

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 30^η Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24/9/2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 961/25.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΙΟΝΙΩΝ ΝΗΣΩΝ – ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ & ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ – ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ, (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό 819-41/11-09-2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, ώστε να γίνει δεκτή η τεχνική προσφορά της για την Ομάδα 1 «ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 235114488958 1123 0091, την από 24/9/2018 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη

Αριθμός απόφασης: 982/2018

«δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας 1 «ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 107.624,66 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, καθώς η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αφορά μόνο την ως άνω Ομάδα.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό πρωτ. οικ.52954/20971/14-6-2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό, άνω των ορίων, με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης (άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' Ν. 4412/2016) σε ευρώ, ελεύθερο, για την προμήθεια αγαθών με τίτλο «ΤΡΟΦΙΜΑ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ (ΤΕΒΑ)» ΤΟΥ ΕΠΙΧ. ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ (ΕΠ ΕΒΥΣ) στο πλαίσιο της Πράξης: «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2015 – 2016» - ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΙΟΝΙΩΝ ΝΗΣΩΝ» ΜΕ ΚΩΔΙΚΟ ΟΠΣ 5000144 και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 952.072,58 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, αποτελούμενη από δύο ομάδες, ήτοι την Ομάδα 1 «ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 133.454,58 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και την Ομάδα 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ», προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 818.618,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επιπλέον, διευκρινίζεται ότι είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για τη μία μόνο ή και τις δύο Ομάδες του διαγωνισμού και ότι δεν είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για μέρος μόνο των ειδών ή των ποσοτήτων εκάστης ομάδας του διαγωνισμού.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 12.06.2018, καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ 18PROC003329258/2018-06-27, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 60908,1.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 982/2018

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.09.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.09.2018 και ότι η 23.09.2018 είναι ημέρα Κυριακή και άρα εξαιρετέα (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 27/2017, 744/2012, 319/2011, 248/2011 και ΑΕΠΠ 175, 211/2017), β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει υποβάλει προσφορά για την Ομάδα 1 «ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» της διακήρυξης, και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της.

7.Επειδή την 25.09.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αριθμό 1275/2018 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό και συγκεκριμένα για την Ομάδα 1 «ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» αυτού συμμετείχαν: α) η προσφεύγουσα, β) η εταιρεία «.....» γ) η εταιρεία «.....» δ) η εταιρεία «.....» και ε) ο «.....»

Αριθμός απόφασης: 982/2018

υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. 104069, 104303, 103101, 102416, και 104649 προσφορές τους αντίστοιχα. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμό 1ο/04-09-2018 Πρακτικό της εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου «.....» για την Ομάδα 1 «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ» καθώς τη συνέχιση της σχετικής διαδικασίας με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου «.....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ως προς την Ομάδα 1, αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση του ως άνω Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού καθώς και το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών μετά την λήξη προθεσμιών ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών.

12.Επειδή, ειδικότερα, οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για την Ομάδα 1 της διακήρυξης, σύμφωνα με το ως άνω Πρακτικό, το οποίο ενέκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση, συνίσταται αυτολεξεί στα εξής: *«Ο υποψήφιος ανάδοχος «.....» υπέβαλε προσφορά μόνο για την Ομάδα 1 «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ»: Από τον έλεγχο και την αξιολόγηση των περιεχομένων στους υποβληθέντες (υπο)φακέλους (ηλεκτρονικό και έντυπο) που αφορούν στα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά του υποψήφιου αναδόχου «.....» διαπιστώθηκε ότι:*

1) Δεν υπεβλήθησαν οικονομικές καταστάσεις (δημοσιευμένοι ισολογισμοί) για τις χρήσεις 2014 και 2015, όπως απαιτεί (με ποινή αποκλεισμού) η Διακήρυξη (σελίδα 53, παράγραφος 1.2.1.4., του Παραρτήματος Β'). Συγκεκριμένα, υπεβλήθησαν υπογεγραμμένοι πίνακες οικονομικών μεγεθών και στοιχείων ως ισολογισμοί, χωρίς να προκύπτει ότι είναι δημοσιευμένοι, καθώς σύμφωνα με την νομοθεσία, οι Ανώνυμες Εταιρείες υποχρεούνται σε υποβολή και δημοσίευση στο ΓΕΜΗ οικονομικών καταστάσεων που περιλαμβάνουν Ισολογισμό, Κατάσταση Αποτελεσμάτων Χρήσης, Προσάρτημα, Έκθεση Διαχείρισης του Διοικητικού Συμβουλίου και (όπου απαιτείται) Έκθεση Ελέγχου. Σύμφωνα με την προαναφερόμενη παράγραφο της Διακήρυξης εφόσον τα έγγραφα αυτά δεν είναι πλήρη, η προσφορά θεωρείται ελλιπής και δεν λαμβάνεται υπόψη.

Αριθμός απόφασης: 982/2018

2) Δεν υπεβλήθη η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη (σελίδα 57, παράγραφος 1.2.2.8: Ρήτρα ηθικού περιεχομένου, του Παραρτήματος Β') δήλωση (επί ποινή απόρριψης της προσφοράς) του υποψήφιου αναδόχου ότι δεν απασχολεί ή δεν εκμεταλλεύεται ο ίδιος, ή οι κατασκευαστές του προϊόντος, ανήλικους κάτω των 15 ετών, κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας».

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτεται η τεχνική προσφορά της καθώς:

«1. Ο πρώτος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι ο ακόλουθος: [...]

Ο όρος της διακήρυξης που επικαλείται η Επιτροπή του Διαγωνισμού, για να αιτιολογήσει την απόρριψη της προσφοράς μας, περιλαμβάνεται στην παράγραφο 1.2.1.4 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης (σελίδα 53) και έχει ως ακολούθως: «[...]».

Η εταιρεία μας προσκόμισε τους δημοσιευμένους ισολογισμούς για τα έτη 2013-2014-2015, ενώ για το έτος 2016 προσκομίσαμε τον ισολογισμό που έχουμε καταθέσει στο ΓΕΜΗ προς δημοσίευση, καθώς και τη σχετική αίτηση δημοσίευσης του υποβληθέντος ισολογισμού προς το ΓΕΜΗ. Είναι προφανές ότι η εταιρεία μας τηρεί τη νομιμότητα, εφόσον αποδεικνύουμε ότι έχουμε αποστείλει προς δημοσίευση στο ΓΕΜΗ τον ισολογισμό του 2016. Επιπροσθέτως -και προεχόντως- η υποβολή του πιστοποιητικού του ΓΕΜΗ σχετικά με τη δημοσίευση του εκάστοτε ισολογισμού, δεν απαιτείτο ρητώς κατά τη διακήρυξη. Δεδομένου ότι πρόκειται για πιστοποιητικό αυτοτελές και διακριτό από τους ισολογισμούς, εάν απαιτείτο η υποβολή του και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, θα έπρεπε ρητώς να αναφέρεται στη διακήρυξη.

Εν προκειμένω, δεν προέκυπτε από τη γραμματική διατύπωση του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης ότι όφειλε η εταιρεία μας να υποβάλει και το πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ που αποδεικνύει ότι είναι δημοσιευμένος ο ισολογισμός, καθόσον αυτό δεν απαιτείτο ρητώς. Η πεποίθηση αυτή μας γεννήθηκε και για τον πρόσθετο λόγο ότι στο σύνολο σχεδόν των διαγωνισμών που συμμετέχει η εταιρεία μας, δεν απαιτείται η προσκόμιση του πιστοποιητικού του ΓΕΜΗ, δια του οποίου αποδεικνύεται η δημοσίευση, παρά αρκεί η προσκόμιση των αποσπασμάτων των δημοσιευμένων ισολογισμών.

Αριθμός απόφασης: 982/2018

Άλλωστε, είναι παγκοίμως γνωστό ότι είναι πολύ εύκολο να διαπιστωθεί αν έχει δημοσιευθεί ή όχι ο εκάστοτε ισολογισμός από την ηλεκτρονική μερίδα της εκάστοτε εταιρείας στην ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ.

Από τη χρήση στην αιτιολογία απόρριψης της φράσης «...χωρίς να προκύπτει ότι...» καθίσταται προφανές ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού διατηρούσε αμφιβολίες σχετικά με το αν όντως έχουν δημοσιευθεί οι ισολογισμοί. Εν τοιαύτη περιπτώσει, όμως, όφειλε να μας καλέσει να παράσχουμε σχετική διευκρίνιση σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 2, όπου μεταξύ των λοιπών ενδεικτικών περιπτώσεων που παρατίθενται και για τις οποίες μπορεί η αναθέτουσα αρχή να ζητά διευκρινίσεις, συμπεριλαμβάνεται και η περίπτωση ελλείψεων ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους συμμετέχοντες να παράσχουν διευκρινίσεις, εάν επίκειται ο αποκλεισμός τους από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς τους. Όπως άλλωστε έχει κριθεί από το Δικαστήριο της ΕΕ σε σχέση με τις διατάξεις της προϊσχύουσας Οδηγίας 2004/18, (οι οποίες προέβλεπαν απλώς την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις δικαιολογητικών), κατά την άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40). Ειδικώς, δε, για τους δημοσιευμένους ισολογισμούς, έχει κριθεί (ad hoc απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-336/12, Manona, σκέψη 39) ότι επιτρέπεται η παροχή διευκρινίσεων επί δημοσιευμένων ισολογισμών, διότι είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.

Τα ανωτέρω, νομολογιακώς κριθέντα, ισχύουν κατά μείζονα λόγο στο πλαίσιο εφαρμογής του νέου άρθρου 102 του ν. 4412/2016, με την παράγραφο 5 του οποίου, εάν επίκειται αποκλεισμός διαγωνιζομένου, η αναθέτουσα αρχή ενεργεί πλέον κατά δέσμια αρμοδιότητα και υποχρεούται να ζητήσει διευκρινίσεις επί ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών.

Αριθμός απόφασης: 982/2018

Εφόσον, λοιπόν, υποβλήθηκαν οικονομικές καταστάσεις (ισολογισμοί) της εταιρείας μας για τα έτη 2014-2015 και εφόσον η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολία για το αν έχουν δημοσιευθεί στο ΓΕΜΗ, μπορούσε είτε αυτεπαγγέλτως να προβεί στον σχετικό έλεγχο στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ και να διαπιστώσει ότι όντως ταυτίζονται οι ισολογισμοί που προσκομίσαμε με τους δημοσιευμένους, είτε σε κάθε περίπτωση να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τις υποβληθείσες οικονομικές καταστάσεις με τα σχετικά πιστοποιητικά του ΓΕΜΗ, εφόσον έκρινε ότι η μη προσκόμιση των εν λόγω πιστοποιητικών συνιστούσε λόγο αποκλεισμού, γεγονός που, όπως τονίστηκε ανωτέρω, δεν κατέστη σαφές όχι μόνο στην εταιρεία μας, αλλά και σε άλλους συμμετέχοντες.

Εξάλλου, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από τους υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, για την απόδειξη μεταξύ άλλων και των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 75 παρ. 3, εντούτοις, όπως σαφώς ορίζεται στην παράγραφο 6 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 : [...]

Τέτοιο ηλεκτρονικό σύστημα - εθνική βάση δεδομένων δωρεάν προσβάσιμη σε όλους -και δη στις αναθέτουσες αρχές- αποτελεί και το ΓΕΜΗ, όπου με την απλή καταχώρηση της επωνυμίας ή του διακριτικού τίτλου της εταιρείας μας, εμφανίζονται όλα τα έγγραφα δημοσιότητας της εταιρείας μας, μεταξύ αυτών, δε, και όλες οι ανακοινώσεις του ΓΕΜΗ περί δημοσίευσης των ισολογισμών μας, με επισυναπτόμενους τους ισολογισμούς.

Αντί των ανωτέρω νομίμων επιλογών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων που αποδέχτηκε πλήρως την εισήγησή της, προχώρησαν παρανόμως στον αποκλεισμό τόσο της εταιρείας μας όσο και δύο ακόμη συμμετεχόντων που αντιλήφθηκαν τον συγκεκριμένο όρο ακριβώς με τον ίδιο τρόπο όπως και εμείς, ήτοι ότι αρκούσε η προσκόμιση των αποσπασμάτων των δημοσιευμένων ισολογισμών. Σε κάθε περίπτωση, η ασάφεια όρων της διακήρυξης δεν είναι δυνατόν να ερμηνεύεται εις βάρος των συμμετεχόντων. Δεν είναι δε τυχαίο ότι η μόνη προσφορά που κρίθηκε αποδεκτή υποβλήθηκε από εταιρεία που δεν έχει υποχρέωση δημοσίευσης ισολογισμών. Αντιθέτως,

Αριθμός απόφασης: 982/2018

από τους τέσσερις συνολικά οικονομικούς φορείς, που υπέβαλαν προσφορά και οι οποίοι έχουν υποχρέωση δημοσίευσης ισολογισμών, μόνο ένας αντιλήφθηκε τον όρο όπως τον ερμηνεύει η αναθέτουσα αρχή.

Δέον, λοιπόν, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά μας για τον λόγο ότι δεν είχαν υποβληθεί τα πιστοποιητικά του ΓΕΜΗ σχετικά με τη δημοσίευση των προσκομισθέντων ισολογισμών, καθόσον ο σχετικός όρος της διακήρυξης ήταν ασαφής. Επ' ουδενί λόγω δεν ήταν απολύτως σαφές στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, που έχουν υποχρέωση δημοσίευσης ισολογισμών, ότι η προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών του ΓΕΜΗ απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού.

Εν πάση περιπτώσει, η εταιρεία μας δεν υποχρεούτο σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 να υποβάλει το σχετικό πιστοποιητικό περί δημοσίευσης των ισολογισμών της, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή είχε ελεύθερη και δωρεάν πρόσβαση στη βάση δεδομένων του ΓΕΜΗ, απ' όπου είχε τη δυνατότητα να λάβει τις σχετικές περί δημοσίευσης των ισολογισμών πληροφορίες. Και πάντως με το δεδομένο αυτό είναι προδήλως παράνομος ο αποκλεισμός μας.

Σε κάθε περίπτωση, όφειλε η Επιτροπή του Διαγωνισμού να ζητήσει διευκρίνιση από την εταιρεία μας, εφόσον διατηρούσε αμφιβολίες σχετικά με το αν είχαν δημοσιευθεί ή όχι στο ΓΕΜΗ οι ισολογισμοί των ετών 2014/2015 που προσκόμισε η εταιρεία μας.

2.Ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας ήταν ο ακόλουθος: «[...]».

Και ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη. Ειδικότερα:

Η εν λόγω δήλωση δεν απαιτείτο να συμπεριλαμβάνεται στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», το περιεχόμενο του οποίου καθορίζεται κατά τρόπο δεσμευτικό στις παραγράφους 1.2.1.1 και 1.2.1.2 της Διακήρυξης (σελίδες 52 επ.). Ως εκ τούτου, είναι προδήλως παράνομος ο αποκλεισμός μας για δικαιολογητικά που δεν απαιτείτο ρητώς να συμπεριλαμβάνεται στον Φάκελο Δικαιολογητικών - Τεχνικής Προσφοράς.

Επιπλέον, η υποχρέωση υποβολής της επίμαχης δήλωσης προβλέπεται στην σελίδα 57 της Διακήρυξης και στην παράγραφο με

Αριθμός απόφασης: 982/2018

αρίθμηση 1.2.2.8. Δεδομένης της δομής της Διακήρυξης, όπου η παράγραφος με αρίθμηση 1.2.1 καθορίζει το περιεχόμενο του Φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς και η αμέσως επόμενη κατά αρίθμηση παράγραφος 1.2.2 καθορίζει το περιεχόμενο του Φακέλου Οικονομικής Προσφοράς, η παράγραφος με αρίθμηση 1.2.2.8 εντάσσεται συστηματικά στο περιεχόμενο του Φακέλου Οικονομικής Προσφοράς. Για τον λόγο αυτό και η εταιρεία μας έχει υποβάλει τη δήλωση της παραγράφου 1.2.2.8 στον Φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς της και δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της κατά το στάδιο ελέγχου του Φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς.

Σημειώνεται, έστω και ως εκ περισσού ότι, κατά το άνοιγμα των Οικονομικών Προσφορών θα αποδειχθεί από την ενσωματωμένη χρονοσφραγίδα της δήλωσης αυτής που έχουμε συμπεριλάβει στην Οικονομική Προσφορά μας, ότι συντάχθηκε πριν την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών.

Σε κάθε περίπτωση, εκ νέου τίθεται ζήτημα ασάφειας της διακήρυξης που ερμηνεύεται εις βάρος ορισμένων εκ των συμμετεχόντων. Συγκεκριμένα, από την αρίθμηση της παραγράφου που επικαλείται η Επιτροπή του Διαγωνισμού, συνάγεται ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση έπρεπε να υποβληθεί στον ηλεκτρονικό φάκελο της οικονομικής προσφοράς.

Ειδικότερα, η παράγραφος 1.2.2 της διακήρυξης τιτλοφορείται «Περιεχόμενο (υπο)φακέλου "οικονομική προσφορά"». Εν συνεχεία, οι παράγραφοι 1.2.2.1 έως 1.2.2.8 της διακήρυξης αναφέρονται στα περιεχόμενα και στον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς. Είναι αληθές ότι υπάρχουν δύο παράγραφοι με τον αριθμό 1.2.2.8, ωστόσο θεωρήσαμε πως πρόκειται για πρόδηλο λάθος, εφόσον η έτερη παράγραφος με τον ίδιο αριθμό περιέχει τους λόγους απόρριψης των προσφορών, ο οποίος παγίως αριθμείται αυτόνομα σε άλλες διακηρύξεις, σε αντίθεση με τον αντίστοιχο όρο της ρήτρας ηθικού περιεχομένου, που μπορεί να περιλαμβάνεται είτε στην τεχνική είτε στην οικονομική προσφορά. Εφόσον η επίμαχη παράγραφος είναι στη συνέχεια των υπόλοιπων παραγράφων που αφορούν το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς και εφόσον η αρίθμηση της παραγράφου είναι 1.2.2.8, ευλόγως δημιουργήθηκε στην εταιρεία μας η εντύπωση ότι η

Αριθμός απόφασης: 982/2018

απαιτούμενη εκ της διακηρύξεως υπεύθυνη δήλωση περί μη απασχόλησης ανηλίκων έπρεπε να περιληφθεί στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.

Εκ νέου δεν είναι δυνατόν ασαφείς όροι της διακήρυξης να ερμηνεύονται εις βάρος των συμμετεχόντων, οδηγώντας μάλιστα άνευ ετέρου στον αποκλεισμό τους από τον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, λόγω της αρίθμησης της συγκεκριμένης παραγράφου, η εταιρεία μας ευλόγως θεώρησε ότι όφειλε να προσκομίσει την απαιτούμενη από την ως άνω παράγραφο υπεύθυνη δήλωση εντός του φακέλου της οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε, δυνάμει της παραγράφου 1.2.2.2 προβλέπεται η υποβολή έτερης υπεύθυνης δήλωσης εντός του φακέλου της οικονομικής προσφοράς, γεγονός για το οποίο ουδεμία αμφιβολία υπήρχε είτε στην Επιτροπή του Διαγωνισμού είτε στους συμμετέχοντες. Επιπλέον, είναι άξιο αναφοράς ότι ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης εντοπίζεται μεταξύ άλλων λόγων και στους λόγους απόρριψης της προσφοράς της συνυποψήφιας εταιρείας «.....», γεγονός που πιθανώς να οφείλεται σε αντίστοιχη παρανόηση του σχετικού όρου της διακήρυξης.

Εξ όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά μας για τον λόγο ότι δεν προσκομίστηκε η υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 1.2.2.8 περί μη απασχόλησης ανηλίκων κάτω των 15 ετών, εφόσον, όπως αποδείξαμε εναργώς ανωτέρω, δεν ήταν διόλου σαφές πως η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση έπρεπε να υποβληθεί στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Τουναντίον, η αρίθμηση της εν λόγω παραγράφου σε συνδυασμό με το γεγονός ότι βρισκόταν στη συνέχεια των δικαιολογητικών και του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς, δημιούργησε την απολύτως εύλογη εντύπωση στην εταιρεία μας ότι η υποβολή της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης όφειλε να γίνει στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.».

14.Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της 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

Αριθμός απόφασης: 982/2018

αιφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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

2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄.

Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α΄ 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α΄ 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών.

[...]».

15.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...]»

Αριθμός απόφασης: 982/2018

ιζ) τους अपαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...]».

16.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016: «Κριτήρια επιλογής – 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.[...]

17.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

Αριθμός απόφασης: 982/2018

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-

Αριθμός απόφασης: 982/2018

πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών».

18.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι:

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

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

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

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.[...]

19.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 93 του ν.4412/2016: «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και

β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων:

αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79,

ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72, [...]

Αριθμός απόφασης: 982/2018

20.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016: «Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς» «[...]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».

21.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016, Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «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

Αριθμός απόφασης: 982/2018

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».

22.Επειδή στο Παράρτημα Β΄ της διακήρυξης ορίζονται τα εξής:« [...] A1.2.1.1. Δικαιολογητικά συμμετοχής [...] 1.2.1.4. Επιπλέον Δικαιολογητικά των προηγούμενων παραγράφων. Εκτός των κατά περίπτωση δικαιολογητικών που περιγράφηκαν παραπάνω, προκειμένου να διαπιστωθεί η φερεγγυότητα, η επαγγελματική αξιοπιστία, η χρηματοπιστωτική και οικονομική γενικότερα κατάσταση των συμμετεχόντων (Προσάρτημα Α, Παράρτημα ΧΙΙ τον Ν. 4412/2016), οφείλουν να προσκομίσουν με ποιινή αποκλεισμού από το διαγωνισμό, τα ακόλουθα: - οικονομικές καταστάσεις (δημοσιευμένους ισολογισμούς) της τελευταίας τριετίας (οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016). – [...] Εφόσον τα παραπάνω έγγραφα, δηλώσεις και πιστοποιητικά δεν είναι πλήρη, η προσφορά θεωρείται ελλιπής και δεν λαμβάνεται υπόψη. [...] 1.2.1.2. Τεχνική Προσφορά Στον (υπό)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: [...]1.2.2. Περιεχόμενο (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά»[...] 1.2.2.8 Ρήτρα ηθικού περιεχομένου Οι προσφέροντες υποβάλλουν δήλωση επί ποιινή απόρριψης της προσφοράς τους, ότι δεν απασχολούν, ή δεν εκμεταλλεύονται οι ίδιοι, ή οι κατασκευαστές του προϊόντος, ανήλικους κάτω των 15 ετών, κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς

Αριθμός απόφασης: 982/2018

Σύμβασης Εργασίας. Οι προσφέροντες εφόσον δεν είναι και κατασκευαστές οφείλουν να είναι γνώστες της εφαρμογής της προαναφερθείσας ρήτρας στην κατασκευάστρια εταιρεία του προϊόντος».

23.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και 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).

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

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

26.Επειδή η αρχή της 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

Αριθμός απόφασης: 982/2018

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).

27.Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, *Pippo Pizzo* C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404,

Αριθμός απόφασης: 982/2018

σκέψη 51). Ομοίως η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣτΕ ΕΑ 79/2011). Εξάλλου δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΔΕφΑθ 18/2015, ΕΑ ΣτΕ 18/2011, 1083, 1084/2010).

29. 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). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

30. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία του όρου 1.2.1.4 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται, πλην των δημοσιευμένων ισολογισμών αυτών κάθε αυτών, και η υποβολή των αντίστοιχων πιστοποιητικών του αρμόδιου ΓΕΜΗ, που βεβαιώνουν τη δημοσίευσή τους. Δεδομένου ότι στον ως άνω όρο της διακήρυξης απλώς αναφέρεται η απαίτηση οι ισολογισμοί να είναι δημοσιευμένοι χωρίς να ορίζεται όμως ο τρόπος απόδειξης της δημοσίευσης αυτής, δεν μπορεί να συναχθεί με σαφήνεια εάν απαιτείται ή όχι η προσκόμιση των ως άνω πιστοποιητικών του ΓΕΜΗ περί δημοσίευσης των ισολογισμών. Ως εκ τούτου υφίσταται ασάφεια ως προς το ζήτημα αυτό, η δε ασάφεια αυτή, δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της προσφεύγουσας, η οποία είχε την εύλογη πεποίθησή ότι η προσκόμισή τους δεν απαιτείται, και να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, κατά παράβαση των αρχών του

Αριθμός απόφασης: 982/2018

ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, όπως αναλύεται στη σκέψη 29 της παρούσας.

31.Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι η τελευταία, προς συμμόρφωση με τον όρο 1.2.1.4. του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης, προσκόμισε για τις οικονομικές χρήσεις των ετών 2014 και 2015, τους αντίστοιχους ισολογισμούς της σε επικυρωμένα αντίγραφα, οι οποίοι και εμπεριέχονται στον ηλεκτρονικό φάκελο με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον υποφάκελο αυτού με τίτλο «Ισολογισμοί 13-14-15». Η αναθέτουσα αρχή, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο ότι, δεν προσκομίστηκε αποδεικτικό του αρμόδιου ΓΕΜΗ, από το οποίο να προκύπτει ότι οι επίμαχοι ισολογισμοί είναι όντως δημοσιευμένοι. Ωστόσο, η ασάφεια του όρου αυτού περί της υποχρέωσης προσκόμισης ή μη του εν λόγω αποδεικτικού, όπως αναλύθηκε στην προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος της προσφεύγουσας και να οδηγήσει συνακόλουθα στην απόρριψη της προσφοράς της.

32.Επειδή, σε κάθε περίπτωση, εάν η προσφορά της προσφεύγουσας αφήνει περιθώριο ασάφειας περί της δημοσίευσης ή μη των υποβαλλομένων ισολογισμών, τότε η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις εφόσον διαπιστώνει ασάφεια, καταρχήν δυνάμει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, ενώ σε περίπτωση που η διαπιστωθείσα ασάφεια δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς, όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα όφειλε να απευθύνει σχετικό ερώτημα αιτούμενη διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα προς άρση της ασάφειας και κάθε σχετικής αμφιβολίας δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου μάλιστα ότι σε αυτή την περίπτωση το αίτημα διευκρινίσεων δεν θα παρείχε, στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οιονδήποτε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στο συγκεκριμένο υποψήφιο καθόσον είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμο ότι η δημοσίευση των υποβληθέντων ισολογισμών έχει προηγηθεί της υποβολής της προσφοράς. Σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

33.Επειδή, δέον όπως επισημανθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 και 6 του Ν. 4412/2016, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να

Αριθμός απόφασης: 982/2018

υποβάλλουν δικαιολογητικά στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή δύναται να τα λάβει δωρεάν απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας οφείλει να δηλώνει στο ΕΕΕΣ του τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της, σε κάθε περίπτωση, δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει αυτεπαγγέλτως τη δημοσίευση των ως άνω επίμαχων ισολογισμών με την πρόσβασή της στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ είναι αβάσιμοι, καθώς, κατόπιν εξέτασης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία δεν δήλωσε τον εν λόγω διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ.

34.Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 1.2.2.8. του Παραρτήματος Β΄ στη σελίδα 57 της διακήρυξης, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνεται ότι δεν απασχολούν ή δεν εκμεταλλεύονται οι ίδιοι, ή οι κατασκευαστές του προϊόντος, ανήλικους κάτω των 15 ετών, κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας. Η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, λόγω του περιεχομένου της, συνιστά μάλλον στοιχείο του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά». Ωστόσο, ο ως άνω όρος παρεισέφησε στην ενότητα της διακήρυξης, όπου αναλύεται το περιεχόμενο του φακέλου «Οικονομική προσφορά». Ειδικότερα το Παράρτημα Β΄ της διακήρυξης και συγκεκριμένα η 1^η ενότητα με τίτλο «ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» αποτελείται από τις εξής συνεχόμενες και ξεκάθαρα δομημένες ενότητες: τις παραγράφους 1.2.1.1. έως και 1.2.1.5., όπου περιγράφονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής, από τις παραγράφους 1.2.1.2 έως και 1.2.1.2.3, όπου περιγράφεται η τεχνική προσφορά και από τις παραγράφους 1.2.2. έως και 1.2.2.8., όπου περιγράφεται η οικονομική προσφορά. Ο ως άνω επίμαχος όρος της διακήρυξης αντί να τοποθετηθεί από την αναθέτουσα στην ενότητα όπου περιγράφονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά, τοποθετήθηκε στο τέλος της ενότητας όπου περιγράφεται η οικονομική προσφορά και μάλιστα μετά τον ως άνω όρο υπάρχει μία παράγραφος με επισημάνσεις, οι οποίες αφορούν και πάλι την οικονομική προσφορά.

Αριθμός απόφασης: 982/2018

35.Επειδή, συνεπώς, ευλόγως η προσφεύγουσα είχε την πεποίθηση ότι, βάσει των όρων της διακήρυξης, η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει να υποβληθεί με την οικονομική και όχι την τεχνική προσφορά (βλ. ΑΕΠΠ 320/2018). Επίσης, η απουσία οποιασδήποτε ειδικότερης αναφοράς στον επίμαχο όρο περί του φακέλου στον οποίο θα πρέπει ειδικά η δήλωση αυτή να υποβληθεί, καθώς και το ότι ο όρος αυτός παρεισέφρησε ανάμεσα σε παραγράφους της διακήρυξης που αναφέρονται στην οικονομική προσφορά, ενίσχυσαν την πεποίθηση της προσφεύγουσας ότι αυτή θα πρέπει να συμπεριληφθεί στον φάκελο «Οικονομική προσφορά», μολοντί, εκ του περιεχομένου της, προκύπτει ότι θα έπρεπε να συνιστά στοιχείο του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά».

36.Επειδή, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, η προσφεύγουσα ευλόγως θεώρησε ότι η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει να υποβληθεί στον φάκελο «Οικονομική προσφορά», και όπως ισχυρίζεται, την υπέβαλε σε αυτόν. Δοθέντος του ότι η υποβολή της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης τίθεται από τον ανωτέρω όρο επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς σε συνδυασμό με το ότι, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, 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, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στη σκέψη 29 της παρούσας (βλ. ΔΕφΑθ 147/2018), η νομιμότητα της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως προς την υποβολή ή μη της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, δεν μπορεί να κριθεί κατά το παρόν στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, αλλά μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και κατά την αξιολόγηση αυτών. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον ανωτέρω λόγο κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

37.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

38.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της.

Αριθμός απόφασης: 982/2018

39.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2015 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 819-41/11-09-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, κατά το μέρος που απορρίπτει την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για την Ομάδα 1 «ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» της διακήρυξης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

ΙΩΑΝΝΑ ΚΑΚΛΑΜΑΝΗ