

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 462/28.03.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού
φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ...,
οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα και κατά : α) της υπ' αριθμ. 1/14.01.2022 απόφασης του Διοικητικού
Συμβουλίου περί αξιολόγησης των προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού
αναδόχου (εφεξής η «πρώτη προσβαλλόμενη») και β) της υπ' αριθμ.
4/25.02.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί κατακύρωσης του
διαγωνισμού (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»
(εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ... ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η
προσφορά του και κατακυρώνεται ο διαγωνισμός στον παρεμβαίνοντα.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της
προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς το
σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 719/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 650 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 28.03.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 128.248,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση ενός πλυντηρίου ιματισμού», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 159.027,27€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 1.07.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 27.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.03.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 719/2022

6. Επειδή στις 28.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 652/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 30.03.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 4.04.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 7.04.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1957/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 11.04.2022, ήτοι εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί της παρέμβασης, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 719/2022

των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπεβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 234377 και 234256 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος διότι *«...Η εταιρία ..., κατέθεσε βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου ότι εγκατέστησε το 2021 δύο πλυντήρια υγειονομικού φραγμού ... χωρητικότητας 200 κιλών με τους τεχνικούς της, σε δημόσιο Νοσοκομείο της Η επιτροπή ζήτησε διευκρίνιση από την εταιρία ... σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρίας για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ζητώντας αντίγραφο της σύμβασης με την οποία ανατέθηκε στην εταιρία η εν λόγω εγκατάσταση. Η απάντηση της εταιρίας ... είναι ότι η εγκατάσταση, η οποία αναφέρθηκε στην προαναφερόμενη δήλωσή της, που υπεβλήθη στο διαγωνισμό δεν έχει γίνει από την εταιρία ...αλλά από την κατασκευάστρια εταιρία ... στα πλαίσια εκπαιδευτικού προγράμματος τεχνικών. Ως εκ τούτου δεδομένων ότι: • η απαίτηση της διακήρυξης αφορά την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της συμμετέχουσας εταιρίας και όχι του κατασκευαστικού οίκου ή μεμονωμένων τεχνικών της εταιρίας, • η εταιρία ... δεν παραθέτει λοιπά στοιχεία που να αφορούν εγκατάσταση αντίστοιχων μηχανημάτων της προτεινόμενης κατασκευάστριας εταιρείας (ισοδύναμα των προσφερόμενων, δηλαδή πλυντήρια υγειονομικού φραγμού 200 κιλών) σε δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα, τα τελευταία 6 χρόνια η εταιρία ... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας...»* και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, με τη δεύτερη προσβαλλόμενη ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα

Αριθμός απόφασης: 719/2022

προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Επίσης, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν

Αριθμός απόφασης: 719/2022

προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Περαιτέρω με την 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, 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, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος που δεν σχετίζονται με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική του προσφορά.

15. 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

Αριθμός απόφασης: 719/2022

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...».

16. 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 άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] 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, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

17. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]».

18. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική

Αριθμός απόφασης: 719/2022

επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4.[...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν[...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.[...]».

19. 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. [...]».

20. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για

Αριθμός απόφασης: 719/2022

την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]

21. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... 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) Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν βεβαίωση ότι έχουν εγκαταστήσει τα τελευταία 6 χρόνια αντίστοιχα μηχανήματα της προτεινόμενης κατασκευάστριας εταιρείας (ισοδύναμα των προσφερόμενων) σε δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα. [...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 2.2.6 και 2.2.7. της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Αριθμός απόφασης: 719/2022

A. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο.[...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο το οποίο αποδεικνύει τα ανωτέρω.[...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]

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 αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...]

2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης

Αριθμός απόφασης: 719/2022

προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, [...]

ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Αντικείμενο της Σύμβασης

ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΙΜΑΤΙΣΜΟΥ ...

1. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1.1 ΠΛΥΝΤΗΡΟΣΤΥΠΤΗΡΙΟ ΙΜΑΤΙΣΜΟΥ – ΔΙΠΛΗΣ ΟΨΗΣ ΑΤΜΟΘΕΡΜΑΙΝΟΜΕΝΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΟΥ ΤΥΠΟΥ 200 ΚΙΛΩΝ ΑΝΑ ΦΟΡΤΩΣΗ (ΤΕΜΑΧΙΑ 1)

[...]1.1.24 Το καθαρό βάρος του πλυντηρίου δεν πρέπει να ξεπερνά τα 5000 κιλά.

Όλα τα απαιτούμενα θα πρέπει να αναφέρονται απαραίτητως (επί ποινή αποκλεισμού) στα επίσημα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή και απαιτείται να υποβληθούν.[...]

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

[...] Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν βεβαίωση ότι έχουν εγκαταστήσει τα τελευταία 6 χρόνια αντίστοιχα μηχανήματα της προτεινόμενης κατασκευάστριας εταιρείας (ισοδύναμα των προσφερόμενων) σε δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα [...]

23. 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

Αριθμός απόφασης: 719/2022

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

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

25. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. 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

Αριθμός απόφασης: 719/2022

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

27. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

28. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

29. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια

Αριθμός απόφασης: 719/2022

επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση.

31. Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. 8 Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, και ΑΕΠΠ 1482/2021).

32. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του, διότι επικαλέστηκε και απέδειξε, κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, την εγκατάσταση, εντός της εξαετούς περιόδου αναφοράς, αντίστοιχων μηχανημάτων, ισοδύναμων των προσφερόμενων της προτεινόμενης κατασκευάστριας εταιρείας ... σε δύο δημόσια νοσοκομεία και

Αριθμός απόφασης: 719/2022

συγκεκριμένα, στο ... (κατά το έτος 2018) και στο δημόσιο νοσοκομείο ... της ... (κατά το έτος 2021). Περαιτέρω, εκ των υποβληθέντων διευκρινίσεων του προσφεύγοντος προκύπτει ότι η εγκατάσταση στο δημόσιο νοσοκομείο ... πραγματοποιήθηκε από τον ίδιο και όχι από την κατασκευάστρια εταιρεία, αν και ο ίδιος δεν έχει συμβληθεί απευθείας με το νοσοκομείο και η ανάθεση της εγκατάστασης των πλυντηρίων στο εν λόγω νοσοκομείο έγινε σε αυτόν από την κατασκευάστρια εταιρεία ..., στο πλαίσιο προγράμματος της τελευταίας για την εκπαίδευση των τεχνικών του προσφεύγοντος στον συγκεκριμένο τύπο μηχανημάτων με σκοπό την απόκτηση τεχνογνωσίας. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων προβάλλει ότι επικαλέστηκε και απέδειξε προσηκόντως, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ότι το έτος 2018, εγκατέστησε δύο πλυντήρια 90 κιλών έκαστο στο ..., παρανόμως δε η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψιν τη με αριθμ. πρωτ. 10125/14.0702021 σχετική διευκρίνισή της, αλλά απέρριψε την προσφορά του για τον λόγο ότι τα εν λόγω πλυντήρια ήταν δυναμικότητας 90 κιλών έκαστο και όχι 200 κιλών.

33. Επειδή στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να έχουν εγκαταστήσει τα τελευταία έξι χρόνια σε δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα αντίστοιχα μηχανήματα της προτεινόμενης κατασκευάστριας εταιρείας, ισοδύναμα των προσφερόμενων, προς απόδειξη δε του εν λόγω κριτηρίου ρητώς προβλέπεται στον ίδιο όρο η προσκόμιση σχετικής βεβαίωσης, ήτοι προδήλως βεβαίωσης από το δημόσιο νοσηλευτικό ίδρυμα στο οποίο έγινε η εγκατάσταση, η οποία αποτελεί το κατάλληλο αποδεικτικό έγγραφο κατά την έννοια του όρου 2.2.9.2B4 της διακήρυξης. Επομένως, δοθέντος ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά την προμήθεια και εγκατάσταση πλυντηρίου 200 κιλών, εκ του όρου 2.2.6 της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι η επικαλούμενη από διαγωνιζόμενο εγκατάσταση θα πρέπει να αφορά πλυντήριο αντίστοιχων τεχνικών απαιτήσεων, άρα και κιλών, με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ήτοι εν προκειμένω πλυντήριο 200 κιλών. Σημειωτέον ότι παρόμοια διατάξη περιλαμβάνεται και ως τεχνική προδιαγραφή στο Παράρτημα II της διακήρυξης. Ωστόσο, με το με αριθμ. πρωτ. 10125/14.07.2021 έγγραφο της

Αριθμός απόφασης: 719/2022

αναθέτουσας αρχής διευκρινίστηκε ότι «*Σχετικά με τις εγκαταστάσεις εντός τελευταίας διετίας αντίστοιχων μηχανημάτων δεν προσδιορίζεται εγκαταστάσεις μηχανημάτων αντίστοιχων κιλών*» και άρα, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 31, η επίμαχη διευκρίνιση τροποποίησε το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων και ως εκ τούτου, η έννοια της «αντιστοιχίας» των εγκαταστημένων μηχανημάτων κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, δεν περιλαμβάνει πλέον την απαίτηση αντίστοιχων με το αντικείμενο του διαγωνισμού κιλών του προσφερόμενου από συμμετέχοντα μηχανήματος.

34. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων δήλωσε στο υποβληθέν ΤΕΥΔ ως προς την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας ότι έχει εγκαταστήσει πλυντήριο 2 τεμαχίων υγειονομικού φραγμού 90 κιλών έκαστο στο ... το έτος 2018 και πλυντήριο 2 τεμαχίων υγειονομικού φραγμού 200 κιλών έκαστο στο δημόσιο νοσοκομείο ... της ... έτος 2021, αμφότερα της κατασκευάστριας εταιρείας ... Περαιτέρω, ο προσφεύγων προσκόμισε α) την από 19.07.2021 βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας ... με την οποία πιστοποιείται ότι ο προσφεύγων εγκατέστησε την 5.05.2021 δύο πλυντήρια υγειονομικού φραγμού ... με χωρητικότητα 200 κιλών με τους τεχνικούς του στο δημόσιο νοσοκομείο του ... της ... και β) την από 20.01.2021 βεβαίωση από το ... σύμφωνα με τη οποία ο προσφεύγων το έτος 2018, προμήθευσε και εγκατέστησε, μεταξύ άλλων, πλυντήριο επαγγελματινό ατμοθερμαινόμενο, υγειονομικού φραγμού 90 κιλών (2 τεμ). Ως εκ τούτου, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης ότι ο προσφεύγων δεν παραθέτει σχετικά στοιχεία για την επικαλούμενη εμπειρία στο ..., καθώς έχει προσκομίσει το μόνον απαιτούμενο από τη διακήρυξη αποδεικτικό έγγραφο, ήτοι τη βεβαίωση του νοσοκομείου. Επίσης, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει στις απόψεις της ότι το εγκατεστημένο από τον προσφεύγοντα μηχανήμα στο ... δεν είναι ισοδύναμο του πλυντηρίου 200 κιλών που αφορά το αντικείμενο του διαγωνισμού, καθώς με τη με αριθμ. πρωτ. 10125/14.07.2021 διευκρίνισή της τροποποιήθηκε ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης και δεν τίθεται πλέον απαίτηση αντιστοιχίας κιλών, ως αρχικώς

Αριθμός απόφασης: 719/2022

προβλεπόταν. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ο προσφεύγων απέδειξε δια της βεβαίωσης απο το ... ότι πληροί το επίμαχο κριτήριο τεχνικής ικανότητας και άρα η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της επίμαχης διευκρίνισης έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης. Ενόψει δε τούτου, αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης παρά το γεγονός ότι η επικαλούμενη εμπειρία του από τα δημόσια νοσοκομεία ... και ... αφορά πλυντήρια 90 κιλών. Επίσης, δοθέντος ότι δια της επικαλούμενης από τον προσφεύγοντα εμπειρίας στο ... το έτος 2018 δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος στη μη αντιστοιχία των κιλών των εγκαταστημένων στο εν λόγω Νοσοκομείο πλυντηρίων με το αντικείμενο του διαγωνισμού, αλυσιτελώς προβάλλονται εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί της πλήρωσης ή μη του εν λόγω κριτηρίου από τον προσφεύγοντα αναφορικά με την έτερη επικαλούμενη από αυτόν εγκατάσταση πλυντηρίου στο νοσοκομείο ... της ... και της νομιμότητας ή μη της κλήσης του προς παροχής διευκρινίσεων επι του εν λόγω ζητήματος. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

35. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 14, εφόσον κρίθηκε μη νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί την υπ' αριθ. 1.1.24 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος II της διακήρυξης, καθώς από το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς του προκύπτει ότι το καθαρό βάρος του προσφερόμενου από αυτόν πλυντηρίου ανέρχεται σε 5.300 κιλά και όχι σε 5.000 κιλά, παρανόμως δε η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον παρεμβαίνοντα να διευκρινίσει το σχετικό ζήτημα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί τον ειδικό όρο του Παραρτήματος II, περί κατάθεσης, επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικής λίστας μόνιμων τεχνικών με σχετικές ειδικότητες θεωρημένη από την αρμόδια υπηρεσία ΕΡΓΑΝΗ. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα, ο

Αριθμός απόφασης: 719/2022

παρεμβαίνων δεν πληροί ούτε το κριτήριο του όρου 2.2.7 της διακήρυξης περί εφαρμογής μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι προσκομισθείσες από τον παρεμβαίνοντα βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, όπως απαιτεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

36. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει τις απαιτήσεις του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης, στο εν λόγω δε Παράρτημα ρητώς τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή το καθαρό βάρος του προσφερόμενου πλυντηρίου να μην ξεπερνά τα 5000 κιλά. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 23-30 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση μη πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης.

37. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων δήλωσε στην προσφορά του και δή στην τεχνική περιγραφή ότι προσφέρει το μηχάνημα του κατασκευαστικού οίκου, τύπος ..., βάρους 5300 κιλών και προς απόδειξη τούτου παραπέμπει στο τεχνική φυλλάδιο του κατασκευαστή (αρχείο υπό τίτλο «...-ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ...») στη σελ. 5 του οποίου ρητώς αναφέρεται ότι το καθαρό βάρος του προσφερόμενου μοντέλου είναι 5300 κιλά αλλά και στη σελ. 2 του αρχείου υπό τίτλο «ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟΥ ΟΔΗΓΙΩΝ ...», όπου ομοίως δηλώνεται ότι το καθαρό βάρος του προσφερόμενου μοντέλου είναι 5300 κιλά. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων εγγράφων του κατασκευαστή σαφώς προκύπτει ότι το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα πλυντήριο δεν πληροί την απαίτηση του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης περί καθαρού βάρους μικρότερου των 5000 κιλών και η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ωστόσο, και παρά το γεγονός ότι ουδεμία ασάφεια προκύπτει εκ των εγγράφων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως προς το ζήτημα του καθαρού βάρους του προσφερόμενου από αυτόν πλυντηρίου, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δοθέντος ότι το καθαρό βάρος δηλώνεται ρητώς στα προσκομισθέντα έγγραφα του κατασκευαστή, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 719/2022

εσφαλμένως και κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 κάλεσε τον παρεμβαίνοντα να διευκρινίσει το εν λόγω θέμα δια της προσκόμισης βεβαίωσης του κατασκευαστή, ο δε παρεμβαίνων προσκόμισε την από 8.11.2021 βεβαίωση του κατασκευαστή σύμφωνα με την οποία το καθαρό βάρος του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα πλυντηρίου, ως αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο και το εγχειρίδιο χρήσης του κατασκευαστή, αφορά την πλήρη έκδοση, η οποία περιλαμβάνει συστήματα ανακύκλωσης νερού, ενσωματωμένο συμπιεστή και αυτόματο σύστημα ζύγισης, τα οποία όμως είναι προαιρετικά. Ακόμη, όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον παρεμβαίνοντα προς παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος του καθαρού βάρους του προσφερόμενου πλυντηρίου, ουδόλως προκύπτει από την υποβληθείσα τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος ότι αυτός δεν προσφέρει την πλήρη έκδοση του ... μοντέλου πλυντηρίου μετά των συμπεριλαμβανομένων προαιρετικών συστημάτων, η δε το πρώτον με τις διευκρινίσεις δήλωση του κατασκευαστή ότι το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα μοντέλο έχει καθαρό βάρος 4.990 κιλά με το αυτόματο σύστημα ζύγισης συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος που συνεπάγεται τον αποκλεισμό του, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

40. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί

41. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 39, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 719/2022

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει τις υπ' αριθμ. 1/14.01.2022 και 4/25.02.2022 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 650 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 13 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ