

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 616/22.05.2020 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου ... Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Κάτω των Ορίων Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης οικ.

391/25.07.2019 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.07.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΙΑΤΡΙΚΗ ΓΑΖΑ» (CPV ...), προϋπολογισθείσας δαπάνης εκατόν είκοσι τριών χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα τριών ευρώ και ογδόντα λεπτών (123.893,80 €) χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι εκατόν τριάντα εννέα χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και ενενήντα εννέα λεπτών (139.999,99 €), διάρκειας ενός (1) έτους, με δικαίωμα μονομερούς παράτασης της σύμβασης ως προς την απορρόφηση του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 15^η Σεπτεμβρίου 2019 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 1^η Οκτωβρίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 23.09.2019 και ώρα 10:56:57 π.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά του στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή του, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.05.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατέθεσε στις 22.05.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150°, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου ... Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, καθώς και κάθε μεταγενέστερη ή προγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 20.05.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 25.05.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 765/22.05.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 22.05.2020 και υπέβαλε στις 28.05.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κατ' αρχήν κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών

Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου ... Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της εταιρείας με την επωνυμία «... ...», όπως αυτή αναδείχθηκε μειοδότης για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως ο προσφεύγων οικονομικός φορέας να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενος κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», υπό Κριτήρια Επιλογής, παρ. 2.2.5 με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» (σελ. 22), ορίζεται ότι: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη 2017 – 2016 – 2015.*

Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (γενικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, ο οικονομικός φορέας αναφέρει την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του.», ενώ στην παρ. 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευμένη σε παραπομπές με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης καθώς και το φύλλο συμμόρφωσης.

β) τις τρεις (3) κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2015, 2016 και 2017.» και στην παρ. 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», υποπαρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», υπό Β.1 (σελ. 24), ορίζεται ότι: «**Β. 1.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1,

β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας.

Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό

αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση.

Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4.

Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. [...]» και υπό Β.3 (σελ. 26), ορίζεται ότι: «**Β.3.** Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν

*αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.» και τέλος, υπό Β.4 (σελ. 26) ορίζεται ότι: «**Β.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κατάλληλα πιστοποιητικά / βεβαιώσεις.».*

15. Επειδή, τέλος, στο Κεφάλαιο 3 της Διακήρυξης με τίτλο «ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ-ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», άρθρο 3.1 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών», παρ. 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» (σελ. 31), ορίζεται ότι: «[...]. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. [...]».

16. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση

αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες

εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται

ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

18. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 5-6, υπό «Γ. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «1. Παράλειψη δήλωσης του γενικού κύκλου εργασιών της.», ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και ανέδειξε αυτήν μειοδότη για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, καθώς κατά παράβαση των οριζομένων στην παρ. 2.2.5 της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 14), η τελευταία παρέλειψε να δηλώσει καθ' οιονδήποτε τρόπο τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών της για τα ζητούμενα έτη (2017, 2016 και 2015), ή εν πάσει περιπτώσει για την αντίστοιχη περίοδο που ο συμμετέχων οικονομικός φορέας ιδρύθηκε ή άρχισε την επιχειρηματική του δραστηριότητα. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων επικαλείται ότι με βάση το με αριθμό πρωτοκόλλου 903267.1310434/26.09.2020 (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «03 ... Γενικό Γεμή λήξη.pdf»), προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία «...προήλθε από μετατροπή της επιχείρησης με την επωνυμία «... I.K.E.» και το καταστατικό της καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο την 25/10/2016 με κωδικό αριθμό καταχώρισης 806485.» και άρα όφειλε να δηλώσει τον ετήσιο κύκλο εργασιών της τουλάχιστον για τα αντίστοιχα έτη δραστηριότητας, ήτοι τουλάχιστον για τα έτη 2016 και 2017. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμό πρωτοκόλλου 7789/28.05.2020 διαβιβαστικό έγγραφό της, υπέβαλε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τις με αριθμό πρωτοκόλλου 7765/28.05.2020 Απόψεις της, δηλώνοντας ότι: «Εμμένουμε στην αρχική μας θέση, σε ότι αφορά τον Έλεγχο τον Δικαιολογητικών Συμμετοχής και την Τεχνική Αξιολόγηση των Προσφορών.». Κατόπιν τούτων, το ως άνω Κλιμάκιο θεωρεί ότι δεν υπάρχουν ουσιαστικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, με τους οποίους αυτή να τοποθετείται επί της ουσίας των κρινόμενων με την παρούσα, αιτιάσεων, όπως εκτίθενται στην

ασκηθείσα προσφυγή και ούτως εχόντων των πραγμάτων, βάσει του άρθρου 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, το οικείο Κλιμάκιο είναι ελεύθερο να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

19.Επειδή, ενόψει των ως άνω εκτεθέντων, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων και προέκυψε από τη μελέτη των στοιχείων της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, υπόθεσης, πράγματι από κανένα σημείο του φακέλου της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρείας «... ..» δεν συνάγεται ότι αυτή δήλωσε κατ' αρχήν στο υποβληθέν από αυτήν Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)») ή ότι υπέβαλε ως όφειλε, οποιοδήποτε στοιχείο που να αποδεικνύει τον ετήσιο κύκλο εργασιών της για τα κρίσιμα έτη, σύμφωνα με την παρ. 2.2.5 της διακήρυξης. Εξάλλου, ούτε η αναθέτουσα προβάλλει κάποιον αντίθετο ισχυρισμό, ενώ ούτε και η ως άνω εταιρεία άσκησε την προβλεπόμενη εκ του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, παρέμβαση προς αντίκρουση των εξεταζόμενων αιτιάσεων. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

20.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως αναπτύσσεται στις σελ. 6-7, υπό «Γ. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «2. Παράλειψη δήλωσης των τριών κυριότερων συμβάσεων.», ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και ανέδειξε αυτήν μειοδότη για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, καθώς κατά παράβαση των οριζόμενων στην παρ. 2.2.6 της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 14), η τελευταία παρέλειψε να δηλώσει καθ' οιονδήποτε τρόπο τις ζητούμενες τρεις (3) κυριότερες συμβάσεις

προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2015, 2016 και 2017. Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δήλωσε τα αναφερόμενα ανωτέρω στη σκέψη 18 της παρούσας, στα οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως βάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων και προέκυψε μετά την ενδελεχή εξέταση του φακέλου της υπόθεσης, πράγματι η εταιρεία «... ..» δεν δήλωσε κατ' αρχήν στο υποβληθέν από αυτήν Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)») ούτε υπέβαλε ως όφειλε, οποιοδήποτε στοιχείο σχετικά με τις εκτελεσθείσες από αυτήν συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους που έχει η ίδια εκτελέσει επιτυχώς, για τα κρίσιμα έτη, σύμφωνα με την παρ. 2.2.6 της διακήρυξης. Εξάλλου, ούτε η αναθέτουσα προβάλλει κάποιον αντίθετο ισχυρισμό, ενώ ούτε και η ως άνω εταιρεία άσκησε την προβλεπόμενη εκ του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, παρέμβαση προς αντίκρουση των κρινόμενων αιτιάσεων. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, τέλος, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως αναπτύσσεται στις σελ. 7-11, υπό «Γ. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «3. Παράβαση των υποχρεώσεων για προσκόμιση αποδεικτικών μέσων.», ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και ανέδειξε αυτήν μειοδότη για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, καθώς κατά παράβαση των οριζόμενων στην υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, η τελευταία παρέλειψε να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην επίμαχη υποπαρ. και δη υπό Β.1, Β.3 και

Β.4 αυτής (βλ. ανωτέρω σκέψη 14), τα οποία, όπως και ο ίδιος ο προσφεύγων παραδέχεται, καίτοι κατά κανόνα απαιτούνται να προκομιστούν μόνο από τον προσωρινό μειοδότη, εντούτοις στην προκείμενη διαδικασία, από τη ρητή διατύπωση της επίμαχης διάταξης, η υποχρέωση υποβολής των εν λόγω εγγράφων απαιτείται ήδη με την υποβολή της προσφοράς εκάστου συμμετέχοντος υποψηφίου και όχι μόνο από τον προσωρινό μειοδότη. Επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δήλωσε τα αναφερόμενα ανωτέρω στη σκέψη 18 της παρούσας, στα οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

23. Επειδή, ενόψει των όσων ειπώθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως βάσιμα υποστηρίζει ο προσφεύγων και με βάση τα όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω στις σκέψεις 19 και 21 της παρούσας, στα οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, πράγματι η εταιρεία «... ...» δεν δήλωσε κατ' αρχήν στο υποβληθέν από αυτήν Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)») ούτε υπέβαλε ως όφειλε, οποιοδήποτε στοιχείο προς απόδειξη των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τις παρ. 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, δεν απέδειξε με κανένα τρόπο τη συμμόρφωσή της με απαράβατους όρους της διακήρυξης και δη δεν απέδειξε ότι δεν συντρέχουν στο προσωπό της οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού, καθώς και ότι πληρούνται από αυτήν τα επίμαχα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα αντίστοιχα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας. Εξάλλου, ούτε η αναθέτουσα προβάλλει κάποιον αντίθετο ισχυρισμό, ενώ ούτε και η ως άνω εταιρεία άσκησε την προβλεπόμενη εκ του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, παρέμβαση προς αντίκρουση των υπό κρίση αιτιάσεων. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και

ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου ... Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για το τμήμα με α/α 9 του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 20 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ελένη Χούλη