

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 24^η Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/03/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 387/28/03/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης και κατά

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 236/2019 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1 και 2 της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, άλλως και όλως επικουρικώς την ακύρωση της απόφασης με αριθμ. 236/2019 της αναθέτουσας αρχής ως προς το σκέλος που αποδέχεται τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...», β) την ακύρωση του πρακτικού 1 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και όλως επικουρικώς την ακύρωση του πρακτικού 1 της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού ως προς το σκέλος που αφορά στο Τμήμα Α αυτού με τίτλο «Έπιπλα» κατά το σκέλος που κάνει δεκτές τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...», γ) την απόρριψη των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...», δ) την επανάληψη της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών από την αρμόδια επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού στο Τμήμα Α αυτής με τίτλο «Έπιπλα» και ε) την επιστροφή του κατατεθειμένου παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 526/2019

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφοράς και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο (ελάχιστο) e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 600,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 27.03.2019, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται το παράβολο ως αυτόματης δέσμευσης και φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι ο προϋπολογισμός του επίμαχου τμήματος Α με τίτλο «Έπιπλα» ανέρχεται στο ποσό των 76.215,75 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθμό ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο (άνω των ορίων) ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια εξοπλισμού κατασκηνώσεων (υποέργο 3) για το έργο «Κατασκευή παιδικών κατασκηνώσεων ...» συνολικού προϋπολογισμού 377.218,17 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 21/12/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 21/12/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος ...

3. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...» με τις με α/α συστήματος ..., ... και ... προσφορές αντίστοιχα.

4. Επειδή στις 14/2/2019 η αναθέτουσα απηύθυνε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 526/2019

(ΕΣΗΔΗΣ) το κάτωθι ερώτημα προς την παρεμβαίνουσα : «Σύμφωνα με το αρθ. 102, Ν. 4412/2016 και στο πλαίσιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του ηλεκτρονικού διαγωνισμού ... παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε τα κάτωθι: 1) Η φωτογραφία του μεταλλικού κομοδίνου δεν συνάδει με την τεχνική περιγραφή του τεχνικού σας φυλλαδίου και του όρους της διακήρυξης. Παρακαλώ διευκρινίστε σχετικά. 2) Για τα μεταλλικά τραπέζια διαστάσεων 120x70x75 να προσκομιστεί συμπληρωματικά σχετικό prospectus ή αναλυτικά σχέδια ώστε να είναι σαφές το προσφερόμενο αντικείμενο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης». ».

5. Επειδή, στις 19/2/2019 η παρεμβαίνουσα απήντησε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» ως εξής : “ Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικό αιτήματός σας, σας υποβάλλουμε συμπληρωματικά διευκρινιστικά στοιχεία (Φωτογραφίες, σχέδια). Σας ενημερώνουμε ότι οι φωτογραφίες των prospectus που έχουν ήδη κατατεθεί είναι ενδεικτικές, καθότι πολλά από τα ζητούμενα είδη είναι ειδικές κατασκευές που κατασκευάζονται στο εργοστάσιό μας κατόπιν παραγγελίας. Όλα τα είδη θα κατασκευαστούν σύμφωνα με τις τεχνικές της διακήρυξης”, προσκομίζοντας και τα αναφερόμενα ως συνημμένα αρχεία με τίτλο ενός εκάστου «κομοδίνο μεταλλικό» και «τραπέζι μεταλλικό».

6. Επειδή, αντιστοίχως, στις 14/2/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το κάτωθι ερώτημα προς διευκρίνιση προς την εταιρία « Σύμφωνα με το αρθ. 102, Ν. 4412/2016 και στο πλαίσιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του ηλεκτρονικού διαγωνισμού ... παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε τα κάτωθι: 1) Η φωτογραφία του μεταλλικού κομοδίνου δεν συνάδει με την τεχνική περιγραφή του τεχνικού σας φυλλαδίου και του όρους της διακήρυξης. Παρακαλώ διευκρινίστε σχετικά. 2) Για τα μεταλλικά τραπέζια διαστάσεων 120x70x75 να προσκομιστεί συμπληρωματικά σχετικό prospectus ή αναλυτικά σχέδια ώστε να είναι σαφές το προσφερόμενο αντικείμενο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης».

7. Επειδή στις 20/2/2019 η ως άνω εταιρεία ανταποκρινόμενη στο ως άνω ερώτημα απέστειλε επιστολή με το κάτωθι περιεχόμενο προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 526/2019

τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) : *«Σε απάντηση του ερωτήματος σας διευκρινίζουμε ότι όλα τα είδη θα είναι σύμφωνα με τις τεχνικές σας προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Αναλυτικά ακολουθούν φωτογραφίες των ειδών με περισσότερες λεπτομέρειες που αποδεικνύουν την συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές σας.*

[ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΕΙΚΟΝΕΣ]

8. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 236/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα του Πρακτικού με αριθμ. 10/2019 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής της 7/3/2019 με ΑΔΑ : ...), η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες μετά της με αριθμό πρωτ. 190 της 18/3/2019 επιστολής την 18/3/2019 , εγκρίθηκαν τα Πρακτικά I και II της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για την «Προμήθεια εξοπλισμού κατασκηνώσεων (υποέργο 3) για το έργο «Κατασκευή παιδικών κατασκηνώσεων ...» και όσον αφορά το επίμαχο τμήμα Α (έπιπλα) αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία.

9. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 28/3/2019 και προέβη σε κοινοποίησή της προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και 8 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε την 18/3/2019, ενώ, περαιτέρω, (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 526/2019

11. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», την 1/4/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

12. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως συμμετέχουσα, τρίτη σε κατάταξη, που επιδιώκει την απόρριψη των δύο προηγούμενων σε κατάταξη προσφορών ως προς συγκεκριμένο τμήμα (Α Έπιπλα) προκειμένου να καταστεί η ίδια ανάδοχος.

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό ΠΑΡ 274/ 2019 παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 5/4/2019, την οποία κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

14. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε την 1/4/2019, είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχει ασκηθεί από υποψήφιο με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται και κατά της συμμετοχής του και εν γένει παραδεκτώς.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 7/4/2019 τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ. 39/2017.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα ειδικότερα αναφέρει τα εξής *«Αναφορικά με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα με την επωνυμία «Κ. ... ο οποίος συμμετέχει στο εν λόγω υπόεργο, στο Τμήμα Α – Έπιπλα, Είδος: ΚΡΕΒΒΑΤΙΑ ΔΙΠΛΑ ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ και Είδος: ΚΡΕΒΑΤΙ ΜΟΝΟ ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ, όπου απαιτείται για τη συμμετοχή της με βάση τις Τεχνικές Περιγραφές Ειδών Προμήθειας: «Τα κρεβάτια θα πρέπει να είναι ανθεκτικής κατασκευής και να έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN 747-2 και να διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό», συμμετέχει με πιστοποιητικό τουρκικής*

Αριθμός απόφασης: 526/2019

προέλευσης και των εκεί προτύπων προέλευσης και όχι με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό ποιότητας.

Ακόμη, κι εφ' όσον η εν λόγω συμμετέχουσα εταιρία σκοπεύει να προμηθευτεί τα κρεβάτια από τρίτο προμηθευτή, όφειλε να παράσχει στο σχετικό έγγραφο ΤΕΥΔ- ΕΕΕΠ: πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων υποβάλλοντας χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ-ΕΕΕΠ, με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα τμήματα Α και Β του παρόντος μέρους, καθώς και το μέρος ΙΙΙ, για κάθε μία από τις σχετικές οντότητες, δεόντως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τους ενδιαφερόμενους φορείς άλλως να παράσχει πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας καθώς και να αναφέρει στο δικό του ΤΕΥΔ ποιο ποσοστό της σύμβασης θα αναθέσει σε τρίτους. Τούτο, δε, όμως παραλείπεται παρά τις σχετική πρόβλεψη της ανωτέρω διακήρυξης και της σχετικής νομοθεσίας παραλείποντας οποιαδήποτε αναφορά σε τρίτους φορείς.

Επιπροσθέτως, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)/ Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) υπογράφεται από 3 εκπρόσωπους του εν λόγω νομικού προσώπου, όμως εντός αυτού δεν αναφέρονται τα στοιχεία τους. Επιπλέον, στο είδος ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ ΚΟΜΟΔΙΝΟ ο εν λόγω συμμετέχων, επισυνάπτει φωτογραφία από κομοδίνο με μεταλλικό σκελετό και ξύλινο συρτάρι και ράφι, ενώ δεξιά και αριστερά δεν δημιουργούνται πλαίσια που θα συγκρατούν τα αντικείμενα όπως περιγράφεται στη διακήρυξη. Η εν λόγω απεικόνιση δεν πληροί τις τιθέμενες από τη διακήρυξη προδιαγραφές. Τούτο όμως έρχεται σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα ΙΙ – «Τμήμα Τεχνικές περιγραφές Ειδών Προμήθειας», σημείο 4. Μεταλλικό Κομοδίνο όπου αναφέρεται: «Απαιτούνται prospectus ή αναλυτικά σχέδια έτσι ώστε να είναι σαφές το προσφερόμενο αντικείμενο. Ομοίως και κατά παράβαση των ανωτέρω λεπτομερώς αναφερομένων: Στο είδος ΚΑΡΕΚΛΕΣ ΞΥΛΙΝΕΣ ο πάτος του καθίσματος δεν έχει κλίση στο μπροστινό σημείο όπως απαιτείται, στο είδος ΠΑΓΚΑΚΙΑ ΜΕ ΠΛΑΤΗ η σωλήνα που παρουσιάζεται στη φωτογραφία δεν είναι κυκλική Φ60

αλλά ορθογώνιας διατομής και τέλος στο είδος ΤΡΑΠΕΖΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ δεν έχει προσκομιστεί κανένα σχέδιο που να αποδεικνύει ότι οι τραβέρσες θα είναι όπως το απαιτεί η διακήρυξη. Αναφορικά με τη συμμετέχουσα εταιρία με την επωνυμία: «...» και διακριτικό τίτλο «...» αναφέρω τα εξής: Αρχικά, η εν λόγω συμμετέχουσα συμμετέχει στο υπόεργο, στο Τμήμα Α – Έπιπλα, Είδος: ΚΡΕΒΒΑΤΙΑ ΔΙΠΛΑ ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ και Είδος: ΚΡΕΒΑΤΙ ΜΟΝΟ ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ, όπου απαιτείται για τη συμμετοχή της με βάση τις Τεχνικές Περιγραφές Ειδών Προμήθειας ειδικό πιστοποιητικό για την πιστοποίηση της ποιότητας κατασκευής και συγκεκριμένα: «Τα κρεβάτια θα πρέπει να είναι ανθεκτικής κατασκευής και να έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN 747-2 και να διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό», κατά παράβαση με τα προβλεπόμενα δε διαθέτει κανένα πιστοποιητικό. Επιπλέον, στο είδος ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ ΚΟΜΟΔΙΝΟ η εν λόγω συμμετέχουσα έχει φωτογραφία από κομοδίνο με μεταλλικό σκελετό και ξύλινο συρτάρι και ράφι. Επιπλέον δεξιά και αριστερά δεν δημιουργούνται πλαίσια που θα συγκρατούν τα αντικείμενα όπως περιγράφεται στη διακήρυξη. Η φωτογραφία είναι τελείως εκτός προδιαγραφών. Η εν λόγω απεικόνιση δεν πληροί τις τιθέμενες από τη διακήρυξη προδιαγραφές. Τούτο όμως έρχεται σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα II – «Τμήμα Τεχνικές περιγραφές Ειδών Προμήθειας», σημείο 4. Μεταλλικό Κομοδίνο όπου αναφέρεται: «Απαιτούνται prospectus ή αναλυτικά σχέδια έτσι ώστε να είναι σαφές το προσφερόμενο αντικείμενο. Ομοίως και κατά παράβαση των ανωτέρω λεπτομερώς αναφερομένων: Στο είδος ΚΑΡΕΚΛΕΣ ΞΥΛΙΝΕΣ η φωτογραφία είναι εκτός των τιθέμενων προδιαγραφών, αφού δεν υπάρχουν 6 τραβέρσες και ο πάτος είναι με ταπετσαρία και όχι ξύλινος με κουρμπταριστό τελείωμα όπως απαιτείται και στο είδος ΤΡΑΠΕΖΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ δεν έχει προσκομιστεί κανένα σχέδιο που να αποδεικνύει ότι οι τραβέρσες θα είναι όπως το απαιτεί η διακήρυξη».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα αντιστοίχως υπολαμβάνει σχετικώς με τους προβαλλόμενους κατά της συμμετοχής της ίδιας λόγους τα εξής «Προβάλλει η αιτούσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι το για το είδος «ΚΡΕΒΑΤΙΑ ΔΙΠΛΑ ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ» και το είδος «ΚΡΕΒΑΤΙ ΜΟΝΟ ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ» η εταιρεία μας δεν υπέβαλε το προσήκον πιστοποιητικό συμμόρφωσης των ειδών με τα πρότυπα EN747-1 και EN747-2, αλλά

Αριθμός απόφασης: 526/2019

πιστοποιητικό τουρκικής προέλευσης, το οποίο -κατά την προσφεύγουσα πάντα – δεν είναι το απαιτούμενο κατά τη Διακήρυξη. 1. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος διότι : (α) Πράγματι κατά τις τεχνικές προδιαγραφές των συγκεκριμένων ειδών (Κρεβάτι μονό/διπλό μεταλλικό), όπως καθορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, απαιτείτο «να έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN 747-2 και να διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό.».

(β) Ωστόσο, όσον αφορά τον τρόπο σύνταξης και το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς η Διακήρυξη περιείχε ειδικό όρο που προέβλεπε:

«2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα II και III της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, αποδεικνυόμενων τούτων από υπεύθυνη δήλωση.

Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει οποιαδήποτε έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών (τεχνικά φυλλάδια, prospectus κ.α.), με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα.»

Με βάση τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι για την πληρότητα και νομιμότητα της τεχνικής προσφοράς που υποβλήθηκε στον συγκεκριμένο διαγωνισμό απαιτείτο να αποδεικνύεται από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα, ότι τα προσφερόμενα είδη έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN 747-2 και διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό.

Αντιθέτως δεν απαιτείτο, και δη επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, η υποβολή αυτού καθεαυτού του πιστοποιητικού από το οποίο αποδεικνύεται η συμμόρφωση των ειδών με το πρότυπο EN747-1, EN 747-2. Σε πλήρη συμφωνία με τα σαφείς ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, η εταιρεία μας υπέβαλε στον φάκελο της προσφοράς της την από 23.1.2018 Υπεύθυνη Δήλωση, με την οποία βεβαίωνε και αποδείκνυε κατά τους όρους της Διακήρυξης ότι η Προσφορά της πληροί όλες τις απαιτήσεις των Παραρτημάτων I και II και επομένως και την απαίτηση ότι τα προσφερόμενα

Αριθμός απόφασης: 526/2019

είδη είναι σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN747- 2 και ότι διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό.

Το από 9.5.2018 πιστοποιητικό του Τουρκικού Οργανισμού Πιστοποίησης, στο οποίο βεβαιώνεται η συμφωνία των ειδών με τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη πρότυπα, υποβλήθηκε αυτό καθευατό εκ περισσού. Διότι, όπως ανωτέρω αποδεικνύεται δεν απαιτείτο η υποβολή του και δη επί ποινή αποκλεισμού.

Κατά συνέπεια, οι όποιες πλημμέλειες του πιστοποιητικού αυτού - τις οποίες άλλωστε αορίστως προβάλλει η προσφεύγων - πάντως και αληθείς υποτιθέμενες – γεγονός που αρνούμαστε – αλυσιτελώς προβάλλονται, αφού κατά τη διακήρυξη δεν απαιτείτο, όπως προαναφέρθηκε, η υποβολή του επίμαχου πιστοποιητικού. Σε κάθε περίπτωση, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C- 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

Για τους λόγους αυτούς, ο πρώτο λόγος της προσφυγής είναι απαράδεκτος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος άλλως νόμω αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

2. Σε κάθε περίπτωση ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί και ως ουσία αβάσιμος, διότι τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας είδη «ΚΡΕΒΒΑΤΙΑ ΔΙΠΛΑ ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ» και «ΚΡΕΒΒΑΤΙ ΜΟΝΟ ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ» έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN747-2, όπως βεβαιώνεται στο από 9.5.2018 πιστοποιητικό του Τουρκικού Οργανισμού Πιστοποίησης. Τα πρότυπα EN αποτελούν ευρωπαϊκά πρότυπα (European Normes, εξ ού και τα αρχικά EN) και όχι τουρκικά, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Κάθε χώρα διαθέτει ένα Εθνικό Οργανισμό Τυποποίησης, ο οποίος μεταξύ άλλων πιστοποιεί τη συμμόρφωση προς συγκεκριμένα πρότυπα (ευρωπαϊκά ή διεθνή) εκδίδοντας σχετικά πιστοποιητικά, τα οποία αναγνωρίζονται στις άλλες χώρες. Τέτοιος Εθνικός Οργανισμός Τυποποίησης για την Τουρκία είναι ο Turkish Standards Organisation (Τουρκικός Οργανισμός Πιστοποίησης), πιστοποιητικό

Αριθμός απόφασης: 526/2019

εκδόσεως του οποίου περί συμμόρφωσης με τα απαιτούμενα κατά τη Διακήρυξη πρότυπα EN, διαθέτουν τα είδη (μεταλλικά κρεβάτια μονό και διπλό) που εταιρεία μας προσέφερε στο διαγωνισμό.

Κατά συνέπεια, όσα αντίθετα προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως ουσία αβάσιμα.

Β. Με τον δεύτερο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία μας, υποχρεούτο να υποβάλει ΕΕΕΠ για τον κατασκευαστή των ανωτέρω προσφερόμενων από την εταιρεία μας ειδών (Κρεβάτι μονό και διπλό), διότι αυτός αποτελεί «τρίτο» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η εταιρεία μας.

Ο λόγος αυτός στηρίζεται σε προδήλως εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας του τρίτου οικονομικού φορέα.

Κατά την έννοια του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 ορίζεται ως “τρίτος οικονομικός φορέας” όποιος σωρευτικά διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που απαιτείτο καταρχήν να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα και συγχρόνως οι ιδιότητες αυτές ορίζονται από τη διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Η τυχόν τρίτη από τον προσφέροντα επιχείρηση, η οποία δεν προτείνεται για την εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου ούτε διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που η διακήρυξη καθορίζει ως κριτήρια επιλογής που ρητά προβλέπεται ότι πρέπει να διατίθενται από τον ίδιο και ότι πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, συνιστά μέρος ξένο και άσχετο με τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και ουδεμία υποχρέωση, διάταξη και απαίτηση ή διατύπωση δεν τίθεται όσον αφορά τα πρόσωπα αυτά τα οποία δεν αποτελούν κατά το άρθρο 78 το ν. 4412/2016 «τρίτους οικονομικούς φορείς». Έτσι, όπως έχει κριθεί (μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 413/2018), σε περίπτωση προμήθειας προϊόντος, δηλαδή διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, η εκτέλεση της οποίας λαμβάνει χώρα δια απλής εμπορίας του τελευταίου, ο κατασκευαστής/παραγωγός του προϊόντος δεν συνιστά ούτε τρίτο οικονομικό φορέα κατ’ άρθρον 78 Ν. 4412/2016 ούτε υπεργολάβο του προσφέροντος και κατά συνέπεια, ουδεμία υποχρέωση υποβολής χωριστού ΤΕΥΔ-ΕΕΕΠ υφίσταται ως προς τον κατασκευαστή των συγκεκριμένων ειδών (Κρεβάτια

μονά/διπλά), τα οποία η εταιρεία μας εμπορεύεται αλλά δεν είναι κατασκευαστής αυτών.

Όσα αντίθετα προβάλλει η προσφεύγουσα είναι προδήλως αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Γ. Προβάλλει με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ότι η προσφορά μας έπρεπε να απορριφθεί διότι το ΕΕΕΣ της εταιρείας μας υπογράφεται από τρεις εκπροσώπους του νομικού προσώπου, χωρίς να αναφέρονται τα στοιχεία τους.

Και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι: Στο υποβληθέν από την εταιρεία μας από 23.1.2019 ΕΕΕΣ, στο πεδίο «Β. Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα», αναφέρονται τα στοιχεία του νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρείας μας κυρίου ... και η ιδιότητα αυτού ως προέδρου, διευθύνοντος συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας. Ο ως άνω νόμιμος εκπρόσωπος, ο οποίος δεσμεύει την εταιρεία μας, υπογράφει ψηφιακά το ΕΕΕΣ. Οι υπογραφές των κ.κ. ... και ... (μελών του Δ.Σ. της εταιρείας) έχουν τεθεί εκ περισσού και ουδεμία επιρροή έχουν στην νομιμότητα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δηλώσεως που συνιστά πλήρη προκαταρκτική απόδειξη και κατά το μέρος με το οποίο δηλώθηκε ο κ. ...ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας. Εξάλλου, προς απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρείας υποβλήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ με τον φάκελο της προσφοράς μας και πιστοποιητικό νόμιμης εκπροσώπησης από το ΓΕΜΗ (στο οποίο δύναται να αναζητήσει η Επιτροπή σας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ).

Επομένως, όσα αόριστα προβάλλει η προσφεύγουσα περί του ΕΕΕΣ της εταιρείας μας πρέπει να απορριφθούν.

Δ. Προβάλλει με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ότι από τις φωτογραφίες και τα prospectus που υπέβαλε η εταιρεία μας για τα είδη «ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ ΚΟΜΟΔΙΝΟ», «ΚΑΡΕΚΛΕΣ ΞΥΛΙΝΕΣ», «ΠΑΓΚΑΚΙΑ ΜΕ ΠΛΑΤΗ» και «ΤΡΑΠΕΖΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΟ», δεν αποδεικνύεται ότι τα είδη αυτά πληρούν τις απαιτούμενες κατά τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές.

Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται κατ' αρχήν αλυσιτελώς, διότι όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα με τον ειδικό όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, για την απόδειξη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές απαιτείτο μόνον η

Αριθμός απόφασης: 526/2019

υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, την οποία η εταιρεία μας υπέβαλε, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρονται ανωτέρω υπό Α, όπου παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας για τα επίμαχα είδη που αναφέρονται στην προσφυγή έχει καταθέσει τεχνική περιγραφή σε αντιστοιχία με τις προδιαγραφές της διακήρυξης και έχει καταθέσει και ενδεικτικές φωτογραφίες. Οι φωτογραφίες για ορισμένα είδη είναι ενδεικτικές, διότι αυτά θα κατασκευαστούν από την εταιρεία μας αποκλειστικά για την κάλυψη των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη προδιαγραφών ειδών και δεν υπάρχουν ετοιμοπαράδοτα. Όπου δεν είναι ακριβής η φωτογραφία, αναφέρεται στην τεχνική προσφορά μας ότι το είδος θα κατασκευασθεί όπως προβλέπεται στη διακήρυξη, όπως άλλωστε δηλώνεται και στην σχετική υπεύθυνη δήλωση που υποβάλαμε σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό ότι για τα είδη αυτά η εταιρεία μας είναι κατασκευάστρια αυτών (θα κατασκευαστούν στο εργοστάσιό μας στην ...). Εξάλλου, κατά τον προαναφερθέντα όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής του Διαγωνισμού να ζητήσει σχετικώς αποδεικτικά στοιχεία συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές, όπως τεχνικά φυλλάδια και *prospectus*. Εν προκειμένω, δε, η Επιτροπή του Διαγωνισμού άσκησε την ευχέρεια αυτή, ζητώντας μας με το από 14.2.2019 μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ αφενός να διευκρινίσουμε εάν η φωτογραφία του μεταλλικού κομοδίνου συνάδει με την τεχνική περιγραφή του τεχνικού μας φυλλαδίου και του όρους της διακήρυξης και αφετέρου να προσκομίσουμε συμπληρωματικά (σχετικό *prospectus* ή αναλυτικά σχέδια) για τα μεταλλικά τραπέζια διαστάσεων 120x70x75.

Η εταιρεία μας, ανταποκρινόμενη στην πρόσκληση της Επιτροπής του Διαγωνισμού υπέβαλε με το από 19.2.2019 έγγραφό της τα αιτηθέντα στοιχεία, ήτοι φωτογραφίες και σχέδια των ειδών και παρείχε συμπληρωματικά την ακόλουθη διευκρίνιση :«Σας ενημερώνουμε ότι οι φωτογραφίες των *prospectus* που έχουν ήδη κατατεθεί είναι ενδεικτικές, καθότι πολλά από τα ζητούμενα είδη είναι ειδικές κατασκευές που κατασκευάζονται στο εργοστάσιό μας κατόπιν παραγγελίας. Όλα τα είδη θα κατασκευαστούν σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.». Οι διευκρινίσεις αυτές, κρίθηκαν

επαρκείς από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, η οποία εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία μας.

Όσα αντίθετα προβάλλει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν».

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα κάτωθι «1) Αναφορικά με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...»: α) Σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2. της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, οι απαιτήσεις και οι προδιαγραφές που τίθενται από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα II και III αυτής, αποδεικνύεται ότι πληρούνται από Υπεύθυνη Δήλωση που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας. Ως εκ τούτου στην παρούσα φάση του διαγωνισμού η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψη την Υπεύθυνη Δήλωση που κατέθεσε ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας κάνοντας τον αποδεκτό και καθώς επίσης δεν προχώρησε σε περαιτέρω έλεγχο τυχόν πιστοποιητικών καθώς αυτά δεν απαιτούνται σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 της διακήρυξης. β) Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια ΟΔΗΓΙΑ 23 σελ. 17, επισημαίνεται ότι «...οι κατασκευαστές / παραγωγοί ή/και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών / υλικών / προϊόντων των οικονομικών φορέων / συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην επόμενη παράγραφο.» και ως εκ τούτου δεν ζητήθηκε η σύνταξη χωριστού εντύπου ΤΕΥΔ για τρίτο προμηθευτή. γ) Το υποβληθέν ΤΕΥΔ φέρει την ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου τα στοιχεία του οποίου φαίνονται στο εν λόγω ΤΕΥΔ. Η ύπαρξη επιπλέον υπογραφών αποτελεί πλεονασμό και όχι λόγος αποκλεισμού. δ) Η συμμόρφωση των οικονομικών φορέων για την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών καλύπτονται από σχετική Υπεύθυνη Δήλωση. Τυχόν prospectus ή σχέδια που απαιτούνται να υποβληθούν βάση της διακήρυξης και για τα οποία προέκυψε αμφιβολία ότι δεν συνάδουν με τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, ζητήθηκαν διευκρινιστικές πληροφορίες, οι οποίες απεστάλησαν και απαντήθηκαν από τον οικονομικό φορέα, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ. 2)

Αναφορικά με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...»: α) Σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2. της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, οι απαιτήσεις και οι προδιαγραφές που τίθενται από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα II και III αυτής, αποδεικνύεται ότι πληρούνται από Υπεύθυνη Δήλωση που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας. Ως εκ τούτου στην παρούσα φάση του διαγωνισμού η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψη την Υπεύθυνη Δήλωση που κατέθεσε ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας κάνοντας τον αποδεκτό και καθώς επίσης δεν προχώρησε σε περαιτέρω έλεγχο τυχόν πιστοποιητικών καθώς αυτά δεν απαιτούνται σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 της διακήρυξης. β) Η συμμόρφωση των οικονομικών φορέων για την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών καλύπτονται από σχετική Υπεύθυνη Δήλωση. Τυχόν prospectus ή σχέδια που απαιτούνται να υποβληθούν βάση της διακήρυξης και για τα οποία προέκυψε αμφιβολία ότι δεν συνάδουν με τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, ζητήθηκαν διευκρινιστικές πληροφορίες, οι οποίες απεστάλησαν και απαντήθηκαν από τον οικονομικό φορέα, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ. Επιπροσθέτως στα παραπάνω σας διευκρινίζουμε ότι βάση της διακήρυξης ζητούνται prospectus ή σχέδια για τα είδη που αφορούν «μεταλλικό κομοδίνο», «τραπέζι μεταλλικό (120x70x75)», ενώ για τα υπόλοιπα «κρεβάτια μεταλλικά», «καρέκλες ξύλινες», «παγκάκια με πλάτη», «τραπέζι μεταλλικό (100x200x75)» δεν απαιτείται η προσκόμιση prospectus ή σχεδίων».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

20. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

21. Επειδή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την

Αριθμός απόφασης: 526/2019

προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3,

δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

[...].

22. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 526/2019

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

[...]

23. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

[...]

4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται

για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

24. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπονται τα κάτωθι «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 μονογραφιών, 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».

25. Επειδή στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : « i) 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και

β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και

2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα IV).

Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις αναρτημένες στον ως κατωτέρω διαδικτυακό τόπο οδηγίες- ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και

Ανάπτυξης “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD)”
<http://www.promitheus.gov.gr/...>]

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα II και III της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, αποδεικνυόμενων τούτων από υπεύθυνη δήλωση.

Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει οποιαδήποτε έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών (τεχνικά φυλλάδια, prospectus κ.α.), με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. ii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση

Αριθμός απόφασης: 526/2019

ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) -

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

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

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C

599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

31. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012,

SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

32. Επειδή, καταρχήν, ως προς τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υποστηρίζοντας ότι θα έπρεπε να απορριφθεί επειδή έχει προσκομίσει πιστοποιητικό τουρκικής προέλευσης καταρχήν και όχι το απαιτούμενο πιστοποιητικό κατά δεύτερον.

33. Επειδή η οικεία διάταξη της διακήρυξης, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί *«Τα κρεβάτια θα πρέπει να είναι ανθεκτικής κατασκευής και να έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN747-2 και να διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό»*.

34. Επειδή, το άρθρο 82 του Ν. 4412/2016 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» στην παρ. 1 προβλέπει τα εξής *«1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την*

Αριθμός απόφασης: 526/2019

προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας».

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω, δεν απαιτείται ρητώς για την αξιολόγηση της πλήρωσης των συγκεκριμένων απαιτήσεων η προσκόμιση συγκεκριμένου ISO αλλά εν γένει η ύπαρξη πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας σύμφωνα με τα πρότυπα EN747-1, EN747-2. Επισημαίνεται, δε, ότι το πρότυπο EN747-1 αφορά την ασφάλεια, αντοχή και ανθεκτικότητα των διπλών και μονών κρεβατιών, ενώ αντίστοιχα το πρότυπο EN747-2 εξειδικεύει τις μεθόδους εξέτασης (test methods) για την εξακρίβωση της πλήρωσης των προϋποθέσεων ασφάλειας, αντοχής και ανθεκτικότητας.

36. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

37. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Επίσης, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

38. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός

Αριθμός απόφασης: 526/2019

υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

39. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (*Beweislastentcheidung*). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

40. Επειδή, εν προκειμένω από την εξέταση των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας ως προς την προσκόμιση τουρκικού πιστοποιητικού σύμφωνα με τουρκικά πρότυπα, οι οποίοι περιορίζονται στην επίκληση του οικείου εγγράφου, σε σχέση με τα υποστηριχθέντα από την παρεμβαίνουσα, δεν προκύπτει η βασιμότητα του εν θέματι ισχυρισμού,

Αριθμός απόφασης: 526/2019

δεδομένης μάλιστα της μη προσκόμισης μετάφρασης του εν θέματι πιστοποιητικού, κι επομένως, κατά αυτό το σκέλος απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

41. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν εξετάσθηκε το πιστοποιητικό καθώς ελήφθη υπόψη η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, κάνοντάς την αποδεκτή ως μέσο απόδειξης της πλήρωσης της εν λόγω απαίτησης.

42. Επειδή, η από 23/1/2019 υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας αναφέρει ειδικώς τα εξής *«Η τεχνική μας προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα II και III της ως άνω Διακήρυξης. Περιγράφεται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται στο τεχνικό φυλλάδιο και στο prospectus που συνοδεύουν την προσφορά»*. Στο δε, υποβληθέν αρχείο «τεχνική προσφορά» αναφέρει ρητώς όσον αφορά τα κρεβάτια διπλά μεταλλικά *«Τα κρεβάτια θα είναι ανθεκτικής κατασκευής και θα κατασκευαστούν σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN 747-2 και θα διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό»* ενώ αντίστοιχα για το κρεβάτι μονό μεταλλικό (ΚΩΔ. Α11α2, Α11β1, Α11ζ1) *«Τα κρεβάτια θα είναι ανθεκτικής κατασκευής και να έχουν κατασκευασθεί σύμφωνα με το πρότυπο EN747-1, EN 747-2 και να διαθέτουν αντίστοιχο πιστοποιητικό»*. Περαιτέρω, στο υποβληθέν prospectus αναφέρεται κάτωθι έκαστου είδους, με αναφορά κωδικού και σχετική απεικόνιση *«Θα κατασκευαστούν σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές στην διακήρυξη»*.

43. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 το ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ. ΣΤΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ. Γ Ράικος, Ε.Γ. Βλάχου, ΕΚ Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν.

4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1175).

44. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις : το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης.

45. Επειδή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μπορεί να συναχθεί και από το γεγονός ότι δεν προέβη σε ενέργεια που την υποχρέωνε η διακήρυξη να προβεί όχι σε δεδομένη προθεσμία αλλά σε δήλη ημέρα. Αν για παράδειγμα όφειλε να ανοίξει τις προσφορές μια συγκεκριμένη μέρα και δεν το έπραξε, η παράλειψής της αυτή είναι καταρχήν είναι δεκτική προσφυγής (βλ. Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Προϋποθέσεις παραδεκτού και βασίμου, Έλεγχος του δικαστηρίου*, 2011, σελ. 53).

46. Επειδή, είναι σαφές ότι οτιδήποτε υποβάλλεται εντός της τεχνικής προσφοράς και συνιστά αντικείμενο αξιολόγησης όσον αφορά την πλήρωση των τιθέμενων προδιαγραφών και απαιτήσεων δεν δύναται να μην ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, άλλως και όλως επικουρικώς η τεχνική προσφορά ελέγχεται και αξιολογείται στο σύνολό της στο βαθμό που αφορά στοιχεία απαιτούμενα ή πλήρωση προδιαγραφών και απαιτήσεων τιθέμενων από την οικεία διακήρυξη κατά την ολοκλήρωση του οικείου σταδίου, που προσομοιάζει στην κατά τα ανωτέρω δήλη ημέρα. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, το υπό εξέταση πιστοποιητικό υποβληθέν προς πλήρωση της εν λόγω απαίτησης ως μέρος της τεχνικής προσφοράς, που συνιστά ένα σύνολο, δεν είναι δυνατόν να μην ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγησή της από την αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια υποχρέωσής της να σέβεται την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, αντικείμενο της οποίας είναι η προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν στην εν λόγω διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ*, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου,

Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 230 επ.).

47. Επειδή, σιωπηρή αρνητική πράξη μπορεί να συνάγεται και από θετική πράξη της διοίκησης (βλ. Ι. Μαθιουδάκης, Προβληματισμοί στην παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της διοίκησης, ΔιΔικ 2004, σελ. 1419), η οποία συνίσταται σε μία αρνητική πράξη η οποία σιωπηρώς περιέχεται σε μία αντιθέτου περιεχόμενου θετική πράξη (Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σπ. Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 179, πρβλ. ΔΕφΑΘ 2220/2009 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 2758/2008 δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, καθώς και Χ. Μουκίου, *Η διοικητική σιωπή στο πλαίσιο άσκησης των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης ακύρωσης και της προσφυγής ουσίας ενώπιον του ΣΤΕ και των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων*, ΔιΔικ2002, σελ. 1182).

48. Επειδή, επομένως, εν προκειμένω, προκύπτει καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής, ότι δια της μη αξιολόγησης του υποβληθέντος πιστοποιητικού, συντελέσθη παράλειψη αξιολόγησης του εν θέματι πιστοποιητικού, που δεν δύναται να γίνει τω πρώτον από την ΑΕΠΠ καθ' οιονεί υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔεφΠερ Ν44/2018, ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Επομένως, κρίνεται υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ως προς το δεύτερο σκέλος βάσιμος ο ισχυρισμός και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη, η, δε, λυσιτέλεια της ανάγκης αναπομπής της για τον λόγο αυτό στην αναθέτουσα αρχή κρίνεται υπό την φως της εν κατακλείδι αποδοχής λόγου ακύρωσης που συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς κι επομένως καθιστά αλυσιτελή την εκ νέου αξιολόγηση του εν θέματι πιστοποιητικού.

50. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θα έπρεπε εφόσον η παρεμβαίνουσα θα προμηθευτεί τα κρεβάτια από τρίτους, να συμπληρώσει στο σχετικό ΕΕΕΣ πληροφορίες σε σχέση με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων υποβάλλοντας χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ καθώς και να συμπληρώσει στο σχετικό πεδίο το ποσοστό της σύμβασης που θα αναθέσει σε τρίτους.

51. Επειδή, το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» αναφέρει ρητώς τα εξής: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που

Αριθμός απόφασης: 526/2019

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 ίδιους 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.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην

περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων».

52. Επειδή, στην Κατευθυντήρια 23 (απόφαση 3/24-1-2018) της ΕΑΔΔΗΣΥ με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» αναφέρεται μεταξύ άλλων (σελ. 17) το εξής «Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι κατασκευαστές/ παραγωγοί ή/ και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/προϊόντων των οικονομικών φορέων/συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην επόμενη παράγραφο. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης³⁹, τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι τρίτος, κατά τα προαναφερθέντα, και απαιτείται να προσκομίσει ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, ήτοι διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις/ μηχανήματα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή» (βλ. ΔεφΛαρ 7/2019). Περαιτέρω, στην Κατευθυντήρια 14 (απόφαση 295/2015) της ΕΑΔΔΗΣΥ αναφέρεται μεταξύ άλλων το εξής «ii. Αδιάφορη η

Αριθμός απόφασης: 526/2019

φύση του δεσμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα με τρίτον φορέα, τις δυνατότητες του οποίου επικαλείται για να αποδείξει την καταλληλότητα του για την σύναψη της σύμβασης. Για παράδειγμα, οσάκις μια εταιρεία επικαλείται τις θυγατρικές της για να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές ικανότητες της, προκειμένου να περιληφθεί στον επίσημο πίνακα των αναγνωρισμένων εργοληπτών, οφείλει, οποιαδήποτε και αν είναι η φύση των δεσμών που τη συνδέουν με τις θυγατρικές της εταιρείες, να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση της τα μέσα των εταιρειών αυτών που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως θα όφειλε και εάν δεν είχαν κανένα δεσμό μεταξύ τους. Εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών και των κειμένων διατάξεων, αν αποδεικτικά στοιχεία αυτού του είδους έχουν πράγματι προσκομιστεί με το φάκελο της υποψηφιότητας του φορέα». Τέλος, επισημαίνεται ότι η οικεία διακήρυξη αναφέρει τα εξής «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δεν απαιτείται τεκμηρίωση. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, δεν απαιτείται ειδική τεκμηρίωση. 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Δεν απαιτούνται».

53. Επειδή το πεδίο του ΕΕΕΣ στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα αφορά ανάθεση εκτέλεσης τμήματος της σύμβασης από υπεργολάβο. Το, δε, άρθρο 58 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υπεργολαβία» αναφέρει τα εξής «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει».

54. Επειδή, στη διαχείριση των δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές παρατηρείται συχνά μια σύγχυση της έννοιας – συνεπώς και της χρήσης – της υπεργολαβίας με άλλες έννομες σχέσεις του αναδόχου με τρίτα πρόσωπα, που φέρουν κοινά χαρακτηριστικά με την σύμβαση υπεργολαβίας. Έτσι ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή

Αριθμός απόφασης: 526/2019

δημόσιας σύμβασης, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει / εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει /διαθέσει συγκεκριμένο/ α αγαθό /α στο εν λόγω πλαίσιο (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 581 κι εκεί παρατιθέμενες παραπομπές).

55. Επειδή, επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, και δη το γεγονός α) ότι δεν ταυτίζεται *a priori* η ιδιότητα του προμηθευτή με αυτή του δανείζοντος εμπειρία, β) ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν παρίσταται να υπάρχει η ανάγκη κάλυψης συγκεκριμένων προϋποθέσεων οικονομικής & χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας, ενώ αντιστοίχως στο πεδίο περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων υπάρχει κενό με την ένδειξη (-) γ) το ποσοστό ανάθεσης εκτέλεσης σύμβασης αφορά τους υπεργολάβους και όχι προμηθευτές κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ο εν θέματι προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως αβάσιμος.

56. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας υπογράφεται από τρεις εκπροσώπους της χωρίς να αναγράφονται τα στοιχεία τους. Επί αυτού του λόγου ως διατείνονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, το επίμαχο έγγραφο φέρει την ψηφιακή υπογραφή του κατά άρθρο 79 Α νομίμου εκπροσώπου, του οποίου τα στοιχεία είναι αναγεγραμμένα σε αυτό, ενώ οι λοιπές υπογραφές έχουν τεθεί εκ του περισσού.

57. Επειδή, από τον έλεγχο του οικείου φακέλου, προκύπτει η βασιμότητα των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, ήτοι αποδεικνύεται ότι για την νομιμότητα του ΕΕΕΣ αρκεί η υπογραφή του κ. ..., Προέδρου και Δ/νοντος Συμβούλου, με εξουσιοδότηση από το ΔΣ περί νομίμου εκπροσώπησης της εν θέματι εταιρίας - δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. ... ανακοίνωσης του ΓΕΜΗ που είχε υποβληθεί εντός της οικείας προσφοράς - του οποίου τα στοιχεία είναι αναγεγραμμένα στο οικείο έγγραφο. Ως εκ τούτου, οι λοιπές δύο υπογραφές, οι οποίες τω όντι έχουν τεθεί εκ του περισσού, δεν υπονομεύουν την νομιμότητα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ. Επομένως, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως αβάσιμος.

58. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί γιατί οι φωτογραφίες συγκεκριμένων ειδών, ως ειδικότερα περιγράφονται στο σώμα της προσφυγής, δεν πληρούν τις τιθέμενες προδιαγραφές, για, δε, το τραπέζι μεταλλικό δεν έχει προσκομιστεί κανένα σχέδιο που να αποδεικνύει ότι οι τραβέρσες θα είναι όπως το απαιτεί η διακήρυξη.

59. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ως και η αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνουν ότι το κρίσιμο στοιχείο απόδειξης της πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών είναι η υπεύθυνη δήλωση. Περαιτέρω, υποστηρίζεται από την αναθέτουσα αρχή ότι συγκεκριμένα στοιχεία που έχρηζαν διευκρίνισης αποσαφηνίστηκαν με παρασχεθείσες στα πλαίσια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις.

60. Επειδή, εν προκειμένω, η οικεία διακήρυξη προβλέπει τα εξής σχετικώς το εξής «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα II και III της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, αποδεικνυόμενων τούτων από υπεύθυνη δήλωση.

Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει οποιαδήποτε έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών (τεχνικά φυλλάδια, prospectus κ.α.), με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα.».

61. Επειδή αντιστοίχως, στο Παράρτημα II – Τεχνικές Περιγραφές Ειδών (Τμήμα Α – Έπιπλα) εμπεριέχεται η κάτωθι πρόβλεψη αναφορικά με τα είδη : κρεβάτι μονό μεταλλικό, κομοδίνο μεταλλικό, κομοδίνο ξύλινο, καρέκλες μεταλλικές, ερμάριο ξύλινο, ερμάριο μεταλλικό, παπουτσοθήκη μεταλλική, τραπέζι μεταλλικό (A14α5, A14η6, A14θ3, A14ζ4), κιόσκι «Απαιτούνται prospectus ή αναλυτικά σχέδια έτσι ώστε να είναι σαφές το προσφερόμενο αντικείμενο».

62. Επειδή τυχόν ασάφειες ή 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 ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

63. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης

Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

64. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

65. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψη τη συστημική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η απαίτηση προσκόμισης prospectus ή σχεδίων προς απόδειξη των χαρακτηριστικών που πρέπει να φέρει το προσφερόμενο είδος δεν έρχεται σε αντίθεση με την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών με προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης ούτε υπερκαλύπτεται από την τελευταία καθιστώντας αλυσιτελή την προσκόμιση και αξιολόγηση των ρητώς απαιτούμενων prospectus ή σχεδίων. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση υπάρχουν ενδεχομένως στοιχεία που δεν θα είναι επί παραδείγματι ευχερές να προκύπτουν από προσκομισθέν σχέδιο ή φωτογραφία. Παραλλήλως, κάθε έγγραφο ή στοιχείο

που απαιτείται προς σκοπό απόδειξης εν προκειμένω συγκεκριμένων τιθέμενων χαρακτηριστικών, εφόσον προκύπτει από απλό έλεγχο ότι δεν παρουσιάζει το προσφερόμενο προϊόν και ως εκ τούτου δεν πληροί τις τιθέμενες προδιαγραφές, δημιουργεί το επαρκές έρεισμα αποκλεισμού του υποψηφίου κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

66. Επειδή, ως προαναφέρθη, σε εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις κατ' επιλογήν της μόνο από συγκεκριμένο υποψήφιο, χωρίς να τηρήσει την ίδια ακριβώς συμπεριφορά και έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων (C-599/10 ELV Slovensko κλπ). Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα τονίσει, μεταξύ άλλων, ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά. Ειδικότερα, το ΔΕΕ στις υποθέσεις (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) τόνισε την υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού. Η ίδια παραπάνω εκτίμηση επαναλήφθηκε στην απόφαση του στις 4.5.2017 στην υπόθεση C-387/14 (Esaprojekt), στην οποία κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται η υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα στην υπό κρίση υπόθεση η διαγωνιζόμενη εταιρεία Esaprojekt, για την απόδειξη της απαιτούμενης από τη διακήρυξη ελάχιστης εμπειρίας της, προσκόμισε εκ των υστέρων και μετά από πρόσκληση σε διευκρινίσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, σύμβαση που είχε εκτελέσει τρίτος, ως και γραπτή δέσμευση του τελευταίου ότι θα της παρέχει τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Το ΔΕΕ εκτίμησε ότι τέτοιες « διευκρινίσεις» δεν αποσαφηνίζουν απλά τα επιμέρους στοιχεία της προσφοράς, ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, αλλά αποτελούν στην πραγματικότητα ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, που ομοιάζει με υποβολή νέας προσφοράς και η οποία παραβιάζει κατάφωρα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και

της απαγόρευσης διακρίσεων, όσο και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας. Οι υποχρεώσεις ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας σκοπό έχουν να αποκλείσουν τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας ή και κατάχρησης (υπέρβασης εξουσίας) από τη μεριά της Αναθέτουσας Αρχής, ιδιαίτερα όταν στην διαγωνιστική διαδικασία ο αποκλεισμός υποψηφίου, η προσφορά του οποίου δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ*, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. και 234-235 και 251-2).

67. Επειδή, εν προκειμένω, με το απευθυντέο ερώτημα της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα καταρχήν αποδέχτηκε την μη πλήρωση των τιθέμενων προδιαγραφών άλλως την παράβαση υποχρεωτικού όρου τιθέμενου επί σκοπό απόδειξης του προσφερόμενου είδους κατ' απεικόνιση, αιτούμενη εν τοις πράγμασι την τροποποίηση της οικείας προσφοράς. Ως εκ τούτου, η διευκρίνιση και η σχετική φωτογραφία κατά αντικατάσταση της υποβληθείσας εντός της προσφοράς, που απεστάλη ως απάντηση προς την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι θεμιτό να ληφθούν υπόψη και να τροποποιήσουν το καταρχήν υποβληθέν έγγραφο και συνακόλουθα την οικεία προσφορά. Ο, δε, ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι οι φωτογραφίες είναι ενδεικτικές και ότι θα ολοκληρωθεί η προμήθεια με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον απαιτούνται τα περίπτωση τα σχέδια προκειμένου να ταυτοποιείται το προσφερόμενο είδος.

68. Επειδή, επομένως, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της σύννομης εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, οδηγώντας άφευκτα στο συμπέρασμα ότι ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος είναι βάσιμος και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής αβάσιμοι κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

69. Επειδή, κατόπιν της ως άνω κρίσης, η οποία στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων, καθώς η

Αριθμός απόφασης: 526/2019

τυχόν αποδοχή ή απόρριψη των λοιπών σχετικών λόγων από την Α.Ε.Π.Π., κατ' ουδένα τρόπο δεν μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

70. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη παράγραφο των προβαλλόμενων κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» λόγων, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι δεν διαθέτει κανένα πιστοποιητικό.

71. Επειδή, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται όλως αορίστως, άνευ ειδικότερης μνείας των εγγράφων ή στοιχείων επί των οποίων ερείδεται ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κι επομένως απαραδέκτως.

72. Επειδή, εν πάση περιπτώσει, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι, καταρχήν, δεν απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένου εγγράφου προς απόδειξη της εν θέματι προϋπόθεσης και ως εκ τούτου αρκεί η γενική αναφορά της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης.

73. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο κατά της αυτής υποψηφίας, δεδομένης της βασιμότητας των αναφερομένων ως προς το περιεχόμενο της φωτογραφίας εντός της τεχνικής προσφοράς του μεταλλικού κομοδίνου, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος κρίνεται βάσιμος ισχυομένων εν γένει *mutatis mutandis* των κριθέντων στις σκέψεις 60- 68 ανωτέρω.

74. Επειδή, κατόπιν της ως άνω κρίσης, η οποία στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων, καθώς η τυχόν αποδοχή ή απόρριψη των λοιπών σχετικών λόγων από την Α.Ε.Π.Π., κατ' ουδένα τρόπο δεν μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω υποψήφιας.

75. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

77. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που

Αριθμός απόφασης: 526/2019

κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που δέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...» με βάση το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 600 ευρώ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24^η Απριλίου 2019 και εκδόθηκε την 14^η Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Κωνσταντίνος Πουρναράς