

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 18-5-2018 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 455/21-5-2018 του προσφεύγοντος με την επωνυμία
«.....», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως
εκπροσωπούμενης

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της
σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 9-5-2018 με αρ. 571/2018 Απόφασης
Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας (πρακτικό υπ' αρ. 15/65^ο/26-3-2018),
καθ' ο μέρος έκρινε αυτόν ως αποκλειστέο και δη στο στάδιο δικαιολογητικών-
τεχνικών προσφορών, κατ' επικύρωση του υπ' αρ. 1/26-10-2017 Πρακτικού
Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού από τη διαδικασία που διακηρύχθηκε με
τη με αρ. πρωτ. Επαναληπτική Διακήρυξη
..... με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 1.802.158,39
ευρώ και εκτιμώμενης αξίας Ομάδας Α (.....) που αφορά η

προσφυγή 456.592,91 ευρώ άνευ ΦΠΑ, και που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-9-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20-9-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 20-9-2017 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 2.282,97 ευρώ), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 18-5-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα την 9-5-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η δε προσφεύγουσα η οποία κρίθηκε απορριπτέα, όπως και κάθε άλλη προσφορά επί της ίδιας Ομάδας Α (σημειωτέον δε ότι ουδείς άλλος μετέχων προσέβαλε την προσβαλλομένη τουλάχιστον έως και την εκπνοή της νομίμου προς τούτο προθεσμίας, πλην του νυν προσφεύγοντος) βάλλει ειδικότερα κατά της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή την απέκλεισε από την ως άνω Ομάδα Α. Ειδικότερα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με τον πρώτο λόγο της προσφυγής επικαλείται ότι κατά παράβαση των άρ. 53, 60 και 67 Ν. 4412/2016, έλαβε χώρα η υπ' αρ. 284833/17.10.2017 διευκρίνιση της αναθέτουσας, ήτοι μόλις 3 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ο δε αποκλεισμός του όσον αφορά την εκ μέρους του κατά την αναθέτουσα εσφαλμένη συμπλήρωση του

ΕΕΕΣ του στο Μέρος IV αυτού και δη λόγω του ότι επειδή δεν είναι ο ίδιος παραγωγός/κατασκευαστής, οι οικείες πληροφορίες περί περιγραφής τεχνικού εξοπλισμού και μέτρων διασφάλισης ποιότητας, έπρεπε να υποβληθούν για τον παραγωγό/κατασκευαστή, ενώ ο προσφεύγων υπέβαλε στοιχεία μόνο για τη δική της τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι κατά τον προσφεύγοντα μη νόμιμος. Και τούτο διότι αφενός καθ' ο μέρος στηρίζεται στα άρ. 1.4.1.1γ.3 και 4.1.2.δ της διακήρυξης, οι διατάξεις αυτές ερμηνεύθηκαν εσφαλμένα, αφού τα μόνα στοιχεία που αφορούν τον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος είναι η περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνονται για την εξασφάλιση της ποιότητας που παρέχονται από αυτόν και προσκομίζονται από τον προσφέροντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά το δε μέρος, η απορριπτική της προσφοράς ως άνω αιτιολογία βασίζεται στο ως άνω έγγραφο, είναι μη νόμιμη αφού οι διευκρινίσεις παρασχέθηκαν εκπρόθεσμα και ούτως δεν ενσωματώθηκαν στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, ενώ η αναθέτουσα όφειλε εξάλλου να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφοράς, προκειμένου να αποκτήσουν ισχύ ως προς τον διαγωνισμό οι οικείες ως άνω διευκρινίσεις. Ακόμη δε και αν δεν είχε υποχρέωση να πράξει τούτο, η αναθέτουσα τουλάχιστον όφειλε να παράσχει στους προσφέροντες δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλειπόντων στοιχείων της προσφοράς τους, αφού θα πρέπει να τους δίνεται η δυνατότητα θεραπείας ελαττωμάτων που αποδίδονται στις προσφορές τους, εφόσον για αυτά ευθύνεται η ίδια η διοίκηση. Εν προκειμένω μάλιστα, ο προσφεύγων κατήρτισε την προσφορά του υπολαμβάνοντας ότι, δεδομένου πως δεν παρασχέθηκαν διευκρινίσεις προ εξαήμερου από τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, είχε οριστικοποιηθεί το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, ενώ δεν θα μπορούσε να αξιωθεί υποχρέωσή του να γνωρίζει τις εκπροθέσμως παρασχεθείσες διευκρινίσεις. Εξάλλου, ο λόγος αποκλεισμού του αυτός είναι κοινός με αυτόν όλων σχεδόν των λοιπών συμμετεχόντων πλην ενός συγκεκριμένου που είναι και παραγωγός ούτως ή άλλως. Με τον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής του, ο προσφεύγων βάλλει κατά της δεύτερης βάσης αποκλεισμού του, ήτοι ότι από τα στοιχεία που

προσκόμισε δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν τα προϊόντά του είναι α' ποιότητας και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά, κατά τα απαιτούμενα στο Παράρτημα Ε της διακήρυξης περί Τεχνικών Προδιαγραφών. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι από τον όρο αυτό δεν μπορεί να συναχθεί υποχρέωση των διαγωνιζομένων να αποδείξουν με ορισμένο τρόπο ότι τα προϊόντα φέρουν τα ως άνω χαρακτηριστικά ούτε εξάλλου, αναφέρονται στη διακήρυξη έστω και ενδεικτικά τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία περί των ως άνω. Αυτός πάντως υπέβαλε σειρά υπευθύνων δηλώσεων και δικαιολογητικών περί της δεσμεύσεώς του, αλλά και της αποδείξεως ως προς την πρώτη ποιότητα και ευρεία κυκλοφορία των προσφερομένων προϊόντων του. Περαιτέρω, η ασάφεια της διακήρυξης δεν μπορεί να αποτελέσει ερμηνεία για ερμηνεία της εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτόν δυνατότητα συμπλήρωσης της προσφοράς, εφόσον βλάπτεται από την ασάφεια. Με τον δεύτερο ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων αιτιάται, πως κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ακόμη και αν απορριφθεί ο πρώτος ειδικότερος ως άνω ισχυρισμός του, τότε υφίσταται ταυτόσημος λόγος αποκλεισμού των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», που όμως δεν διαγνώσθηκε από την αναθέτουσα εις βάρος τους.

3. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 25-5-2018 απόψεις της υποστηρίζει τα εξής: Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σχετικά με τον λόγο απόρριψής του σύμφωνα με τον οποίο «*Από τα στοιχεία που προσκομίζει η εταιρία δεν μπορεί να διαπιστωθεί αν τα προϊόντα είναι α ποιότητας και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά όπως απαιτείται σύμφωνα με το παράρτημα Ε της διακήρυξης (Τεχνικές Προδιαγραφές)*» η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού στηρίχθηκε στο γεγονός ότι παρότι η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση ότι τα προσφερόμενα είδη θα είναι Α' ποιότητας και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά, δεν υπέβαλε επαρκή στοιχεία (υλικό τεκμηρίωσης) για να προσδιορίζονται ακριβώς τα προσφερόμενα είδη και ως εκ τούτου η επιτροπή

δεν μπορούσε να αποφανθεί εάν αυτά ήταν Α΄ ποιότητας και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά σύμφωνα με την παράγραφο 1.4.1.2. της σχετικής διακήρυξης. Επισημαίνεται δε ότι ίδιος λόγος απόρριψης αφορά και τους υποψήφιους αναδόχους:,, και

4. Επειδή, περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων για την προμήθεια αγαθών που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 9-5-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής 18-5-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλόμενης απεκλείσθη από τον διαγωνισμό και έτσι προδήλως ευνοείται από την αντίστοιχη ακύρωσή της. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Επιπλέον, η αναθέτουσα η οποία διενεργεί τον διαγωνισμό υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται στη διακήρυξη, χωρίς μεταγενέστερες το πρώτον κατά την αξιολόγηση νέες ερμηνείες που μεταβάλλουν το περιεχόμενό της ανά περίπτωση (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003). Η δε παράβαση των

διατάξεων της διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

Κατά τα ως άνω, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001,

85/2000). Ούτως, η διακήρυξη δεν επιτρέπεται ούτε να ερμηνεύεται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης δημιουργικά και με τρόπο που καταργεί τις απαιτήσεις που η ίδια είχε θέσει, ώστε να διασώζονται προσφορές που τις έχουν παραβεί και να καλύπτονται οι ουσιώδεις ελλείψεις αυτών. Από την άλλη πλευρά, η ίδια τυπικότητα και μη απόκλιση από το γράμμα της διακήρυξης δεν διέπει μόνο όσα απαιτούνται, αλλά και όσα δεν απαιτούνται από τους διαγωνιζόμενους, δηλαδή δεν δύναται η διακήρυξη το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται με τρόπο που προσθέτει νέες απαιτήσεις και δη επί ποινή αποκλεισμού στους προσφέροντες (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 193/2018). Τούτο, διότι η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με το γράμμα και τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, 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, σκ. 54).

6. Επειδή όσο αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής: Στη σελίδα 21 της διακήρυξης, στο άρθρο «1.4.1.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής» και πιο συγκεκριμένα στην παράγραφο γ) αναφέρει:

«Στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), κατά το στάδιο της συμμετοχής, σχετικά με την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσφέροντα, πρέπει να δηλώνονται τα κάτωθι:...

γ.3) Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ότι διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα όπως ορίζεται στο άρθρο 4.2.1 της παρούσας διακήρυξης».

Επιπλέον, στη σελίδα 32 της παρούσας διακήρυξης, στο άρθρο 4.1.2 και πιο συγκεκριμένα στην παράγραφο δ) αναφέρεται:

«...Περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού του προσφέροντα και των μέτρων που λαμβάνει για την εξασφάλιση της ποιότητας. Σε περίπτωση που ο προσφέρων δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής του τελικού προϊόντος, η περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνονται για την εξασφάλιση της ποιότητας συντάσσονται από τον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος και προσκομίζονται από τον προσφέροντα...».

Περαιτέρω σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3 ερώτημα που υπεβλήθη με το 2635/12.10. 2017 έγγραφο με θέμα «Επιστολή-Διευκρινίσεις» της εταιρείας «.....» προς την αναθέτουσα αρχή προς διευκρίνιση ερωτήθηκαν τα εξής: «Καταρχήν, δεδομένου ότι τα υπό προμήθεια είδη θα φέρουν ορισμένες υποχρεωτικές ενδείξεις πέραν αυτών που κανονικά φέρουν στη συσκευασία (π.χ. την επωνυμία του προμηθευτή, τον αριθμό της σύμβασης, τη φράση «Δωρεάν Διανομή» κλπ.), θα παραδοθούν δε σε χαρτοκιβώτια κατάλληλα προς παλετοποίηση, το τελικό προϊόν δεν είναι αυτό που θα πρόσφερε ο/οι παραγωγός/παραγωγοί, αλλά αυτό που προσφέρει ο προμηθευτής. Με αυτό το δεδομένο, παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν η σχετική δήλωση στο μέρος IV του ΕΕΕΣ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) και κατ' επέκταση, η προσκόμιση του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων διασφάλισης της ποιότητας αφορά μόνο τον προσφέροντα ή πρέπει να δηλωθούν/υποβληθούν οι σχετικές πληροφορίες και για τους παραγωγούς. Περαιτέρω, εάν για την

πληρότητα της προσφοράς προσκομίστουν από τον προσφέροντα τα ανωτέρω στοιχεία (τεχνικός εξοπλισμός, μέτρα διασφάλισης ποιότητας) των παραγωγών των προσφερόμενων ειδών, αυτό θεωρείται στήριξη στις ικανότητες τρίτων (επίκληση δάνειας εμπειρίας); Επισημαίνεται ότι τυχόν θετική απάντηση σε αυτό το ερώτημα ενέχει τον κίνδυνο για την αναθέτουσα αρχή να μην υποβληθεί καμία παραδεκτή προσφορά, αφού εν τοιαύτη περιπτώσει μόνο ένας παραγωγός θα μπορούσε να υποβάλει σύννομα προσφορά. Για παράδειγμα, στις ομάδες Α' (Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής) και Γ' (Είδη Παντοπωλείου), όπου τα επιμέρους είδη παράγονται από εντελώς διαφορετικές εταιρείες, θα έπρεπε να προσκομίστουν ΕΕΕΣ και δικαιολογητικά από πολλές διαφορετικές εταιρείες, που ούτε διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή ούτε κατά βάση ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν σε διαγωνισμούς του δημοσίου, οι οποίοι συνεπάγονται πληθώρα υποχρεώσεων (τακτική έκδοση πιστοποιητικών, ασφαλιστικές/φορολογικές ενημερότητες, έκδοση εγγυητικών επιστολών κλπ.). Οι εταιρείες αυτές απλώς προμηθεύουν τα είδη στους συμμετέχοντες, οι οποίοι με τη σειρά τους τα προσφέρουν στους διαγωνισμούς».

Η δε διευκρίνιση που δόθηκε στο ως άνω διευκρινιστικό ερώτημα ήταν η εξής: «Η προμήθεια/αγορά των ειδών από άλλες εταιρείες δεν θεωρείται βάσει του άρθρου 78 του ν.4412/2016 στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Στο μέρος IV του ΕΕΕΣ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) η περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων διασφάλισης της ποιότητας, εφόσον ο προσφέρων δεν είναι ο ίδιος παραγωγός/κατασκευαστής, αφορούν τον παραγωγό/κατασκευαστή του υπό προμήθεια προϊόντος και επομένως πρέπει να υποβληθούν/δηλωθούν οι σχετικές πληροφορίες για αυτόν. Παράλληλα, ο προσφέρων που δεν είναι παραγωγός προσκομίζει τα αντίστοιχα δικαιολογητικά στο μέρος που τον αφορούν».

7. Επειδή από τα ως άνω προκύπτει ότι ο εν λόγω όρος, ο οποίος αποτέλεσε και το λόγο αποκλεισμού του προσφεύγοντος - ήτοι ο όρος σύμφωνα με τον οποίο στο μέρος IV.-Γ του Ε.Ε.Ε.Σ ο προσφεύγων θα έπρεπε να δηλώνει στοιχεία τόσο για την δική του τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

όσο και για τους κατασκευαστές των τελικών προϊόντων δεδομένου ότι εν προκειμένω ο προσφέρων δεν είναι και παραγωγός/ κατασκευαστής των προσφερόμενων προϊόντων- δεν εισήχθη το πρώτον με τις από 17.10.2017 διευκρινίσεις αλλά προϋπήρχε αυτολεξεί στην αρχική διακήρυξη και δη στη σελίδα 32 αυτής. Συνεπώς, αλυσιτελώς και σε κάθε περίπτωση αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται ότι οι διευκρινίσεις παρασχέθηκαν εκπρόθεσμα και ούτως δεν ενσωματώθηκαν στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξη ενώ αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός ότι η αναθέτουσα όφειλε να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφοράς, προκειμένου να αποκτήσουν ισχύ ως προς τον διαγωνισμό οι οικείες ως άνω διευκρινίσεις. Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλεται ότι η αναθέτουσα όφειλε τουλάχιστον να παράσχει στους προσφέροντες δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλειπόντων στοιχείων της προσφοράς τους, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν υφίστατο κάποια απλά επουσιώδης έλλειψη, επιμέρους ασάφεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα αλλά παράλειψη δήλωσης πλήθους ζητούμενων μετά σαφήνειας από τη διακήρυξη στοιχείων που έπρεπε να έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ. Συνεπώς δεν τίθεται θέμα δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 ν.4412/2016.

Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι ο προσφεύγων σκόπευε εμμέσως με την προσφυγή του να βάλλει κατά της νομιμότητας του εν λόγω όρου, επισημαίνεται ότι ανεξαρτήτως ορθότητας του σχετικού όρου, ο οικείος λόγος αλυσιτελώς θα προβαλλόταν καθώς ο προσφεύγων ανεπιφύλακτα αποδέχτηκε τον εν λόγω όρο του διαγωνισμού και συμμετείχε σε αυτόν υποβάλλοντας προσφορά. Τούτο δε διότι ισχυρισμοί που αποκλειστικώς αφορούν τη νομιμότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα και σκοπιμότητα όρων διακήρυξης που δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής επίκλησης το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, αφού δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακηρύξεως ως και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οιοδήποτε έννομο συμφέρον για τη μεταγενέστερη προβολή τους, λόγω και της αρχής της

αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Αυτή έχει ως συνέπεια της την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων διακήρυξης με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, άρα και του παρεμπόπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης κατά την εξέταση προσφυγής που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης (ΣτΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, ΟΛΣΤΕ 1415/2000). Τα ως άνω θεμελιώνονται στην αποδοχή από τους διαγωνιζομένους των όρων της διακήρυξης, η οποία προκύπτει από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στη συνακόλουθη έλλειψη εννόμου συμφέροντος (κατ' εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989).

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος απορρίπτεται στο σύνολό του ως αλυσιτελής και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος.

8. Επειδή όσον αφορά τον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής προκύπτουν τα εξής: σύμφωνα με το παράρτημα Ε – Τεχνικές Προδιαγραφές – Γενικοί όροι, *«τα ζητούμενα είδη θα πρέπει να είναι Α΄ ποιότητας, να συνοδεύονται από εγγύηση άριστης ποιότητας και απολύμανσης (όπου αυτό απαιτείται) νόμιμα και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά σύμφωνα με τις σχετικές Αγορανομικές και Υγειονομικές διατάξεις»*. Σύμφωνα δε με τον όρο 1.4.1.2 της διακήρυξης *«η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει περιγραφή των προσφερομένων ειδών, τις τεχνικές προδιαγραφές τους καθώς επίσης και τις παρεχόμενες από τον υποψήφιο υπηρεσίες. Η τεχνική προσφορά πρέπει επίσης να περιλαμβάνει υλικό τεκμηρίωσης για τα προσφερόμενα είδη, όπως εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κ.λ.π., από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης»*.

Από τα στοιχεία του φακέλου και από όσα ο ίδιος ο προσφεύγων επικαλείται, ο τελευταίος σε συμμόρφωση του παραπάνω υπέβαλε με την προσφορά του τα εξής:

α) δύο υπεύθυνες δηλώσεις κατ' άρθρο 8 του Ν. 1599/1986 (αρχεία ΥΔ_1 και ΥΔ_12), με τη μεν πρώτη από τις οποίες δηλώνει την ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης, ενώ με τη δεύτερη την πλήρη αποδοχή των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, δεσμευόμενος ότι «τα ζητούμενα είδη θα είναι Α' ποιότητας, νόμιμα και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά, σύμφωνα με τις σχετικές Αγορανομικές και Υγειονομικές διατάξεις»,

β) πλήρες έντυπο τεχνικών προδιαγραφών – φύλλο συμμόρφωσης, στο οποίο επίσης έχει περιληφθεί η δήλωση/ δέσμευση ότι τα προϊόντα θα είναι Α' ποιότητας και ευρέως κυκλοφορούντα στην αγορά,

γ) υπεύθυνη δήλωση κατ' άρθρο 8 του Ν. 1599/1986 (αρχείο ΥΔ_6), στην οποία αναφέρονται οι μονάδες στις οποίες θα κατασκευαστούν τα υπό προμήθεια είδη,

δ) πιστοποιητικά κατά ISO 9001 και ISO 22000, από τα οποία προκύπτει ότι διαθέτει πιστοποιήσεις συστημάτων διασφάλισης ποιότητας σύμφωνα με τα ισχύοντα διεθνή πρότυπα για τον τρόπο λειτουργίας της εταιρείας του και τη διαχείριση των ειδών που διαθέτει,

ε) δελτία δεδομένων ασφαλείας για τα καθαριστικά προϊόντα καθώς και

στ) υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει ότι τα αναγραφόμενα στα κατατεθειμένα Prospectus στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του Prospectus του κατασκευαστικού οίκου.

9. Επειδή ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου και τα αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφα δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του το ζητούμενο από τη διακήρυξη υλικό τεκμηρίωσης για τα προσφερόμενα είδη, όπως εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κ.λ.π., από τα οποία να προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης, παρά μόνο δελτία δεδομένων ασφαλείας για τα καθαριστικά προϊόντα και ειδικά μόνο για τη σκόνη πλυντηρίου ρούχων, το καθαριστικό γενικής χρήσης και το υγρό πιάτων (άρα

για τα 3 εκ των 12 προϊόντων της α' ομάδας). Η δε διακήρυξη απαιτεί τα προσφερόμενα προϊόντα να είναι «α' ποιότητας», χωρίς να ζητά προσκόμιση δικαιολογητικών προς διερεύνηση της συνδρομής της ποιοτικής αυτής προϋπόθεσης, πέραν της των ρητώς ζητούμενων τεχνικών φυλλαδίων, γεγονός που καθιστά την προσκόμισή τους απαραίτητη εκτός των άλλων και για την εξακρίβωση πλήρωσης των αναλυτικώς ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών.

Έξαλλου και σε κάθε περίπτωση κατά τη διάταξη του αρ. 365 παρ.1 ν. 4412/2016 η αναθέτουσα δύναται με τις απόψεις της να συμπληρώσει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης ακόμη δε και να αιτιολογήσει το πρώτον την απόφασή της δι' αυτών και εν προκειμένω όπως και η ίδια διαλαμβάνει στις απόψεις της ο λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος ανάγεται εκτός των άλλων στη μη προσκόμιση υλικού τεκμηρίωσης, ήτοι αντικειμενικών αποδεικτικών στοιχείων, όπως είναι τα prospectus και τα τεχνικά φυλλάδια, τα οποία εν προκειμένω δεν έχουν προσκομισθεί καίτοι ρητώς ζητούνται σύμφωνα με τον όρο 1.4.1.2 της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος ειδικότερος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή ενόψει τον ανωτέρω, ο δεύτερος ειδικότερος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής, με τον οποίο ο προσφεύγων αιτιάται, πως κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, ακόμη και αν απορριφθεί ο πρώτος ειδικότερος ως άνω ισχυρισμός του, τότε υφίσταται ταυτόσημος λόγος αποκλεισμού των οικονομικών φορέων «.....», που όμως δεν διαγνώσθηκε από την αναθέτουσα εις βάρος τους, προβάλλεται από τον προσφεύγοντα καταρχήν και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς δεδομένου ότι οι εταιρείες «.....» και «.....» έχουν ούτως ή άλλως αποκλεισθεί από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού ενώ δεν έχουν ασκήσει προσφυγή κατά της πράξης με την οποία αποκλείστηκαν.

Το δε γεγονός ότι η εταιρεία «.....» αποκλείστηκε για περισσότερες βάσεις στις οποίες δεν περιλαμβάνεται ρητά και η ίδια ως άνω βάση κατά της

οποίας στρέφεται ο δεύτερος λόγος της προσφυγής δεν αίρει την παραπάνω αλυσιτέλεια αφού σε κάθε περίπτωση ο παραπάνω έτερος διαγωνιζόμενος απεκλείσθη οριστικώς.

Εξάλλου, ο παραπάνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται και απαραδέκτως, δεδομένου ότι ο προσφεύγων νομίμως απεκλείσθη από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και συνεπώς η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής εξαρχής.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή συνεπεία της προηγούμενης σκέψης πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατεβλήθη για την άσκηση της προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 2.282,97 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 6 Ιουλίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ