και οικονομικά απόρρητα μυστικά, παρά μόνο όπως κοινοποιηθούν σε εσάς ούσα η Αναθέτουσα Αρχή του Διαγωνισμού και στην ΑΕΠΠ προς εξέταση της υπόθεσης. Ευχαριστούμε θερμά για την πολύτιμη συνεργασία. Με εκτίμηση, για την ..., ... -----Αρχικό μήνυμα-----Σας κοινοποιούμε προδικαστική προσφυγή της εταιρείας».*

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 21 του Ν. 4412/2016 (παρ. 1,3 και 4) η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών και εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ενώ δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως εμπιστευτικές πληροφορίες αυτές που αφορούν στις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση του οικονομικού φορέα. Ακόμα πάντως και εάν ήθελε υποτεθεί ότι υφίστανται οποιαδήποτε δικαιώματα προστατευόμενων δεδομένων οικονομικής ή εμπορικής φύσεως στις άνω συμβάσεις και πάλι τούτο θα συνιστούσε ενδεχομένως λόγο για την μη κοινοποίηση των

προστατευόμενων στοιχείων στους λοιπούς διαγωνιζομένους, αλλά δεν επιτρέπει την μη υποβολή των συμβάσεων αυτών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην ίδια την αναθέτουσα αρχή, τουλάχιστον κατά τα κρίσιμα για την απόδειξη του κριτηρίου 2.2.6 περ. α στοιχεία τους (συμπεριλαμβανομένης επομένως της αξίας/προϋπολογισμού τους), βάσει των οποίων αξιολογείται η νομιμότητα της ανάθεσης της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα. Επίσης, όπως προαναφέρθηκε στην παρούσα, στην προκείμενη περίπτωση οι εφαρμοστέες διατάξεις του άρθρου 103 Ν. 4412/2016 δεν επιτρέπουν παρά τη χορήγηση παράτασης της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατόπιν αιτήματος του αναδόχου στην αναθέτουσα αρχή και όχι την εκ των υστέρων συμπλήρωση ελλιπών στοιχείων του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως τα κατά τα ως άνω αποσπάσματα συμβάσεων που η παρεμβαίνουσα επικαλείται ως συναφείς με το υπό ανάθεση αντικείμενο επί των τριών (3) τελευταίων ετών.

Τέλος, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι «*μοναδικό πρόσφορο – προς απόδειξη της ανωτέρω προϋπόθεσης- μέσο θα ήταν η προσκομιδή των αντιστοίχως υπ’ εμού και επ’ ονόματι εκάστης των ως άνω αντισυμβαλλομένης εκδοθέντων -κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών- τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, κάτι το οποίο, εντούτοις, ουδόλως ζητείται από τον όρο 2.2.9.2, παρ. Β.4 της Διακήρυξης*» εμπεριέχει αμφισβήτηση της νομιμότητας του ανωτέρω όρου της διακήρυξης και της προσφορότητας των μέσων που ζητά η άνω Διακήρυξη για την πλήρωση του οικείου κριτηρίου, η οποία δεν δύναται να προβληθεί επίκαιρα σε αυτό το στάδιο δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον προκείμενο διαγωνισμό, χωρίς να αμφισβητήσει τους όρους της άνω Διακήρυξης (ΣτΕ Ολομ. 1415/2000). Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας εξαιτίας των ως άνω ελλείψεων στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που καθιστούν την προσφορά της παρεμβαίνουσας μη σύμφωνη με τους όρους της άνω Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα στην σκέψη 37 σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας δεδομένου ότι γίνεται δεκτός 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 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης 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).

39. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

40. 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 την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ