

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 133/12.02.2018 του οικονομικού φορέα «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αργυρούπολης Αττικής, οδός Πλαστήρα, αρ. 28, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 91/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Περιστερίου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί α) η υπ' αριθμ. 91/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Περιστερίου, όπως επικύρωσε το πρακτικό Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών & Αξιολόγησης Προσφορών για προμήθειες και υπηρεσίες του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου Ο.Π.Α.Α.Π., κατά το μέρος που εγκρίνει το ανωτέρω πρακτικό για την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, με συνέπεια τον αποκλεισμό του από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και την αποδοχή της προσφοράς του ανθυποψηφίου του προσφεύγοντος «.....» για τις Ομάδες ΣΤ και Ζ (Ζ1-Ζ2-Ζ3-Ζ4) και τη συνέχισή του στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και β) κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω Πράξη ή στην οποία αυτό εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξης και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω Πράξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος Περιστερίου ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με Αριθμό Πρωτοκόλλου Διακήρυξης 42634/30.10.2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής για την «προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου καθώς και του νομικού του προσώπου ΟΠΑΑΠ «Οργανισμός Προσχολικής Αγωγής Αθλητισμού και Πρόνοιας» για το έτος 2018 ανά ομάδα-υποομάδα, η οποία θα δοθεί ως εξής:

α) Με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης και πιστοποιούμενης από την ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ, ΓΕΝ. ΔΦ/ΝΣΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ, Δ/ΝΣΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ, Π.Ε ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΤΟΜΕΑ, ΤΜΗΜΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ Μέση Λιανική Τιμή πώλησης του είδους, κατά την ημέρα παράδοσης στο σύνολο των ομάδων συμμετοχής από τις ομάδες: Γ (Είδη Κρεοπωλείου) , Δ (Είδη Οπωροπωλείου-Φρούτα), Ε (Είδη Οπωροπωλείου-Κηπευτικά), ΣΤ (Είδη Ιχθυοπωλείου και Κατεψυγμένα) και υποομάδων Ζ2 (Ελαιόλαδο) και Ζ3 (Αυγά).

β) Με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί του συνόλου του προϋπολογισμού προ ΦΠΑ, ανά ομάδα συμμετοχής (και συμπλήρωση τιμολογίου) για τα είδη των υπολοίπων ομάδων-υποομάδων, ήτοι: Α(Είδη Αρτοποιείου), Β (Είδη Ζαχαροπλαστείου), και υποομάδων Ζ1 (Είδη Παντοπωλείου για τις ανάγκες του Ο.Π.Α.Α.Π.) και Ζ4 (Είδη Παντοπωλείου για τις ανάγκες των ΚΕ.ΦΙ)», προϋπολογισμού τριακοσίων είκοσι τριών χιλιάδων εκατόν τριάντα τεσσάρων ευρώ και είκοσι οκτώ λεπτών (323.134,28 €) πλέον Φ.Π.Α. 13% και 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 1η Δεκεμβρίου 2017 και ώρα 13:00 μ.μ. Ο προσφεύγων υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα την 01.12.2017 και ώρα 00:08:19 μ.μ. την υπ' αριθμ. 80159 προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 10.02.2018 και ώρα 23:58:00 μ.μ., στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 91/2018 απόφασης της

Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 01.02.2018 και ώρα 14:09:17 μ.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων κατέθεσε στις 10.02.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 11.02.2018.

2. Επειδή ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη έκρινε εσφαλμένα ως προς την απόρριψη της προσφοράς του, με συνέπεια τον αποκλεισμό του από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και παράλληλα έσφαλε ως προς την αποδοχή της προσφοράς του ανθυποψηφίου του «.....» για τις Ομάδες ΣΤ και Ζ (Ζ1-Ζ2-Ζ3-Ζ4) και τη συνέχιση του στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού, για τους λόγους που εκτίθενται αναλυτικά στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του και να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη, β) να γίνει δεκτή η προσφορά του για τις Ομάδες Δ, Ε, ΣΤ και Ζ, ώστε να συνεχίσει στα επόμενα στάδια του Διαγωνισμού, που είναι η αποσφράγιση και η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και γ) να απορριφθεί η προσφορά του ανθυποψηφίου τουγια τις Ομάδες ΣΤ και Ζ (Ζ1-Ζ2-Ζ3-Ζ4) και να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού.

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 190050598958 0410 0054, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 07.02.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ποσού χιλίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών (1.044,24 €) και του από 08.02.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ποσού πέντε ευρώ (5,00 €), ήτοι συνολικού ποσού χιλίων σαράντα εννέα ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών (1.049,24 €).

6. Επειδή ο επίδικος 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 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. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη με την προσβαλλόμενη της δικής του προσφοράς, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 91/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας ως προς το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

11. Επειδή, ο Ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στο άρθρο 79 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): *«1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός*

φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το Ε.Ε.Ε.Σ. περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το Ε.Ε.Ε.Σ. προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. [...]

2. [...], α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...].

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το Ε.Ε.Ε.Σ. καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. [...], 5. [...], 6. [...], 7. [...]».

12. Επειδή το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Ε.Ε.Ε.Π.), είναι το ίδιο με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) σε συνέχεια του Διορθωτικού της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 135/24.05.2016), με το οποίο το Ε.Ε.Ε.Π. μετονομάστηκε στην επίσημη ελληνική μετάφραση σε Ε.Ε.Ε.Σ. και ενσωματώθηκε με αυτή την ονομασία στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, ως ανωτέρω.

13. Επειδή σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας: «Όπως προαναφέρθηκε, το ΕΕΕΠ συνίσταται σε τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα

ότι δεν ισχύουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού, ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι θα παρέχει τις σχετικές πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα.».

14. Επειδή στην υποπαρ. 6.1.1 της παρ. 6.1 της διακήρυξης με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», ορίζεται ότι: «*Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), κατά το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις των περιπτώσεων 5.3.1, 5.3.2, 5.3.3 και 5.3.10 του άρθρου 5 της παρούσας, στην οποία παράλληλα θα δηλώνει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του τα αναφερόμενα στις περιπτώσεις 5.3.4, 5.3.6 έως και 5.3.9 καθώς και 5.3.11 έως και 5.3.12.*

Ειδικά για την περίπτωση 5.3.2 θα δηλώνει και τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής για τους Έλληνες) στους οποίους υποχρεούται να καταβάλλει εισφορές.

Επίσης θα πρέπει να αναφέρονται τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και προτύπων διασφάλισης ποιότητας σύμφωνα με την περίπτωση (Συμπληρώνοντας τα αντίστοιχα πεδία στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης – Μέρος II, III, IV, VI)».

15. Επειδή στην υποπαρ. 10.2 της διακήρυξης με τίτλο «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ορίζεται ότι: «*Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.*

Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης.

Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

2. Σε κάθε περίπτωση, η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να

προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

4. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 3, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.», ενώ πανομοιότυπη διατύπωση υπάρχει και στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 1^ο της διακήρυξης με τίτλο «ΙΣΧΥΟΥΣΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ-ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» ορίζεται ότι: «Ο διαγωνισμός θα γίνει σύμφωνα και με τα παραρτήματα που επισυνάπτονται στην παρούσα και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής», ενώ στο άρθρο 2ο της διακήρυξης με τίτλο «Έγγραφο της Σύμβασης» ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της σύμβασης κατά σειρά ισχύος είναι:

α) Η Διακήρυξη της σύμβασης με τα παραρτήματά της

β) [...]

γ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) (ως παράρτημα της διακήρυξης)

δ) [...]

ε) [...]

στ) [...]

ζ) [...]. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της διακήρυξης με τίτλο «ΕΝΙΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ – (Ε.Ε.Ε.Σ.) ESPD, το οποίο επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης υπάρχει ρητή παραπομπή στο ψηφιακά υπογεγραμμένο από την υπηρεσία έγγραφο, ενώ παραπέμπονται οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς στην ιστοσελίδα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έχει αναρτηθεί ανακοίνωση περί ορθής συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. (ESPD).

17. 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. Η παράβαση ουσιωδών 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. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΕΣ 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 δικαιοκτικού 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 συνομολόγηση 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).

18. Επειδή ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΕ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS

Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

19. Επειδή περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

20. Επειδή ομοίως, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39).

21. Επειδή ως προς τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, από τη διατύπωση του υποδείγματος του Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο όφειλαν κατά την επίμαχη παρ. 6.1.1 της διακήρυξης να συμπληρώσουν και να υποβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, πράγματι διαπιστώνεται μία εννοιολογική διάσταση, μεταξύ της ορολογίας που χρησιμοποιείται σε όλο το κείμενο της διακήρυξης και αφορά τις «Ομάδες» ή «Υποομάδες» των προς προμήθεια ειδών του διαγωνισμού σε σχέση με τον όρο που χρησιμοποιείται

στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», όπου στο τελευταίο εδάφιο αυτού, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας καλείται να συμπληρώσει την/τις παρτίδα/ες για τις οποίες ενδιαφέρεται να υποβάλλει προσφορά και η οποία διάσταση αποτελεί ασάφεια και θα μπορούσε πράγματι να οδηγήσει σε παρερμηνεία τον οικονομικό φορέα, με συνέπεια τη μη ορθή συμπλήρωση του οικείου χώρου στο Ε.Ε.Ε.Σ. Επιπλέον, στο κείμενο με τις Οδηγίες Συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ., στο οποίο παραπέμπει το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III της διακήρυξης και το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 01.11.2017 δεν αποσαφηνίζεται αν ο όρος παρτίδα ταυτίζεται με την έννοια της «Ομάδας» ειδών όπως αναφέρεται στο κείμενο της διακήρυξης.

22. Επειδή εξάλλου, η συγκεκριμένη παράλειψη εντοπίζεται στο Μέρος II του Ε.Ε.Ε.Σ. με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και δεν αφορά τους λόγους αποκλεισμού του οικονομικού φορέα του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ. ούτε το μέρος IV του Ε.Ε.Ε.Σ., στο οποίο ο οικονομικός φορέας οφείλει να δηλώσει τη συμμόρφωσή του με τα κριτήρια επιλογής του διαγωνισμού, ενώ παράλληλα η παράλειψη δήλωσης των ομάδων/παρτίδων για τις οποίες προτίθεται να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό ο προσφεύγων, δεν συνιστά ψευδή ή αναληθή/ανακριβή δήλωση εκ μέρους του και άρα δεν συνεπάγεται αθεράπευτη πλημμέλεια ως προς τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. που δικαιολογεί τον αποκλεισμό της προσφοράς του για αυτόν και μόνο τον λόγο. Επίσης, η παράλειψη δήλωσης των ομάδων/παρτίδων για τις οποίες προτίθεται να συμμετάσχει στον εν λόγω διαγωνισμό ο προσφεύγων, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της διακήρυξης ότι έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Σε αντίθεση μάλιστα με όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα στο με αριθμό πρωτοκόλλου 7570/20.02.2018 έγγραφό της με θέμα: «Απόψεις της υπηρεσίας μας σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....» που αφορά το διαγωνισμό για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Περιστερίου και του Νομικού του Προσώπου Ο.Π.Α.Α.Π. για το έτος 2018», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Αρχή στις 20.02.2018, η ποινή αποκλεισμού που ορίζεται στο άρθρο 8 της διακήρυξης με τίτλο «ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», παρ. «Δικαιολογητικά

Συμμετοχής», την παραβίαση της οποίας με το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. του προσφεύγοντος επικαλείται η αναθέτουσα, αφορά στη μη υποβολή των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών και όχι στον τρόπο συμπλήρωσης του υποβαλλόμενου Ε.Ε.Ε.Σ., το περιεχόμενο του οποίου αξιολογείται και κρίνεται κατά το άνοιγμα των προσφορών των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αυτοτελώς σε ύστερη χρονική στιγμή. Σημειώνεται ότι την ίδια ακριβώς θέση εκφράζει η αναθέτουσα και στο με αριθμό πρωτοκόλλου 7002/14.02.2018 έγγραφό της με θέμα: «Απόψεις της Υπηρεσίας μας σχετικά με την αναστολή εκτέλεσης της αριθμ. 91/1-2-2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Περιστερίου που αφορά το διαγωνισμό για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του Νομικού του Προσώπου Ο.Π.Α.Α.Π. για το έτος 2018», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Αρχή στις 15.02.2018. Προς επίρρωση των ανωτέρω ισχυρισμών, οι οποίοι καταρρίπτουν άνευ άλλου τινός την περί του αντιθέτου επιχειρηματολογία της αναθέτουσας, στο άρθρο 5 της διακήρυξης με τίτλο «ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ-ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ», παρ. 5.1 ορίζεται ότι: *«Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην υπ' αριθ. 18/2017 μελέτη που συνέταξε η Δ/νση Διοικητικών Υπηρεσιών του Δήμου, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας.*

Ειδικά για τα είδη της ομάδας Ζ (Είδη Παντοπωλείου) η προσφορά θα αφορά το σύνολο των υποομάδων (Ζ1-Ζ4) και όχι μεμονωμένη υποομάδα.», γεγονός που συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι αφενός η δήλωση ομάδας ή ομάδων για τις οποίες θα συμμετείχε ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, αφετέρου ότι σε περίπτωση αμφιβολίας, θα ήταν περισσότερο εύλογο από την πλευρά της αναθέτουσας να συνάγει ότι ο οικονομικός φορέας που δεν δήλωσε συγκεκριμένη ομάδα ή ομάδες ειδών για τις οποίες συμμετέχει ο τελευταίος, πιθανότατα συμμετέχει για το σύνολο των επιμέρους ομάδων των προς προμήθεια ειδών και όχι ότι η μη δήλωσή του αυτή, οφείλει να οδηγήσει την αναθέτουσα στην απόρριψη της προσφοράς του

οικονομικού φορέα. Η ίδια διατύπωση επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 5 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, με τίτλο «Τρόπος-τύπος εκτέλεσης της προμήθειας-κριτήριο κατακύρωσης», όπου ορίζεται ότι: «Ο Κάθε συμμετέχων μπορεί να υποβάλλει προσφορά για το σύνολο των ομάδων/υποομάδων προϊόντων ή για οποιαδήποτε ομάδα προϊόντων μεμονωμένα , με τον περιοριστικό όρο ότι η προσφορά του θα αφορά το σύνολο των προϊόντων τα οποία αναφέρονται ανά ομάδα στον πίνακα της παρούσης μελέτης και όχι μέρος αυτών και ως εκ τούτου θα ανακηρυχθεί ένας μειοδότης ανά ομάδα προϊόντων.

Εδικά για τα είδη της ομάδας Z η προσφορά θα αφορά το σύνολο των υποομάδων(Z1-Z4) και όχι μεμονωμένη υποομάδα». Ομοίως, στην ίδια κατεύθυνση είναι και η διατύπωση του προτελευταίου εδαφίου της παρ. 8.4 της διακήρυξης με τίτλο «Επισημάνσεις», όπου ορίζεται ότι: «Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να συμμετέχουν για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών ως αυτές καθορίζονται στην υπ' αριθ. 18/2017 μελέτη της υπηρεσίας. Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά θα αφορά το σύνολο των ειδών που περιλαμβάνονται στην ομάδα/ομάδες για τις οποίες συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος.». Επιχείρημα προς την ίδια κατεύθυνση αντλείται και από τη διατύπωση του άρθρου 7 της διακήρυξης με τίτλο «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ», όπου υπό «Α. ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» αναφέρεται χαρακτηριστικά: «Κάθε προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από εγγύηση συμμετοχής υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που θα καλύπτει το 2% (δύο) τοις εκατό (%) του προϋπολογισμού της μελέτης, χωρίς Φ.Π.Α. ήτοι 5.612,24 Ευρώ, εφ' όσον ο προσφέρων συμμετέχει για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, άλλως για ποσό που θα καλύπτει το 2% (δύο) τοις εκατό (%) της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. για την συγκεκριμένη ομάδα ή ομάδες ειδών της μελέτης ως ακολούθως [...].», αφού ρητά ορίζεται ότι υπάρχει προφανώς η δυνατότητα συμμετοχής κάποιου οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών και το ποσό της εγγυητικής που αναφέρει η ανωτέρω διάταξη έχει ως βάση υπολογισμού τον συνολικό προϋπολογισμό της διακήρυξης που αφορά στο σύνολο των ομάδων των προς προμήθεια ειδών του διαγωνισμού (όμοια

διατύπωση υπάρχει στο άρθρο 7 της Γενικής Συγγραφής Υποχρεώσεων με τίτλο «Εγγυήσεις»). Αντίστοιχα, εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας συμμετέχει για μέρος μόνο των προς προμήθεια ειδών της διακήρυξης, επιλέγοντας μία ή περισσότερες ομάδες, η εγγυητική συμμετοχής που υποβάλλει καλύπτει ποσό που αναλογεί στο 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. για την συγκεκριμένη ομάδα ή ομάδες ειδών της διακήρυξης και υπολογίζεται επί του ποσού αυτού και μόνο, όπως και πράγματι έπραξε ο προσφεύγων.

23. Επειδή περαιτέρω, καίτοι ο προσφεύγων παρέλειψε να αναφέρει στο Ε.Ε.Ε.Σ., τις συγκεκριμένες ομάδες/υποομάδες των προς προμήθεια ειδών για τις οποίες συμμετείχε στον διαγωνισμό, εντούτοις είναι προφανές ότι από το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς του (εγγυητική συμμετοχής, αναλυτικός πίνακας των Ομάδων και των ειδών για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά, έγγραφο καταγραφής των Τεχνικών Προδιαγραφών), προέκυπταν αυτές και μπορούσε ευχερώς να συνάγει η αναθέτουσα, τις ομάδες/υποομάδες των ειδών του διαγωνισμού για τις οποίες υπέβαλε την προσφορά του ο προσφεύγων.

24. Επειδή έτι περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 79 παρ. 1, 73-77, αλλά και τα οριζόμενα στον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 προκύπτει ότι η παράλειψη δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. των παρτίδων/ομάδων για τις οποίες υποβάλλει την προσφορά του ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν οδηγεί άνευ άλλου τινός στην απόρριψη της προσφοράς του, ενώ με επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον (*argumentum a maiore ad minus*), ο ίδιος ο νόμος στο άρθρο 73 παρ. 5 όπου ρητά ορίζεται ότι: «*Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β΄ της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των*

καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4.»), ακόμα και στην περίπτωση διαπίστωσης της συνδρομής λόγων αποκλεισμού, δίνει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα στην αναθέτουσα να μην αποκλείει οικονομικό φορέα από τον διαγωνισμό, εφόσον αποδεικνύει ότι είναι σε θέση να εκτελέσει πράγματι τη σύμβαση. Στην ίδια λογική, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 δίνει την ευχέρεια στην αναθέτουσα να αιτείται τη συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, προκειμένου να μπορέσει να προβεί στην αξιολόγηση των προσφορών τους, όταν οι ζητούμενες συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις, κατά το πρώτο εδάφιο του ίδιου άρθρου, δεν έχουν ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου ως άνω άρθρου ορίζεται ότι: *«Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»*. Εν προκειμένω, όπως συνάγεται από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν ενώπιον του Κλιμακίου, ο προσφεύγων πράγματι παρέλειψε να δηλώσει στο υποβληθέν από αυτόν Ε.Ε.Ε.Σ. τις ομάδες/παρτίδες για τις οποίες ενδιαφερόταν να υποβάλλει την προσφορά του, ωστόσο, από το σύνολο των υπολοίπων στοιχείων της προσφοράς του, προέκυπτε χωρίς αμφιβολία σε ποιες ομάδες/παρτίδες αναφερόταν, με τρόπο, ώστε η αναθέτουσα μπορούσε χωρίς δυσκολία να διαπιστώσει την αληθή πρόθεση του προσφεύγοντος. Κατά συνέπεια, εφόσον επέκειτο ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα ήταν υποχρεωμένη να κάνει χρήση του άρθρου 102 παρ. 5 και να καλέσει αυτόν προς συμπλήρωση ή αποσαφήνιση του ελλείποντος στοιχείου της προσφοράς του πριν προβεί στην απόρριψη αυτής, αφού κάτι τέτοιο δεν θα έδινε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον προσφεύγοντα έναντι των υποψηφίων του, ούτε θα εισήγαγε στην προσφορά του ένα νέο στοιχείο, το οποίο δεν είχε καταστεί εξ αρχής γνωστό στην αναθέτουσα με τα λοιπά στοιχεία

της προσφοράς του. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι σε περίπτωση που υποψήφιος ανάδοχος έχει υποβάλει κάποιο έγγραφο ή δικαιολογητικό, το οποίο παρουσιάζει κάποια ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διακριτική της ευχέρεια (ΕΑ ΣτΕ 16/2006), να καλέσει εγγράφως τον υποψήφιο όπως συμπληρώσει ή διευκρινίσει τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχει υποβάλει, υπό την προϋπόθεση η συμπλήρωση/διευκρίνιση να μη συνιστά αντικατάσταση ή υποβολή νέου εγγράφου και να μην εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Ως διευκρίνιση δε πρέπει να νοείται η κοινοποίηση λεπτομερειών, που επιτρέπουν την περιγραφή ή τον καθορισμό ενός θέματος με μεγαλύτερη ευκρίνεια και ακρίβεια, ενώ ως συμπλήρωση πρέπει να νοείται η κατάθεση συμπληρωματικών στοιχείων, τα οποία δεν ήταν διαθέσιμα προηγουμένως (Γνμδ ΝΣΚ 152/2015).

25. Επειδή ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32). Ωστόσο, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις, το επίμαχο στοιχείο του Ε.Ε.Ε.Σ., σε σχέση με τη διατύπωση που ακολουθείται στο κείμενο της διακήρυξης δεν ήταν αρκούντως σαφές και άφηνε περιθώριο παρερμηνείας του, δεν δηλωνόταν στο Ε.Ε.Ε.Σ. επί ποινή αποκλεισμού σε περίπτωση παράλειψής του, ενώ προέκυπτε απερίφραστα από τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου της προσφοράς του και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα είχε τη δυνατότητα να αποσαφηνίσει την πρόθεση του προσφεύγοντος ζητώντας του διευκρινίσεις, με αποτέλεσμα, η προσβαλλόμενη να μην έχει κρίνει ορθά ως προς την πληρότητα

των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε ο προσφεύγων, σχετικά με την έλλειψη που εμφάνιζε το υποβληθέν από αυτόν Ε.Ε.Ε.Σ. σε ό,τι αφορά στις παρτίδες/ομάδες για τις οποίες υπέβαλε την προσφορά του, βάσει της οποίας εν τέλει κρίθηκε ότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της παρ. 6.1 της διακήρυξης. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος αυτός προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

26. Επειδή ωστόσο, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, σχετικά με την προσβολή της υπ' αριθμ. 91/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας ως προς το μέρος που εγκρίθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» για τις Ομάδες ΣΤ και Ζ (Ζ1-Ζ2-Ζ3-Ζ4), για τις οποίες είχε δηλώσει συμμετοχή και αποφασίστηκε η συνέχειά του στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, κ.α.). Εξάλλου, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣΤΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ.

ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.).

27. Επειδή κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι ο προσφεύγων είχε ήδη αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, λόγω του ότι όπως διαπίστωσε και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών & Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού, δυνάμει του υπ' αριθμ. Νο1 Πρακτικού της, όπως αυτό έγινε δεκτό με την υπ' αριθμ. 91/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας: «[...] 4. Στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» διαπιστώθηκε ότι:

Στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) δεν συμπλήρωσε ως όφειλε στο –Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, ενότητα Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, το πεδίο που αφορούσε την/τις παρτίδα/ες για τις οποίες ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά-, βάσει του άρθρου 6.1.1 της με αριθμό οικ. 42634/30-10-2017 Διακήρυξης. Συνεπώς τα δικαιολογητικά συμμετοχής της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» δεν είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 της με αριθμό οικ. 42634/30-10-2017 Διακήρυξης και επομένως δεν γίνονται δεκτά. [...]

2. Την απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται παραπάνω, με συνέπεια τον αποκλεισμό της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. [...].», η επιτροπή έκρινε ομοφώνως την προσφορά προσφεύγοντος ως απορριπτέα και άρα ο τελευταίος είχε καταστεί «τρίτος» ως προς τη συνέχιση του διαγωνισμού για λόγο διαφορετικό από εκείνον που επικαλείται ο ίδιος με σκοπό την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» για τις Ομάδες ΣΤ και Ζ (Ζ1-Ζ2-Ζ3-Ζ4). Συνεπώς, είναι προφανές ότι η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός κρίνεται απορριπτέος στο σύνολό του.

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

29. 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 εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 91/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου, ποσού χιλίων σαράντα εννέα ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών (1.049,24 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Βασιλική Μπάκου