

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 459/22.05.2018 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Περιστερίου Αττικής,, Τ.Κ. 12134, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.600.163/41/344399/Σ.1133/07 Μαΐ 18/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2β Απόφασης του Διοικητή της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας» κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία «.....» και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Αγίου Ιωάννη Ρέντη Αττικής,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στο Καλοχώρι Θεσσαλονίκης, οδόςΤ.Κ. 57009, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.600.163/41/344399/Σ.1133/07 Μαΐου 18/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2β Απόφαση του Διοικητή της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας» κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία «.....»,

«.....» και να αποκλειστούν από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών.

Με την πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία επικαλείται ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη ως προς της σε βάρος της προσφοράς της αιτιάσεις, δεδομένου ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε νομότυπα, όπως διεξοδικά αναλύεται στην υπό κρίση παρέμβασή της.

Με τη δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία επικαλείται ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη ως προς της σε βάρος της προσφοράς της αιτιάσεις, δεδομένου ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε νομότυπα, όπως διεξοδικά αναλύεται στην υπό κρίση παρέμβασή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Δημόσιο Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 61/17 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 50643, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) κατά τόπο παράδοσης του εφοδίου, για τη «Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 2ετούς Διάρκειας, για την Προμήθεια 110Μ.Τ. (55 Μ.Τ. Ανά Έτος) Μελιού, για την Κάλυψη Αναγκών Μονάδων ΣΞ», προϋπολογισμού ανά έτος τριακοσίων ενενήντα οκτώ χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ευρώ (398.750,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. για το πρώτο έτος και τετρακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα ευρώ (494.450,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. για το δεύτερο έτος, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού εννιακοσίων ογδόντα οκτώ χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (988.900,00 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας δύο (2) ετών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 15η Ιανουαρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία

Αριθμός Απόφασης: 480/2018

αποσφράγισης των προσφορών την 19η Ιανουαρίου, ημέρα Παρασκευή και ώρα 9:30 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 15.01.2018 και ώρα 11:35:29 π.μ. την υπ' αριθμ. 85580 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 21.05.2018, στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.600.163/41/344399/Σ.1133/07 Μαΐ 18/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2β Απόφασης του Διοικητή της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας», η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 11.05.2018 και ώρα 15:04:14 μ.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 21.05.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.600.163/41/344399/Σ.1133/07 Μαΐου 18/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2β Απόφασης του Διοικητή της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας» κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία «.....» και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η αναθέτουσα έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας υιοθετήθηκαν πλήρως η από 17.04.2018 Εισήγηση προς γνωμοδότηση στην Α.Σ.Δ.Υ.Σ./Π.Γ.Ε.Π. και η από 27.04.2018 Γνωμοδότηση της Α.Σ.Δ.Υ.Σ./Π.Γ.Ε.Π. (Πρακτικό 2ο της υπ' αριθμ. 25/2018 Συνεδρίασης), σύμφωνα με την οποία έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών με τις επωνυμίες «.....» για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.600.163/41/344399/Σ.1133/07 Μαΐου 18/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2β Απόφαση του Διοικητή της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας» κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών με την επωνυμία «.....», «.....»

Αριθμός Απόφασης: 480/2018

και να αποκλειστούν από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών.

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 ε-παραβόλου 214654603958 0720 0032, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 21.05.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού τριών χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και πενήντα λεπτών (3.987,50 €).

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.

10. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 28.05.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η από 28 Μαΐου 2018 παρέμβαση της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....που εδρεύει στον Δήμο Αγίου Ιωάννη Ρέντη Αττικής, οδός....., Τ.Κ. 18233, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Αριθμός Απόφασης: 480/2018

11. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε την 01.06.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η από 1 Ιουνίου 2018 παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στο Καλοχώρι Θεσσαλονίκης, οδός....., Τ.Κ. 57009, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή ης με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.600.163/41/344399/Σ.1133/07 Μαΐου 18/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2β Απόφασης του Διοικητή της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας».

13. Επειδή το άρθρο 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον υπό κρίση διαγωνισμό ορίζει ότι: *«Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.*

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ιδίους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.».

14. Επειδή στο άρθρο 5 της διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής», παρ. 3 με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» ορίζεται ότι: «...Όσο αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώσουν:

α. Το τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου που διαθέτουν και θα χρησιμοποιήσουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης.

β. Το τεχνικό εξοπλισμό και τα μέτρα για τη διασφάλιση της ποιότητας που διαθέτουν και θα χρησιμοποιήσουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης.

γ. Τις εγκαταστάσεις, μηχανήματα και τεχνικό εξοπλισμό που θα έχουν στη διάθεση τους για την εκτέλεση της σύμβασης.

δ. Τα πιστοποιητικά από ιδρύματα ελέγχου της ποιότητας που διαθέτουν, σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης.

Διευκρίνιση: Τα παραπάνω στοιχεία (άρθρο 4 και 5) δηλώνονται στο ΕΕΕΣ των οικονομικών φορέων καθώς και στο ΕΕΕΣ των οντοτήτων (εταιρείες, κατασκευαστικοί οίκοι, εργοστάσια κ.τ.λ.) με τις οποίες ο οικονομικός φορέας ή προτίθεται να συνεργαστεί, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν.4412/16 και στην κατευθυντήρια οδηγία υπ' αριθμ. 14 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (άμεσος – έμμεσος δανεισμός εμπειρίας από τέταρτους/πέμπτους κ.ο.κ. φορείς), ή να αναθέσει τμήμα της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα άρθρα 58 και 131 του Ν.4412/16, για την εκτέλεση της σύμβασης.».

15. Επειδή στο άρθρο 6 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών – Χρόνος και Τόπος Υποβολής Προσφορών», παρ. 4, περ. ε) ορίζεται ότι: «Ως στήριξη του οικονομικού φορέα στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/16, νοείται η συνεργασία και η στήριξη στην χρηματοοικονομική επάρκεια ή/και στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αυτών.

Διευκρίνιση: Ως οντότητα σχετική με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα νοείται εργοστάσιο κατασκευής, κατασκευαστικός οίκος, και τυχόν άλλοι φορείς χωρίς την συνδρομή των οποίων ο οικονομικός φορέας, από μόνος του, δε θα είχε τη δυνατότητα να παράγει και συσκευάσει το υπό προμήθεια εφόδιο και κατά συνέπεια δε θα μπορούσε να συμμετάσχει εξ αρχής στις διαγωνιστικές διαδικασίες.», ενώ στην περ. δ) του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να συνεργασθεί και να στηριχθεί στις ικανότητες ετέρων οντοτήτων, οι έτερες οντότητες οφείλουν να καταθέσουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο (ιδιόχειρα ή ηλεκτρονικά από τον νόμιμο εκπρόσωπο) από αυτές, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα άρθρα 4, 5 και 6 (παράγραφος 3) των Γενικών Όρων της Διακήρυξης καθώς επίσης και νομιμοποιητικά έγγραφα των οντοτήτων (καταστατικό, πρακτικό εκπροσώπησης

κλπ), με το οποίο να πιστοποιείτε ποιος εκπροσωπεί αυτές και υπογράφει το ΕΕΕΣ.».

16. Επειδή εξάλλου, 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. Εν όψει 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 δικαϊκού 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).

17. 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).

18. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία στο υποβληθέν από αυτήν Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο «17.ΕΕΕΣ»), στο Μέρος II (Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα) και δη στο πεδίο Γ' με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» (σελίδα 6 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ), στην ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» έδωσε την απάντηση «όχι», ενώ και στο Μέρος IV με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» στο πεδίο Γ' (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) του ΕΕΕΣ (σελ. 18), η ανωτέρω εταιρεία αναφέρει τον τεχνικό εξοπλισμό και τις εγκαταστάσεις της ίδιας, χωρίς να κάνει κάποια αναφορά στην ατομική επιχείρηση του,,,,,, καίτοι σαφώς προκύπτει από τις προσκομισθείσες υπεύθυνες δηλώσεις (βλ. συγκεκριμένα τα συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία «22.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΧΩΡΑ ΚΑΤΑΓΩΓΗΣ & ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ ΤΕΛΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ», «20.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ.....») τόσο της ίδιας της συμμετέχουσας, όσο και του τρίτου, στις ικανότητες του οποίου δηλώνει ότι θα στηριχθεί (δανείζοντας εμπειρία) ότι για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό θα

στηριχθεί στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες τρίτου φορέα και δη της ατομικής επιχείρησης του κου Κουραντίδη. Ταυτόχρονα, ελλείπει παντελώς από την υποβληθείσα προσφορά το κατά το άρθρο 79 παρ. 1 εδάφιο 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, υποχρεωτικά υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα, στις ικανότητες του οποίου πρόκειται να στηριχθεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, όπως άλλωστε απαιτεί ρητά και η ίδια η διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 6 της διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών – Χρόνος και Τόπος Υποβολής Προσφορών», παρ. 4, περ. δ).

19. Επειδή πράγματι από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, αλλά και τα σχετικά επικαλούμενα από την προσφεύγουσα ηλεκτρονικά αρχεία, τα οποία υπέβαλε στον εν λόγω διαγωνισμό η εταιρεία «.....», προέκυψε ότι η τελευταία αφενός δήλωσε στην από 12.01.2018 υπεύθυνη δήλωση του προέδρου και διευθύνοντος συμβούλου της, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.01.2018 μαζί με το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς της, ότι η παραγωγή και συσκευασία του τελικού προϊόντος, θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει η μονάδα παραγωγής του τελικού προϊόντος και ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής, έχει αποδεχθεί έναντι της συμμετέχουσας εταιρείας την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στην εταιρεία «.....». Αφετέρου δε, στην από 14.01.2018 υπεύθυνη δήλωση του τρίτου, δανείζοντος εμπειρία, φορέα, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.01.2018 μαζί με το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, δηλώνεται ότι η παραγωγή και η συσκευασία της απαιτούμενης ποσότητας μελιού για τον υπό κρίση διαγωνισμό θα γίνει από την ατομική επιχείρηση του κου....., σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, καθώς και ότι σε περίπτωση που κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην εταιρεία «.....ο τελευταίος αποδέχεται την προμήθεια του είδους που προβλέπεται στη διακήρυξη για όλη τη διάρκεια της σύμβασης με την ανάδοχο εταιρεία. Από τα ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία «.....» δεν συμμετείχε σε αυτόν με ίδια μέσα,

αλλά βασιζόμενη στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, κατά την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), κάνοντας χρήση της ευχέρειας που της παρέιχαν και οι ίδιες οι σχετικές διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ωστόσο, η εταιρεία «.....» απέτυχε να συμμορφωθεί με τους όρους που θέτουν ο Ν. 4412/2016 και η διακήρυξη, σχετικά με την ορθή και σύννομη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, εφόσον αυτή στηρίζεται στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες τρίτου φορέα και κατά συνέπεια, η μη παραδοχή στο ΕΕΕΣ εκ μέρους της συμμετέχουσα εταιρείας ότι θα συμμετάσχει στον διαγωνισμό στηριζόμενη στις ικανότητες τρίτου φορέα, αλλά και η μη υποβολή ΕΕΕΣ εκ μέρους του ίδιου του τρίτου φορέα παραβιάζουν τους όρους της διακήρυξης σχετικά με τη νομότυπη συμμετοχή οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, με ταυτόχρονη στήριξη στις ικανότητες άλλου φορέα και ως εκ τούτου συνιστούν αθεράπευτη πλημμέλεια της προσφοράς της, η οποία θα έπρεπε να απορριφθεί. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» κακώς έγινε δεκτή στη συνέχεια του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη, δεδομένου ότι η ίδια, χωρίς τη συνδρομή του τρίτου οικονομικού φορέα, αποδεδειγμένα δεν είναι σε θέση να εκτελέσει αυτοτελώς το αντικείμενο του διαγωνισμού και συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής ως προς αυτήν πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία στο υποβληθέν από αυτήν Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (βλ. το συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο «ESPD») δήλωσε ότι στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία είναι παραγωγός και συσκευαστής του προσφερόμενου από τη συνδιαγωνιζόμενη είδους. Εντούτοις, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η ανωτέρω εταιρεία δεν έκανε καμία μνεία ως όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 της διακήρυξης στις ζητούμενες από την οικεία διάταξη πληροφορίες, με ρητή αναφορά στο τεχνικό προσωπικό ή τους

τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου που διαθέτει ή που θα χρησιμοποιήσει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της προμήθειας. Δεδομένου λοιπόν ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «.....» έλαβε μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό στηριζόμενη στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του τρίτου φορέα με την επωνυμία «.....», όφειλε η τελευταία να κάνει αναφορά στο ΕΕΕΣ, το οποίο υπέβαλε (βλ. το συνημμένο στην υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «.....ηλεκτρονικό αρχείο «esrd»), παρέχοντας στην αναθέτουσα τις ανωτέρω σχετικές πληροφορίες, γεγονός ωστόσο που παρέλειψε να πράξει. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα «.....» και δη του Μέρους IV με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» στο πεδίο Γ' (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) του ΕΕΕΣ (σελ. 18), προκύπτει ότι ενώ έχει δηλωθεί ο τεχνικός εξοπλισμός της εταιρείας «.....» και έχει προσκομιστεί το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της εν λόγω εταιρείας, δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στο τεχνικό προσωπικό ή τους τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου που χρησιμοποιεί ο παραγωγός-συσκευαστής του προσφερόμενου είδους. Ομοίως, κατά την προσφεύγουσα δεν γίνεται καμία αναφορά σε τεχνικό προσωπικό ή τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου οπουδήποτε στην προσφορά της εταιρείας «.....». Όπως άλλωστε επισημαίνεται στον οικείο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ως τεχνικό προσωπικό ή ως τεχνικοί φορείς ποιοτικού ελέγχου νοούνται συγκεκριμένα πρόσωπα, που είναι επιφορτισμένα με την αρμοδιότητα να ελέγχουν την ποιότητα του προϊόντος και να εποπτεύουν την ορθή παραγωγή και συσκευασία του προσφερόμενου είδους. Η εφαρμογή συστήματος διασφάλισης ποιότητας τροφίμων (π.χ. HACCP) συνιστά μεν σύστημα ορθών πρακτικών, αλλά δεν αποτελεί τεχνικό φορέα ποιοτικού ελέγχου, αφού σε κάθε περίπτωση απαιτείται η επίβλεψη από συγκεκριμένα πρόσωπα που είναι εξειδικευμένα να διενεργούν τους απαραίτητους ελέγχους και να διασφαλίσουν την τήρηση του εν λόγω συστήματος. Και συνεχίζει η προσφεύγουσα, επισημαίνοντας ότι η παράλειψη αναφοράς των συγκεκριμένων προσώπων που απαρτίζουν το τεχνικό προσωπικό της προσφεύγουσας παραβιάζει και την

αρχή της διαφάνειας, αφού δεν παρέχεται η δυνατότητα στους λοιπούς διαγωνιζομένους να εξετάσουν αν πράγματι η ανθυποψήφια εταιρεία διαθέτει την τεχνική επάρκεια που απαιτεί ο διαγωνισμός, μέσω της επίκλησης των ικανοτήτων τρίτου φορέα. Ενδέχεται συνεπώς, καταλήγει η προσφεύγουσα, να ανακηρυχθεί ανάδοχος, κάποιος συμμετέχων που δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, χωρίς να μπορούν οι λοιποί διαγωνιζόμενοι ή και η αναθέτουσα αρχή να ελέγξουν αν πράγματι καλύπτονται οι απαιτήσεις αυτές.

21. Επειδή σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που προβάλλεται από την προσφεύγουσα, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ επί των άρθρων 47 παρ. 2 και 3, και 48 παρ. 3 και 4, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η οποία καταργήθηκε με την Οδηγία 24/2014/ΕΕ, ωστόσο, υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση με τις παλαιότερες διατάξεις στο άρθρο 63 (όπως αυτό μεταφέρθηκε στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016), αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων, θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ο οποίος δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά (βλ. σχετικά την απόφαση της 23^{ης} Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze den Mare (CoNISMa), Συλλογή της

Νομολογίας 2009, I-12129, σκέψη 37 και εκεί παραπομπή σε περαιτέρω κοινοτική νομολογία). Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επεδίωκε η Οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32 αυτής (βλ. τη σκέψη 34 της απόφασης της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI, EU:C:2013:646, καθώς και εκεί περαιτέρω παρατιθέμενη κοινοτική νομολογία) και πλέον στην αιτιολογική σκέψη 2, 59 και 78 κ.α. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνεται πιο πάνω, λαμβανομένου υπόψη του σημαντικού ρόλου που διαδραματίζει στο πλαίσιο των ενωσιακών ρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης σύμβασης. Κατά την έννοια αυτή, θεωρείται δεδομένο ότι στην πραγματικότητα, η προσφυγή κάποιου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου αποτελεί ένα αυτοτελές μέσο απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σχετικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδόχων. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 48 παρ. 3 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (63 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ένας οικονομικός φορέας μπορεί «ενδεχομένως» να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, δεν δύναται να ερμηνευθεί κατά τον τρόπο ότι ο εν λόγω φορέας μπορεί μόνο κατ' εξαίρεση να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (απόφαση της 7^{ης} Απριλίου 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκέψη 36). Ενόψει των ανωτέρω, οσάκις μια εταιρία επικαλείται, προκειμένου να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές ικανότητές της για να γίνει δεκτή σε διαδικασία υποβολής προσφορών, τις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων προς τις οποίες συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή της τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που δεν της ανήκουν και που

είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 2^{ας} Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, *Holst Italia SpA*, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί περαιτέρω παραπομπή σε κοινοτική νομολογία και απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI*, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Όπως προκύπτει τόσο από το αντικείμενο όσο και από το γράμμα των εν λόγω διατάξεων, ένα πρόσωπο δεν μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με την αιτιολογία απλώς και μόνον ότι προτίθεται να διαθέσει, προς εκτέλεση της συμβάσεως, μέσα που δεν κατέχει το ίδιο αλλά που ανήκουν σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες (απόφαση της 14^{ης} Απριλίου 1994, C-389/92, *Ballast Nedam Groep NV*, Συλλογή της Νομολογίας 1994, σελ. I-01289, σκέψη 15). Επισημαίνεται συναφώς ότι δεν απαιτείται να είναι σε θέση ο συνάπτων σύμβαση με αναθέτουσα αρχή να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με δικά του μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί ως εργολήπτης, αλλά ότι αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους (απόφαση της 12^{ης} Ιουλίου 2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi*, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I-5409, σκ. 90 και απόφαση της 23^{ης} Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa*, σκ. 41). Επομένως, όπως προκύπτει τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος – δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου – που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23^{ης} Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa*, σκ. 42). Στην περίπτωση αυτή πρέπει να

αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. Επομένως, είναι θεμιτό ο παρέχων υπηρεσίες που δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη διαδικασία αναθέσεως συμβάσεως παροχής υπηρεσιών να επικαλεστεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τις ικανότητες τρίτων στους οποίους υπολογίζει να προσφύγει αν του ανατεθεί η σύμβαση. Πάντως, αυτή η προσφυγή σε αποδεικτικά στοιχεία τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτή άνευ όρων. Πράγματι, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή, να προβεί σε έλεγχο της ικανότητας των παρεχόντων υπηρεσίες, σύμφωνα με τα απαριθμούμενα κριτήρια. Η επαλήθευση αυτή σκοπεί ιδίως στο να διασφαλίσει την αναθέτουσα αρχή ότι ο υποβάλλων προσφορά πρόκειται όντως να κάνει χρήση των οποιασδήποτε φύσεως μέσων που επικαλείται κατά την καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο (Απόφαση της 12^{ης} Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi, σκ. 90-92, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκ. 24-31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18^{ης} Δεκεμβρίου 1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep NV, Συλλογή της Νομολογίας 1997 I-07549, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 896/2009). Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18^{ης} Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich και ARGE Telekom & Partner, Συλλογή της Νομολογίας 2004 I-02549, ΕΑ ΣΤΕ 284/2013, 409/2013).

22. Επειδή όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον είχε περιλάβει στη διακήρυξη όρο για τη δυνατότητα συμμετοχής οικονομικού φορέα στον εν λόγω διαγωνισμό, στηριζόμενου στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα σε ό,τι αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (άρθρο 5 παρ. 3 της

διακήρυξης), όφειλε να εξετάσει τη λυσιτέλεια των αποδεικτικών μέσων που προσκόμισαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς ως προς την έγκυρη και επαρκή δέσμευση των τρίτων φορέων απέναντί τους, σχετικά με την πραγματική τους δυνατότητα και την πρόθεσή τους να συνδράμουν αυτούς στην εκτέλεση της προμήθειας του διαγωνισμού, όπως τα αποδεικτικά αυτά μέσα απαιτούνταν να προσκομιστούν και να τεκμηριωθούν, σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης. Εξάλλου, η υποχρέωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει πράγματι τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται όντως στη διάθεση του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις προϋποθέσεις για την επίκληση της στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων και του συνολικού θεσμού της δάνειας εμπειρίας, όπως έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. σχετικά τη με αριθμό πρωτοκόλλου 2076/25.04.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 14 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, απόφαση 295/2015, με θέμα: «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων», η οποία μεταξύ άλλων, αποτυπώνει τις νέες διατάξεις για τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων φορέων και Α. Ταμαμίδη, Η δάνεια εμπειρία - Νομολογιακή αντιμετώπιση Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου Τεύχος 7/2013, Ιούλιος). Εξίσου όμως γίνεται δεκτό από τη νομολογία και τη θεωρία ότι κατ' αρχάς εναπόκειται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει και να υιοθετήσει ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων τα κριτήρια εκείνα που προσιδιάζουν και είναι ανάλογα με το αντικείμενο της υπό σύναψη συμβάσεως και εφόσον διαπιστωθεί ότι οι συμμετέχοντες φορείς πληρούν τα τιθέμενα από την αναθέτουσα στο κείμενο της διακήρυξης κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, επικαλούμενοι την εμπειρία τρίτων, υπάρχει ρητή δέσμευση αυτής να αποδέχεται τη συμμετοχή των φορέων που δεν πληρούν οι ίδιοι τα κριτήρια αυτά, αλλά επικαλούνται και αποδεικνύουν ότι τα έχουν στη διάθεσή τους εξαιτίας των δεσμών που τους συνδέουν με άλλους οικονομικούς φορείς ή τα μέλη τους (εάν πρόκειται για κοινοπραξίες ή συμπράξεις προσώπων). Η ερμηνεία αυτή, η

οποία διασφαλίζει την ανάπτυξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπούς (αποφάσεις της 19^{ης} Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur Srl και απόφαση C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze den Mare CoNISMa), προκύπτει άμεσα από τη γραμματική διατύπωση της οικείας διατάξεως, από την οποία απουσιάζει οιαδήποτε αναφορά σε σχετική ευχέρεια ή δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής (ΕλΣυν Τμ. VI 527/2012).

23. Επειδή συνεπώς, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το κρίσιμο ζήτημα στην προκειμένη περίπτωση ήταν εάν και κατά πόσο οι τιθέμενες προϋποθέσεις από τη διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 5 παρ. 3 αυτής, σχετικά με τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να επικαλεστούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τρίτου φορέα, τελούσαν σε αναλογία και ήταν εύλογες με το αντικείμενο της υπό κρίση προμήθειας και την προσήκουσα εκτέλεσή της, πραγματώνοντας τον σκοπό του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), χωρίς ταυτόχρονα να θέτουν υπέρμετρους περιορισμούς ως προς την άσκηση του δικαιώματος στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, παραβιάζοντας την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, συνάγεται άνευ άλλου τινός από την προηγηθείσα ανάλυση ότι εφόσον η επίκληση της ικανότητας της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας τρίτου φορέα, συνιστά ένα αυτοτελές μέσο απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σχετικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδόχων, πρέπει τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίζονται για τη δέσμευση του τρίτου φορέα, αλλά και για τη διαπίστωση της πραγματικής του δυνατότητας να συνδράμει τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα στην εκτέλεση της προμήθειας, στην περίπτωση που αυτός ανακηρυχθεί ανάδοχος, να είναι αντίστοιχα με εκείνα που θα όφειλε να προσκομίσει ο τελευταίος εάν συμμετείχε στον διαγωνισμό αυτοτελώς. Το τελευταίο δε συνιστά αυτονόητη προϋπόθεση, προκειμένου να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε αποτελεσματικό έλεγχο της ικανότητας του προσφέροντος, σύμφωνα με τα απαριθμούμενα στη διακήρυξη κριτήρια, όπως στην προκειμένη περίπτωση τα κριτήρια του άρθρου 5 παρ. 3 και μέσω του ελέγχου αυτού, να επαληθεύσει την ύπαρξη των

Αριθμός Απόφασης: 480/2018

επικαλούμενων τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του τρίτου φορέα και την πραγματική διάθεση προς χρήση αυτών, διασφαλίζοντας την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, είναι σαφές ότι η ρητή διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης, απαιτεί από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, να κάνουν αναλυτική αναφορά στο τεχνικό προσωπικό ή τους τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου που διαθέτουν και θα χρησιμοποιήσουν, τον τεχνικό εξοπλισμό και τα μέτρα για τη διασφάλιση της ποιότητας που διαθέτουν και θα χρησιμοποιήσουν, τις εγκαταστάσεις, τα μηχανήματα και τον τεχνικό εξοπλισμό που θα έχουν στη διάθεσή τους κατά την εκτέλεση της σύμβασης και τα πιστοποιητικά από ιδρύματα ελέγχου της ποιότητας που διαθέτουν σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης. Περαιτέρω, είναι σαφές ότι η αναλυτική αναφορά των ζητούμενων στοιχείων στο ΕΕΕΣ τόσο του προσφέροντος οικονομικού φορέα όσο και του δανειζοντος εμπειρία τρίτου, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση, προκειμένου η αναθέτουσα να μπορέσει να ελέγξει ενδελεχώς και επαρκώς κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα αναφορικά με τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, τη λυσιτέλεια των επικαλούμενων μέσων των τρίτων φορέων. Συνακόλουθα, δεν είναι δυνατό να γίνει δεκτή διαφορετική ερμηνεία της διάταξης, καθώς η προσφυγή ενός οικονομικού φορέα, στο πρόσωπο του οποίου δεν συντρέχει η πλήρωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, όπως απαιτεί η διακήρυξη, στη στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αλλοίωση ή μερικότερο έλεγχο κατά το στάδιο αξιολόγησης της πλήρωσης των κριτηρίων που θέτει η διακήρυξη. Με άλλα λόγια είτε συμμετέχει ο οικονομικός φορέας αυτόνομα είτε με επίκληση δάνειας εμπειρίας τρίτου φορέα, οφείλει η πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειάς του να ελέγχεται και να διαπιστώνεται με το ίδιο μέτρο κρίσης και βάσει αξιολόγησης των ίδιων αποδεικτικών μέσων. Όπως εξάλλου είχε την ευκαιρία να κρίνει το ΔΕΕ στη σχετικά πρόσφατη απόφασή του της 7^{ης} Απριλίου 2016 (υπόθεση C-324/14 PARTNER Apelski Dariusz), οριοθετώντας τους περιορισμούς που μπορούν τεθούν σχετικά με τα κριτήρια προσφυγής στη δάνεια εμπειρία, διευκρίνισε τους κανόνες βάσει των οποίων πρέπει να πραγματοποιείται συγκεκριμένα η διάθεση των αναγκαίων πόρων εκ

μέρους των τρίτων φορέων και, συνεπώς, με ποιο τρόπο κρίνεται και αξιολογείται η ενδεχόμενη συμμετοχή τους στην εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης (βλ. Πετροπούλου Μαρία, Οι περιορισμοί στη δυνατότητα προσφυγής στη δάνεια εμπειρία με βάση την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Χρονικό νομολογίας, Τεύχος 2-2017, σελ. 168-174). Έκρινε δε σχετικά το ΔΕΕ (σκέψεις 37 - 38) ότι: «ο προσφέρων, καίτοι είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως [...]. Συνεπώς, [...] ο προσφέρων δεν μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων με σκοπό την αμιγώς τυπική πλήρωση προϋποθέσεων που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή». Επιπλέον, όπως απεφάνθη ειδικότερα το ΔΕΕ στη συγκεκριμένη υπόθεση (σκέψη 53): «...η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να επιβάλλει ρητούς όρους που θα μπορούσαν να εμποδίσουν την άσκηση του δικαιώματος κάθε οικονομικού φορέα να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, μεταξύ άλλων, ορίζοντας εκ των προτέρων συγκεκριμένους κανόνες βάσει των οποίων μπορεί να γίνει επίκληση των δυνατοτήτων αυτών των άλλων φορέων. Η διαπίστωση αυτή επιβάλλεται και για πρακτικούς λόγους καθόσον, όπως ορθώς επισημαίνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, είναι δυσχερές ή και αδύνατο για τον οικονομικό φορέα να προβλέψει εκ των προτέρων όλα τα πιθανά ενδεχόμενα χρήσεως των δυνατοτήτων άλλων φορέων». Εντούτοις, αφού το ΔΕΕ επικαλέστηκε όσα έκρινε στις προηγούμενες σκέψεις του, σημείωσε ότι υπό ειδικές περιστάσεις «...δεν μπορεί κατ' αρχάς να αποκλειστεί η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να θέσει ρητώς στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, για την προσήκουσα εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως, συγκεκριμένους κανόνες που να επιτρέπουν σε οικονομικό φορέα να στηριχθεί στις δυνατότητες άλλων φορέων.

Εντούτοις, όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής, οφείλει να διασφαλίζει ότι οι κανόνες που θέτει συνδέονται με το

αντικείμενο και τους σκοπούς της εν λόγω συμβάσεως και είναι σύμφωνοι προς την αρχή της αναλογικότητας.

Η απαίτηση αυτή διασφαλίζει, εξάλλου, τον σεβασμό της αρχής της διαφάνειας, όσον αφορά τους κανόνες που επιβάλλει η αναθέτουσα αρχή, παρέχοντας παράλληλα τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να προτείνουν στην αναθέτουσα αρχή εναλλακτικούς τρόπους χρήσεως των δυνατοτήτων άλλων φορέων που διασφαλίζουν ότι όντως θα διατεθούν σ' αυτούς οι εν λόγω δυνατότητες» (σκέψεις 53 - 57). Οι υπό κρίση δε προϋποθέσεις που θέτει η αναθέτουσα για την τεκμηρίωση της επάρκειας του τρίτου δανείζοντος εμπειρία φορέα, βάσει του άρθρου 5 παρ. 3, δεν πρέπει να θεωρηθούν ότι είναι ασύνδετες με το αντικείμενο και την προσήκουσα εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης και σε κάθε περίπτωση συνάδουν με την αρχή της αναλογικότητας, σκοπώντας στην εξασφάλιση της μέγιστης δυνατής διαφάνειας μεταξύ των προσφορών των διαγωνιζομένων.

24. Επειδή άλλωστε, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» αλυσιτελώς προβάλλει τον ισχυρισμό ότι δεν ήταν δυνατό για αυτή αλλά και τον τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται (.....), να συμπληρώσει με αναλυτικές πληροφορίες ως προς τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 5 παρ. 3 της διακήρυξης το ΕΕΕΣ, λόγω του ότι αυτό είχε προδιατυπωμένο από την αναθέτουσα περιεχόμενο, το οποίο δεν επιδεχόταν τροποποιήσεων, καθώς αφενός δεν φαίνεται να αποκλείεται η αναλυτική περιγραφή των ζητούμενων στοιχείων στο οικείο κεφάλαιο του ΕΕΕΣ, αφετέρου, θα μπορούσε ευχερώς να παραπέμψει σε συνημμένο στον προσφορά της κατάλογο, επί του οποίου θα γινόταν αναλυτική αναφορά των προσφερόμενων κατά το άρθρο 5 παρ. 3 τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του τρίτου φορέα. Ούτε φυσικά μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ότι εφόσον η εταιρεία «.....» διαθέτει τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, συνάγεται αφ' εαυτού ότι η κατοχή τους προϋποθέτει την απασχόληση του απαιτούμενου τεχνικού προσωπικού και συνακόλουθα ότι η τελευταία διαθέτει όχι μόνο την αναγκαία υποδομή, αλλά και την κατάλληλη στελέχωση με εξειδικευμένο προσωπικό, αφού αυτή η

δήλωση δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για αναλυτική αναφορά των στοιχείων του άρθρου 5 παρ. 3 εκ μέρους του τρίτου φορέα, προκειμένου η αναθέτουσα να μπορέσει να προβεί σε έλεγχο και αξιολόγηση αυτών και να κρίνει για τη λυσιτέλεια των προτεινόμενων μέσων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Είναι προφανές και πρέπει να θεωρείται δεδομένο ότι η απλή μνεία της ύπαρξης τεχνικού προσωπικού ή τεχνικών φορέων κλπ. του άρθρου 5 παρ. 3, κατά τα υποστηριζόμενα από την παρεμβάινουσα, θα οδηγούσε την αναθέτουσα να κρίνει επί των προσφερόμενων μέσων, βάσει μιας απλής δήλωσης, χωρίς περαιτέρω τεκμηρίωση εκ μέρους του φορέα, καταλείποντας την περαιτέρω κρίση της για την επάρκεια της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα εκτεθειμένη σε ενδεχόμενες πλημμέλειες και καθιστώντας την επισφαλή. Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, εάν γινόταν δεκτή αυτή η ερμηνεία της διάταξης, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος στηρίζεται στην εμπειρία τρίτου φορέα, θα κατέληγε αθέμιτα και χωρίς προφανή δικαιολογητικό λόγο, να προσκομίσει λιγότερα αποδεικτικά στοιχεία ή εν πάσει περιπτώσει, να αξιολογηθεί η προσφορά του βάσει χαλαρότερων κριτηρίων σε σχέση με τον οικονομικό φορέα, ο οποίος θα συμμετείχε αυτόνομα στον διαγωνισμό και θα έπρεπε να συμμορφωθεί πλήρως με τους όρους του άρθρου 5 παρ. 3 της διακήρυξης, υποβάλλοντας αναλυτική δήλωση με τις πληροφορίες που απαιτούνται από αυτή τη διάταξη.

25. Επειδή εξάλλου, η αναθέτουσα με το με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/9/345056/29.05.2018 έγγραφό της, με τίτλο: «Διάφορα Θέματα [Προδικαστική Προσφυγή για τον Υπ' Αριθμ. 61/17 Ηλεκτρονικό Ανοικτό Δημόσιο Διαγωνισμό, που Αφορά στη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 2ετούς Διάρκειας, για την Προμήθεια 11ΜΤ Μελιού, για την Κάλυψη Αναγκών Μονάδων του ΣΞ», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 30.05.2018, ουδέν νεότερο και σε κάθε περίπτωση, τίποτε ουσιαστικό δεν εισφέρει επί της κρίσεως του δεύτερου λόγου προσφυγής.

26. Επειδή από τον έλεγχο των εγγράφων της υπόθεσης κατά την κρίση του Κλιμακίου, προέκυψε πράγματι ότι το άρθρο 5 παρ. 3 της διακήρυξης, εισάγει ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις, εξειδικεύοντας και

προσδιορίζοντας περαιτέρω την άσκηση του δικαιώματος στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων, χωρίς όμως να θέτει αθέμιτους περιορισμούς και δυσανάλογα εμπόδια στη χρήση της ικανότητας άλλων φορέων, αλλά εξισώνοντας ουσιαστικά τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν αυτόνομα με εκείνους που θα λάμβαναν μέρος στον διαγωνισμό στηριζόμενοι στις ικανότητες τρίτων φορέων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, οι απαιτούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 5 παρ. 3, δεν μπορούν να θεωρηθούν καν εύλογος περιορισμός του δικαιώματος προσφυγής σε εμπειρία τρίτων, αλλά περισσότερο εξειδίκευση και ειδικότερος προσδιορισμός της σύννομης άσκησής του, αφού η αναθέτουσα πρέπει πράγματι να είναι σε θέση να ελέγξει τη λυσιτέλεια των προσφερόμενων μέσων και την πραγματική διάθεσή τους εκ μέρους του τρίτου φορέα στον προσφέροντα και δεν μπορεί να στηριχθεί για την αξιολόγησή τους στην απλή δήλωση της ύπαρξης των στοιχείων της παρ. 3 του άρθρου 5, χωρίς προσκόμιση επαρκών αποδείξεων για αυτά μέσω αναλυτικής λίστας τεχνικού προσωπικού ή τεχνικών φορέων κλπ.

27. Επειδή ωστόσο, παρά τα όσα εκτέθηκαν αναλυτικά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, προέκυψε ότι ο σχετικός όρος της διακήρυξης, προκάλεσε σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με συνέπεια, άλλοι μεν να υποβάλλουν με την προσφορά τους το δικό τους ΕΕΕΣ, αλλά και του τρίτου φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζονται για την εκτέλεση της εν λόγω προμήθειας, κάνοντας αναλυτική αναφορά στα ζητούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία του άρθρου 5 παρ. 3 ή εν πάσει περιπτώσει κάνοντας ρητή παραπομπή σε αναλυτικό κατάλογο τεχνικού προσωπικού ή τεχνικών φορέων κλπ. του άρθρου 5 παρ. 3 (όπως έπραξε η προσφεύγουσα, εν μέρει η εταιρεία «.....» και η εταιρεία «.....») και άλλοι να αρκестούν σε απλή δήλωση ότι κατέχουν τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 5 παρ. 3 της διακήρυξης, χωρίς όμως περαιτέρω εξειδίκευση και αναλυτική παρουσίασή τους (όπως αντίστοιχα έπραξαν οι εταιρείες «.....»). Επίσης, η αναθέτουσα αποδεχόμενη τις προσφορές όλων των υποψηφίων αδιακρίτως, δεν έθεσε ένα αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο για την αξιολόγηση των προσφορών σε σχέση με την επίμαχη διάταξη της διακήρυξης,

αφήνοντας μετέωρο το ζήτημα του ποιες προσφορές τελικά είχαν υποβληθεί με τον ορθό τρόπο και ποιοι προσφέροντες έκαναν σύννομη χρήση του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, σύμφωνα με τον νόμο και τη διακήρυξη. Κατά συνέπεια, παρέμεινε έωλο το ζήτημα της πλήρους και απόλυτης συμμόρφωσης των προσφορών με τους όρους της διακήρυξης και δη του άρθρου 5 παρ. 3.

28. 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).

29. 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).

30. Επειδή επιπλέον, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.», δίνοντας με αυτό τον τρόπο τη δυνατότητα στην αναθέτουσα να καλεί τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν την προσφορά τους, εφόσον κάτι τέτοιο κρίνεται σκόπιμο και υπό την προϋπόθεση ότι η ζητούμενη διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα της προσφοράς του υποψηφίου που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Υπό αυτή την έννοια, συνεπώς, η αναθέτουσα είναι σε θέση, διαπιστώνοντας ότι υπήρχε απόκλιση στον τρόπο που αντιλήφθηκαν και ερμήνευσαν την επίμαχη διάταξη οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, όπως αποτυπώθηκε στον τρόπο που υπέβαλαν το ΕΕΕΣ, να καλέσει αυτούς προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων. Η δε ευχέρεια αυτή της αναθέτουσας καθίσταται υποχρεωτική σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, εφόσον επίκειται αποκλεισμός του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Ερμηνευόμενης της διάταξης υπό των φως των ανωτέρω σκέψεων, καταρρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», δεδομένου ότι η τελευταία υπέβαλε μεν το ΕΕΕΣ, όπως άλλωστε και το ΕΕΕΣ του δανείζοντος εμπειρία φορέα, συμμορφούμενη με τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης, χωρίς ωστόσο να συμπεριλάβει αναλυτική παρουσίαση των ζητούμενων στοιχείων του άρθρου 5 παρ. 3 της διακήρυξης. Κατ' αυτόν τον τρόπο η προσφορά της δεν υποβλήθηκε πάσχοντας από αθεράπευτη πλημμέλεια, που δεν μπορεί να αποσαφηνιστεί με αίτημα παροχής διευκρινίσεων κατά την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εκ μέρους της αναθέτουσας, ενώ πολλώ δε μάλλον, το αίτημα της προσφεύγουσας για απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας

«.....» προσκρούει στην παρ. 5 του άρθρου 102, αφού σε περίπτωση που υπήρχε πρόθεση της αναθέτουσας να απορρίψει την προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, λόγω των προαναφερθέντων πλημμελειών της προσφοράς της, θα ήταν υποχρεωτική η πρόσκληση αυτής για παροχή διευκρινίσεων του υποβληθέντος ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος αυτός προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα από την εταιρεία «.....» παρέμβαση.

31. Επειδή με τον τρίτο και τελευταίο λόγο προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία στο υποβληθέν από αυτήν Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο «106 ΕΕΕΣ_signed») δήλωσε ότι στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία είναι παραγωγός και συσκευαστής του προσφερόμενου από τη συνδιαγωνιζόμενη είδους. Εντούτοις, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η ανωτέρω εταιρεία δεν έκανε καμία μνεία ως όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 της διακήρυξης στις ζητούμενες από την οικεία διάταξη της διακήρυξης πληροφορίες με ρητή αναφορά στο τεχνικό προσωπικό ή τους τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου που διαθέτει ή που θα χρησιμοποιήσει ο συμμετέχων κατά την εκτέλεση της προμήθειας. Δεδομένου λοιπόν ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «.....» έλαβε μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό στηριζόμενη στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του τρίτου φορέα με την επωνυμία «.....», όφειλε η τελευταία να κάνει αναφορά στο ΕΕΕΣ, το οποίο υπέβαλε (βλ. το συνημμένο στην υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «.....» ηλεκτρονικό αρχείο «..... (ΕΤΕΡΗ ΟΝΤΟΤΗΤΑ)»), παρέχοντας στην αναθέτουσα τις ανωτέρω σχετικές πληροφορίες, γεγονός ωστόσο που παρέλειψε να πράξει. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα «.....» και δη του Μέρους IV με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» στο πεδίο Γ' (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) του ΕΕΕΣ (σελ. 16), προκύπτει ότι ενώ έχει δηλωθεί ο τεχνικός εξοπλισμός της εταιρείας

«.....» και έχει προσκομιστεί το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της εν λόγω εταιρείας, δεν γίνεται καμία απολύτως αναφορά στο τεχνικό προσωπικό ή τους τεχνικούς φορείς ποιοτικού ελέγχου που χρησιμοποιεί ο παραγωγός-συσκευαστής του προσφερόμενου είδους, παραπέμποντας ως προς τις λοιπές αιτιάσεις της κατά της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρείας «.....στους ίδιους ισχυρισμούς, τους οποίους προβάλλει και κατά της προσφοράς της εταιρείας «.....».

32. Επειδή ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, λεκτέα είναι ταυτόσημα τα όσα αναφέρονται ανωτέρω στις σκέψεις 21-24 και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, παραπέμπουμε σε αυτά, διευκρινίζοντας ότι όπου αναφέρεται η εταιρεία «.....».

33. Επειδή κρίσιμο είναι ωστόσο να αναφερθεί ότι, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» αλυσιτελώς προβάλλει τον ισχυρισμό ότι οι προσκομιζόμενες πιστοποιήσεις καλύπτουν ή καθ' οιονδήποτε τρόπο υποκαθιστούν την απαίτηση της αναλυτικής δήλωσης των πληροφοριών που απαιτεί η διακήρυξη στο άρθρο 5 παρ. 3. Ούτε φυσικά μπορεί να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ότι εφόσον η εταιρεία «.....» διαθέτει τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, συνάγεται αφ' εαυτού ότι η κατοχή τους προϋποθέτει την απασχόληση του απαιτούμενου τεχνικού προσωπικού και άρα δεν ήταν αναγκαία η ονομαστική αναφορά τους, αλλά αρκούσε η απλή δήλωση της ύπαρξής τους. Εσφαλμένος κρίνεται όμως κατά την κρίση του Κλιμακίου και ο αυθαίρετος συλλογισμός της παρεμβαίνουσας ότι η ονομαστική αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών φορέων κλπ. του άρθρου 5 παρ. 3 θα οδηγούσε σε ενδεχόμενη έκπτωση της, σε περίπτωση που ανακηρυσσόταν ανάδοχος και διαπιστωνόταν από την αναθέτουσα αρχή μεταβολή των προσώπων που είχαν δηλωθεί αρχικά. Αντιθέτως, όπως διεξοδικά αναπτύχθηκε ανωτέρω, η αναλυτική δήλωση των πληροφοριών που απαιτεί το άρθρο 5 παρ. 3 της διακήρυξης, είναι στοιχείο τεκμηρίωσης όχι μόνο της δάνειας εμπειρίας, αλλά της ίδιας της επάρκειας οποιουδήποτε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό

και συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση αξιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας περί της επάρκειας (και) του τρίτου φορέα να θέσει πράγματι στη διάθεση του προσφέροντος τα μέσα τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας με τον προσήκοντα σύμφωνα με τη διακήρυξη τρόπο, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη της επικαλούμενης τεχνικής ικανότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Κατ' αυτή την έννοια, μέσω των ζητούμενων στοιχείων του άρθρου 5 παρ. 3 της διακήρυξης, κρίνεται και η ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού, όπως αυτή αξιολογείται για την απόδοση και την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, προκειμένου να τεκμηριωθεί η πλήρωση των κριτηρίων που θέτει η διακήρυξη για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης από τον υποψήφιο ανάδοχο. Όπως ήδη ειπώθηκε και στην περίπτωση της παρέμβασης της εταιρείας «.....» οι ζητούμενες από το άρθρο 5 παρ. 3 πληροφορίες πιστοποιούν θεμιτά ότι η εδώ παρεμβαίνουσα διαθέτει μέσω του τρίτου, όχι μόνο την αναγκαία υποδομή, αλλά και την κατάλληλη στελέχωση με εξειδικευμένο προσωπικό, αφού η απλή δήλωση της ύπαρξης αυτού δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για αναλυτική αναφορά των στοιχείων του άρθρου 5 παρ. 3 εκ μέρους του τρίτου φορέα. Οι εν λόγω πληροφορίες δε είναι καίριας σημασίας, προκειμένου η αναθέτουσα να μπορέσει να προβεί σε έλεγχο και αξιολόγηση των προσκομιζόμενων αποδεικτικών μέσων και να κρίνει για τη λυσιτέλεια των προτεινόμενων μέσων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Είναι προφανές και πρέπει να θεωρείται δεδομένο ότι η απλή μνεία της ύπαρξης τεχνικού προσωπικού ή τεχνικών φορέων κλπ. του άρθρου 5 παρ. 3, κατά τα υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα, θα οδηγούσε την αναθέτουσα να κρίνει επί των προσφερόμενων μέσων, βάσει μιας απλής δήλωσης, χωρίς περαιτέρω τεκμηρίωση εκ μέρους του φορέα, καταλείποντας την περαιτέρω κρίση της για την επάρκεια της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα εκτεθειμένη σε ενδεχόμενες πλημμέλειες και καθιστώντας την επισφαλή. Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, εάν γινόταν δεκτή αυτή η ερμηνεία της διάταξης, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος στηρίζεται στην εμπειρία τρίτου φορέα, θα κατέληγε αθέμιτα και χωρίς προφανή δικαιολογητικό λόγο, να προσκομίσει λιγότερα αποδεικτικά στοιχεία ή εν πάσει περιπτώσει, να

Αριθμός Απόφασης: 480/2018

αξιολογηθεί η προσφορά του βάσει χαλαρότερων κριτηρίων σε σχέση με τον οικονομικό φορέα, ο οποίος θα συμμετείχε αυτόνομα στον διαγωνισμό και θα έπρεπε να συμμορφωθεί πλήρως με τους όρους του άρθρου 5 παρ. 3 της διακήρυξης, υποβάλλοντας αναλυτική δήλωση με τις πληροφορίες που απαιτούνται από αυτή τη διάταξη.

34. Επειδή εξάλλου, η αναθέτουσα με το με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.900/9/345056/29.05.2018 έγγραφό της, με τίτλο: «Διάφορα Θέματα [Προδικαστική Προσφυγή για τον Υπ' Αριθμ. 61/17 Ηλεκτρονικό Ανοικτό Δημόσιο Διαγωνισμό, που Αφορά στη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 2ετούς Διάρκειας, για την Προμήθεια 11ΜΤ Μελιού, για την Κάλυψη Αναγκών Μονάδων του ΣΞ», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 30.05.2018, ουδέν νεότερο και σε κάθε περίπτωση, τίποτε ουσιαστικό δεν εισφέρει επί της κρίσεως του τρίτου λόγου προσφυγής.

35. Επειδή ωστόσο, σχετικά με τη δυνατότητα της αναθέτουσας να καλέσει την εταιρεία «.....» προς παροχή διευκρινίσεων, λεκτέα είναι ταυτόσημα τα όσα αναφέρονται ανωτέρω στις σκέψεις 27-30 και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, παραπέμπουμε σε αυτά, διευκρινίζοντας ότι όπου αναφέρεται η εταιρεία «.....». Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, και ο τρίτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα από την εταιρεία «.....» παρέμβαση.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

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

38. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση.

39. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.600.163/41/344399/Σ.1133/07 Μαΐ 18/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2β Απόφαση του Διοικητή της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) «Θησέας» κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και πενήντα λεπτών (3.987,50 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 22 Ιουνίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη