

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 Αφοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.09.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 953/21.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει στο, 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 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ» 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 3.549,87 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 234833530958 1120 0085, και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την

Αριθμός απόφασης: 983/2018

προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ» του επίμαχου διαγωνισμού, εκτιμώμενης αξίας 709.974,56 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, καθώς η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αφορά 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

Αριθμός απόφασης: 983/2018

εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.09.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.09.2018, 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 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ» 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 1273/2018 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 συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων: α) η «.....» για την Ομάδα 1 «ΕΙΔΗ

Αριθμός απόφασης: 983/2018

ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» και την Ομάδα 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ», β) η προσφεύγουσα για την Ομάδα 2, γ) η εταιρεία «.....» για την Ομάδα 1, δ) η εταιρεία «.....» για την Ομάδα 1, ε) η εταιρεία «.....» για την Ομάδα 1 και στ) ο «.....» για την Ομάδα 1 υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. 104303, 104508, 103101, 102416, 104069 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 για την Ομάδα 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ» και την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της «.....», που αφορά την Ομάδα 1 «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ» και την Ομάδα 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αποφασίσθηκε ομόφωνα: i) η έγκριση του ως άνω Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ii) η έγκριση του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών (που αφορά την Ομάδα 1 «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ») μετά την λήξη προθεσμιών ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών, iii) η έγκριση της κήρυξης του διαγωνισμού ως άγονου ως προς την Ομάδα 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ» και iv) η έγκριση της προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 Ν.4412/2016 ως προς την Ομάδα 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ», για τους λόγους που αναφέρονται και εξειδικεύονται περαιτέρω στη προσβαλλόμενη πράξη.

12.Επειδή, ειδικότερα, οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για την Ομάδα 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ» της διακήρυξης, σύμφωνα με το ως άνω Πρακτικό, το οποίο ενέκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση, συνίσταται αυτολεξεί στα εξής: «1) Το άρθρο 1.2.1.4 της Διακήρυξης απαιτεί ως δικαιολογητικά (με ποινή αποκλεισμού): (α) τις οικονομικές καταστάσεις (δημοσιευμένοι ισολογισμοί) για τις χρήσεις 2014, 2015 και 2016 και (β) δήλωση περί του ύψους του κύκλου εργασιών που αφορά δραστηριότητες αντίστοιχες με εκείνες της παρούσας Διακήρυξης για τις οικονομικές χρήσεις 2014-2015-2016, από τις οποίες να προκύπτει ότι ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών της τριετίας είναι τουλάχιστον ισοδύναμος με εκείνον της παρούσας Διακήρυξης (χωρίς τον αναλογούντα ΦΠΑ).

Αριθμός απόφασης: 983/2018

Με το από 17-07-2018 Ιδιωτικό Συμφωνητικό - Δήλωση Συνεργασίας μεταξύ της υποψήφιας αναδόχου εταιρείας «.....» και της εταιρείας «.....» συμφωνήθηκε για την ανταπόκριση στο άρθρο 1.2.1.4 της Διακήρυξης, η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία «.....» θα συμπεριλάβει στα δικαιολογητικά τις οικονομικές της καταστάσεις (δημοσιευμένοι ισολογισμοί) για τις χρήσεις 2014, 2015 και 2016 και την δήλωση περί του ύψους του κύκλου εργασιών που αφορά δραστηριότητες αντίστοιχες με εκείνες της Διακήρυξης για τις οικονομικές χρήσεις 2014-2015-2016 και η δεύτερη συμβαλλόμενη εταιρεία «.....» θα αναλαμβάνει την στήριξη της πρώτης όσον αφορά την φερεγγυότητα, την επαγγελματική αξιοπιστία, τη χρηματοπιστωτική και οικονομική επάρκεια - ικανότητα κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Διακήρυξη και ιδίως στο άρθρο 1.2.1.4 αυτής.

Όμως, από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά προκύπτει ότι:

(Α) η δήλωση περί του ύψους του κύκλου εργασιών που αφορά δραστηριότητες αντίστοιχες με εκείνες της Διακήρυξης για τις οικονομικές χρήσεις 2014-2015-2016 υποβάλλεται από την δεύτερη συμβαλλόμενη εταιρεία «.....», ενώ δεν υποβάλλεται αντίστοιχη δήλωση από την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία «.....» όπως αναφέρει το ανωτέρω ιδιωτικό συμφωνητικό.

(Β) Η δεύτερη συμβαλλόμενη «.....» υποβάλλει, επίσης, υπογεγραμμένους πίνακες οικονομικών μεγεθών και στοιχείων ως «ισολογισμούς» για τις χρήσεις 2014, 2015 & 2016. Δηλαδή, δεν υποβάλλονται οικονομικές καταστάσεις (δημοσιευμένοι ισολογισμοί σε ΦΕΚ ή ΓΕΜΗ) για τις χρήσεις 2014, 2015 και 2016.

Σύμφωνα με το άρθρο 78 («Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων») του Ν. 4412/16 (ΦΕΚ Α' 147) «[...]», ενώ στην παρ. 4 του άρθρου 80 («Αποδεικτικά μέσα») ορίζεται ότι: [...]

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο φορέας (στην παρούσα περίπτωση η εταιρεία «.....») στου οποίου την ικανότητα στηρίζεται ο υποψήφιος ανάδοχος «.....») πρέπει, πέραν της δήλωσης - συμφωνητικού, να αποδεικνύεται ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής που απαιτούνται για τον ίδιο τον υποψήφιο ανάδοχο και, κατά συνέπεια, να

προσκομίζονται τα αντίστοιχα δικαιολογητικά. με τα οποία τεκμηριώνεται η πλήρωση των κριτηρίων αυτών. Ειδικότερα, στην παρούσα περίπτωση, που η «δάνεια εμπειρία» αφορά στην κάλυψη του άρθρου 1.2.1.4 (φερεγγυότητα. επαγγελματική αξιοπιστία, χρηματοπιστωτική και οικονομική γενικότερα κατάσταση), ο υποψήφιος ανάδοχος έπρεπε να υποβάλλει τα αντίστοιχα δικαιολογητικά του άρθρου αυτού για την εταιρεία «.....». Όμως, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά για την εταιρεία «.....» δεν είναι πλήρη (έλλειψη οικονομικών καταστάσεων - δημοσιευμένων ισολογισμών - για τις χρήσεις 2014, 2015 και 2016) και, συνεπώς, η προσφορά θεωρείται ελλιπή.

2) Σύμφωνα με την Διακήρυξη (σελίδα 54, παράγραφος 1.2.1.2.2.β) «[...]». Στην παρούσα προσφορά, στα είδη της υποομάδας 1 (βρεφικές τροφές) και για τα προϊόντα «κρέμα δημητριακών 300 γρ», «ρυζάλευρο 300 γρ.» και «γάλα σκόνη για μωρά 0,8 κιλά» προκύπτει, από τον επισυναπτόμενο Πίνακα Προμηθευτών ότι προμηθεύτρια εταιρεία είναι η «.....» (η οποία είναι εταιρεία εμπορίας και διακίνησης βρεφικής και κλινικής διατροφής, βάσει του επισυναπτόμενου πιστοποιητικού ISO 22000:2005) αλλά δεν προκύπτει η κατασκευάστρια επιχειρηματική μονάδα και ο τόπος εγκατάστασής της. Λόγω της έλλειψης της δήλωσης αυτής η προσφορά κρίνεται, σύμφωνα με την ίδια παράγραφο της Διακήρυξης, ως απαράδεκτη.

3) Υπάρχει δήλωση του υποψήφιου ανάδοχου ότι δεν απασχολεί ή εκμεταλλεύεται ανήλικους κάτω των 15 ετών, κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας, ούτε ο ίδιος, ούτε οι χορηγητές α' υλών - προμηθευτές του (δηλ., οι εταιρείες «.....» και

Δεν υπάρχει όμως, όπως ορίζεται από τη Διακήρυξη (σελίδα 57, παράγραφος 1.2.2.8: Ρήτρα ηθικού περιεχομένου, του Παραρτήματος Β'), δήλωση (επί ποινή απόρριψης της προσφοράς) ότι και οι κατασκευάστριες εταιρείες των προς προμήθεια προϊόντων δεν απασχολούν ή δεν εκμεταλλεύονται ανήλικους κάτω των 15 ετών, κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας. Όπως ορίζει η προαναφερόμενη παράγραφος της Διακήρυξης, οι προσφέροντες, εφόσον δεν

Αριθμός απόφασης: 983/2018

είναι και κατασκευαστές, οφείλουν να είναι γνώστες της εφαρμογής της ρήτηρας ηθικού περιεχομένου στην κατασκευάστρια εταιρεία του προϊόντος.

4) Στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση (με ημερομηνία 17-07-2018) του νόμιμου εκπροσώπου της προμηθεύτριας εταιρείας δηλώνεται η δυνατότητα εφοδιασμού της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» με επαρκείς ποσότητες για την Υποομάδα 5 της Ομάδας 2 (Πατάτες, Λάχανο Ολόκληρο, Πορτοκάλια), ενώ στη Διακήρυξη τα προς προμήθεια είδη οπωροπωλείου της Υποομάδας 5 της Ομάδας 2 είναι Μήλα, Λάχανο Ολόκληρο & Πορτοκάλια».

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 για τους παρακάτω λόγους: α) « [...] Η Εταιρεία μας επί τη βάση των ανωτέρω διατάξεων, όπως έχουν παγίως ερμηνευθεί από τη νομολογία των Δικαστηρίων και την Αρχή Σας, προσέφυγε ως προς την κάλυψη του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής που αφορά την χρηματοπιστωτική και οικονομική γενικότερα κατάσταση των συμμετασχόντων, που προβλέπεται στην παρ. 1.2.1.4. της Διακήρυξης στις δυνάμεις και ικανότητες της Εταιρείας «.....», γεγονός που δήλωσε ευκρινώς στο ΕΕΕΣ, προσκομίζοντας δε συμφώνως με τα ανωτέρω και ΕΕΕΣ και για την Εταιρεία Περαιτέρω η Εταιρεία μας υπέβαλε τόσο τις οικονομικές καταστάσεις της Εταιρείας «.....» όσο και δήλωση περί του ειδικού κύκλου εργασιών της εν λόγω Εταιρείας, προκειμένου να αποδείξει, ότι η Εταιρεία «.....» στην χρηματοπιστωτική και οικονομική ικανότητα της οποίας στηρίζεται η Εταιρεία μας, καλύπτει τις απαιτήσεις του σχετικού κριτηρίου επιλογής, ως εξάλλου και ιδιωτικό συμφωνητικό που περιλαμβάνει τη δέσμευση της εν λόγω Εταιρείας ότι θα δανείσει στην ημέτερη εταιρεία την απαιτούμενη οικονομική επάρκεια (ορ. συνυποβαλλόμενα στην παρούσα και προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως Σχετικά 1 έως 4).

Εξ όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι η Εταιρεία μας προσκόμισε κάθε αναγκαίο έγγραφο και δήλωση, προκειμένου να στηριχθεί ως προς το κριτήριο της οικονομικής επάρκειας στην τρίτη Εταιρεία «.....» αλλά και να

αποδείξει ότι η τρίτη αυτή Εταιρεία καλύπτει το εν λόγω κριτήριο, ουδόλως δε είχαμε υποχρέωση να προσκομίσουμε τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική κατάσταση της Εταιρείας μας, εφόσον για το εν λόγω ποιοτικό κριτήριο, δεν στηριζόμαστε στις δικές μας δυνάμεις και πόρους.

Συνεπώς ουδόλως δύναται η Αναθέτουσα Αρχή να μας αποκλείσει επί τη βάση φερόμενης έλλειψης Δικαιολογητικού που όμως δεν είχαμε σχετική υποχρέωση να προσκομίσουμε, ενώ εξάλλου και η Αναθέτουσα Αρχή, στην αιτιολογία της, δεν κάνει μνεία παράβασης όρου της Διακήρυξης, αντιθέτως υποστηρίζει ότι η έλλειψη αυτή έρχεται σε αντίθεση με τα όσα συμφωνήσαμε στο ιδιωτικό συμφωνητικό που έχουμε υπογράψει με την, που πιστοποιεί και επιβεβαιώνει την πρόθεση και δέσμευση της δεύτερης να μας δανείσει τις ικανότητές της και να μας στηρίξει στον επίμαχο διαγωνισμό. Όμως οι όροι που περιλαμβάνονται σε ένα ιδιωτικό συμφωνητικό, προδήλως δεν καθίστανται εξ αυτού του λόγου και όροι του Διαγωνισμού, ούτε όροι του κανονιστικού κειμένου της Διακήρυξης ώστε τυχόν παράβασή τους να επάγεται τον αποκλεισμό συμμετέχοντος οικονομικού φορέα».

β) «Στην προκειμένη περίπτωση, όπως με σαφήνεια αναφέρεται στην προσφορά μας, τελικός κατασκευαστής των ανωτέρω προϊόντων της υποομάδας 1 είναι η Εταιρεία μας. Τούτο προκύπτει ευχερώς από το γεγονός ότι η Εταιρεία μας μετά την προμήθεια τμήματος του τελικού προϊόντος από την «.....» δια του εμπόρου προμηθευτή μας «.....» προβαίνει σε μια σειρά πράξεων δευτερογενούς επεξεργασίας του προϊόντος προκειμένου να το διαθέσει εν συνεχεία με τον τρόπο που προβλέπει η Διακήρυξη, στην Αναθέτουσα Αρχή.

Συγκεκριμένα μετά την παραλαβή του προϊόντος η Εταιρεία μας προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες δευτερογενούς επεξεργασίας του προϊόντος, ώστε να συμμορφωθεί αυτό με τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης :

(α) Παραλαβή Προϊόντων - Α υλών από τους Εγκεκριμένους Προμηθευτές στις εγκαταστάσεις μας.

(β) Μακροσκοπικός Έλεγχος - Καταγραφή στοιχείων Ιχνηλασιμότητας και Θερμοκρασιών.

Αριθμός απόφασης: 983/2018

(γ) Αποθήκευση των προς προμήθεια ειδών (ζεστής - κρύας αποθήκευσης).

(δ) Ετοιμασία Παραγγελίας.

(ε) Εκτύπωση Ετικετών και Ειδικές σημάνσεις.

(στ) Συσκευασία - Ανασυσκευασία Δευτερογενούς Συσκευασίας στις κατά την διακήρυξη απαιτούμενες συσκευασίες.

(ζ) Παλετοποίηση - Ετοιμασία Παραγγελίας - Έλεγχος Παραγγελίας.

(η) Έκδοση απαραίτητων παραστατικών.

(θ) Φόρτωση και Μεταφορά,

Ειδικότερα αναφέρουμε του όρους της διακήρυξης οι οποίοι θέτουν ως απαραίτητη διαδικασία την ειδική σήμανση, συσκευασία και παλετοποίηση των προς προμήθεια προϊόντων:

«2,1 Κάθε συσκευασία να είναι κλειστή και σφραγισμένη, χωρίς ίχνη παραβίασης.

2.2 Σε κάθε συσκευασία θα αναγράφονται: α) η επωνυμία του κατασκευαστή και του υπεύθυνου διανομής, β) η ημερομηνία παραγωγής, η οποία δεν θα πρέπει να είναι παλαιότερη από 12 μήνες από την ημερομηνία παράδοσης, γ) τα συστατικά του προϊόντος και ο αριθμός των τεμαχίων που περιέχονται και δ) η φράση «ΔΩΡΕΑΝ ΔΙΑΝΟΜΗ. ΔΕΝ ΕΠΙΤΡΕΠΕΤΑΙ Η ΠΩΛΗΣΗ»

2.3 Οι συσκευασίες θα παραδίδονται σε χαρτοκιβώτια κατάλληλου βάρους και αντοχής για παλετοποίηση.

3. Επισημάνσεις

3.1 Σε κάθε χαρτοκιβώτιο θα πρέπει να υπάρχουν κατ' ελάχιστον οι παρακάτω επισημάνσεις:

- * Η επωνυμία του προϊόντος.
- * Η επωνυμία του κατασκευαστή και ο υπεύθυνος διανομής.
- * Ο αριθμός των συσκευασιών που περιέχονται.
- * Η φράση «ΔΩΡΕΑΝ ΔΙΑΝΟΜΗ. ΔΕΝ ΕΠΙΤΡΕΠΕΤΑΙ Η ΠΩΛΗΣΗ».
- * Ο αριθμός της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 983/2018

Περαιτέρω και εκτός των ανωτέρω ενεργειών, η Εταιρεία μας προβαίνει επίσης στην συσκευασία, αποθήκευση, διανομή και παράδοση των εν λόγω προϊόντων, ενέργειες που αποτελούν εν ευρεία εννοία, επίσης μέρος της κατασκευής του τελικού προϊόντος, δοθέντος ότι ο διαγωνισμός αυτός δεν αφορά μόνο την προμήθεια αγαθών αλλά και την παροχή υπηρεσιών. Συνεπώς τόσο τα ζητούμενα αγαθά όσο και η αποθήκευση, συσκευασία, διανομή και παράδοση αυτών που αποτελούν υπηρεσία που θα προσφέρει ο ανάδοχος, εν προκειμένω η Εταιρεία μας, αποτελούν ουσιαστικά το «τελικό προϊόν» του διαγωνισμού.

Τα ανωτέρω εξάλλου έχουν κριθεί *ad hoc* από το Ελεγκτικό Συνέδριο για την Εταιρεία μας, στο πλαίσιο προσυμβατικού ελέγχου που ασκήθηκε σε παρεμφερή διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε ο Δήμος Νέας Σμύρνης με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Νέας Σμύρνης και των Νομικών Προσώπων του», όπου συνδιαγωνιζόμενη Εταιρεία προέβαλε με προδικαστική προσφυγή (υποβάλλεται συνημμένα ως Σχετικό Νο. 5) τον ισχυρισμό ότι δεν προσκομίσαμε δήλωση του κατασκευαστή για το προϊόν γάλα. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι: «στην υπεύθυνη δήλωση που κατέθεσε ο παραπάνω συμμετέχων οικονομικός φορέας (εννοεί την Εταιρεία μας), δήλωσε ότι «η παρασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχειρηματική της μονάδα. Η δήλωση αυτή δεν είναι αληθής αφού σε ότι αφορά το γάλα, η ως άνω εταιρεία δε διαθέτει εργοστάσιο παστερίωσης και εμφιάλωσης γάλακτος».

Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία ο ισχυρισμός της συνδιαγωνιζόμενης απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή (υποβάλλεται συνημμένα η Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ως Σχετικό Νο. 6) (δεν είχε ακόμη συσταθεί η Αρχή Σας), με την αιτιολογία ότι «σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ο προσφέρων οικονομικός φορέας, είναι υποχρεωμένος όχι μόνο να διαθέσει τα ζητούμενα αγαθά αλλά και να διανείμει και παραδώσει αυτά καταλλήλως στις υπηρεσίες του Δήμου. Ο διαγωνισμός αυτός δεν αφορά μόνο την προμήθεια αγαθών αλλά και την παροχή υπηρεσιών. Τόσο τα ζητούμενα αγαθά όσο και η διανομή και παράδοση αυτών που αποτελούν υπηρεσία που θα προσφέρει ο ανάδοχος,

Αριθμός απόφασης: 983/2018

αποτελούν ουσιαστικά το «τελικό προϊόν» του διαγωνισμού». Ακολούθως στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου το Ελεγκτικό Συνέδριο, με την υπ'αριθμ. 161/2017 Πράξη ΣΤ Κλιμακίου (υποβάλλεται συνημμένα ως Σχετικό Νο. 7) έκρινε νόμιμη την Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (ορ. σελ. 3 της Απόφασης «η προδικαστική προσφυγή της Εταιρείας ΜΙΧΟΥ απορρίφθηκε τελικώς με νόμιμη αιτιολογία» και κατ' επέκταση επέτρεψε την υπογραφή της σύμβασης με ανάδοχο την Εταιρεία μας, που είχε αναδειχθεί μειοδότης.

Επί τη βάση των ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένως ότι η προσφορά μας έπρεπε να αποκλεισθεί διότι λείπει η σχετική δήλωση για τη μονάδα παραγωγής σχετικά με τα είδη της υποομάδας 1 (βρεφικές τροφές) και για τα προϊόντα «κρέμα δημητριακών 300 γρ», «ρυζάλευρο 300 γρ.» και «γάλα σκόνη για μωρά 0,8 κιλ., διότι ουδόλως προκύπτει από την υποβληθείσα τεχνική προσφορά μας τέτοια έλλειψη, αφού στην τεχνική προσφορά μας (υποβάλλεται συνημμένα ως Σχετικό έγγραφο Νο 8) ως και στην από 18.07.2018 υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ο νόμιμος εκπρόσωπος της Εταιρείας μας (υποβάλλεται συνημμένα ως Σχετικό έγγραφο Νο 9), ευκρινώς δηλώνουμε ότι κατασκευάστρια των εν λόγω προϊόντων είναι η Εταιρεία μας και άρα η αναφορά στην ημέτερη μονάδα ως κατασκευάστρια επιχειρηματική μονάδα και η αναφορά στον τόπο εγκατάστασης αυτής, καλύπτει πλήρως τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης.

Συγκεκριμένα στην τεχνική μας προσφορά στη σελ. 48 αναφέρουμε το διάγραμμα ροής των εργασιών, στη σελ. 71 δηλώνουμε τα εξής : «Η εταιρεία μας, πέραν του ότι είναι Παραγωγική διαθέτει και ειδικούς χώρους αποθήκευσης (Ξηρός και Κρύας αποθήκευσης) καθώς και όλο των απαραίτητο εξοπλισμό για τα απαιτούμενα στάδια επεξεργασίας, συναρμολόγησης συνθετών στοιχείων που χρησιμοποιούνται για την κατασκευή των τελικών προϊόντων. Διαθέτει εμπειρία στις απαιτούμενες Ειδικές Εργασίες που απαιτούνται για την παραγωγή προϊόντων αλλά και συσκευασίας, ανα-συσκευασίας, τυποποίησης, σήμανσης, μεταφοράς και διανομής των προς προμήθεια ειδών προς τους τελικούς παραλήπτες».

Στη σελ. 72 δηλώνουμε τα εξής: «ΔΙΑΘΕΣΙΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ

Αριθμός απόφασης: 983/2018

Η μεταφορά των προς προμήθεια προϊόντων θα γίνεται από την εγκατάσταση μας, η οποία βρίσκεται επί της,, Ελλάδα, θα πραγματοποιηθεί με κατάλληλα οχήματα (φορτηγά ψυγεία) της Εταιρείας μας, τα οποία διαθέτουν τις απαραίτητες άδειες, αντίγραφα των οποίων υποβάλλονται εντός της προσφοράς μας.

Οι δε οδηγοί αυτών είναι κάτοχοι των απαιτούμενων εγγράφων οδήγησης για τον ανάλογο τύπο οχήματος.

Η εγκατάσταση μας διαθέτει τον πλέον σύγχρονο τεχνικό εξοπλισμό, παράγωγης, συσκευασίας, συντήρησης, διανομής και παράθεσης των προς προμήθεια παραγόμενων προϊόντων.

Η εγκατάσταση μας είναι πιστοποιημένη με τα πρότυπα ποιότητας ISO9001, ISO22000, ISO 14001, ISO 18000 τα οποία είναι σε ισχύει καθόλη την διάρκεια του συμβατικού χρόνου των παρεχόμενων υπηρεσιών σίτισης, και τα οποία θα εφαρμόσουμε κατά την εκτέλεση του προαναφερόμενου έργου.

Διαθέτουμε σύγχρονο μηχανογραφικό σύστημα και κέντρο παραγγελιών για την απρόσκοπη εκτέλεση του έργου»

Ομοίως στην από 17.07.2018 υπεύθυνη δήλωσή μας, δηλώνουμε τα εξής :

«(1) Ο τόπος εγκατάστασης της επιχείρησής μας βρίσκεται στην οδό, Ελλάδα και της επιχειρηματικής μας μονάδας (παραγωγική - αποθήκευσης - διαλογή - ανα-συσκευασία, συσκευασία, σήμανση, μεταφορά & από όπου θα γίνεται και η διακίνηση των προσφερόμενων τελικών προϊόντων προς τον δικαιούχο και στα κατά τόπους οριζόμενα σημεία - παράδοσης) βρίσκεται επί της, Ελλάδα, η οποία δύναται να υποστεί εξ' αρχής ή/και κατά τη διάρκεια της σύμβασης, υγειονομικό έλεγχο της Υπηρεσίας.

(2) Η χώρα καταγωγής των προσφερομένων προϊόντων θα είναι πρωτίστως Ελληνικής Προελεύσεως και δευτερευόντως από Χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε κάθε περίπτωση οι προμηθευτές μας φροντίζουν για την πλήρη εφαρμογή της υγιεινής και ασφάλειας, ούτως ώστε να πληρούνται οι όροι και προδιαγραφές της ελληνικής νομοθεσίας για την νόμιμη διάθεση

Αριθμός απόφασης: 983/2018

των προϊόντων τους στην Ελληνική και Ευρωπαϊκή Αγορά. Σε όλες τις περιπτώσεις οι προδιαγραφές και η εν γένει διαδικασίες παραγωγής / επεξεργασίας / συσκευασίας / αποθήκευσης / διακίνησης και εμπορίας - διάθεσης είναι σε συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης.

(3) Η εταιρεία μας (τόπος εγκατάστασης : οδού, Ελλάδα) κατά απολυτή συνάρτηση των απαιτήσεων της διακήρυξης και κατά εφαρμογή του νόμου θα αποθηκεύσει, συσκευάσει και θα παραδώσει σε συσκευασίες κατάλληλου βάρους και αντοχής, που θα μπορούν να παλετοποιούνται όλα τα προσφερόμενα είδη, επιπροσθέτως η μεταφορά και η διακίνηση των προσφερόμενων τελικών προϊόντων προς τον δικαιούχο και στα κατά τόπους οριζόμενα σημεία - παράδοσης θα γίνει με ιδιόκτητα φορτηγά οχήματα της εταιρεία μας.

(4) Οι συγκεκριμένοι Προμηθευτές μας Ά Υλών - Προϊόντων από τους οποίους θα προμηθευτούμε Ά Ύλες - Προϊόντα, έχουν αποδεκτή να μας προμηθεύσουν με τις απαιτούμενες ποσότητες σε περίπτωση που μας κατακυρωθεί το έργο (υποβάλλουμε σχετικές Υπεύθυνες Δηλώσεις) και είναι οι κατώθι:

4α)4β)».

Ενώ όμως οι ημέτερες δηλώσεις είναι ξεκάθαρες και αναφέρονται στη δική μας μονάδα παραγωγής από όπου θα λάβουν χώρα οι αναλυτικώς αναφερόμενες ενέργειες που αφορούν την κατασκευή του τελικού προϊόντος, κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, η Αναθέτουσα Αρχή από προφανή παρανόηση της έννοιας του τελικού προϊόντος, αποφάσισε τον αποκλεισμό μας.

Συνεπώς η δήλωση της Εταιρείας μας όπως περιλαμβάνεται στην τεχνική προσφορά της αλλά και επιπρόσθετα στην σχετική προμνημονευθείσα υπεύθυνη δήλωση περί του αποτελεί τον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος, αφενός είναι απόλυτα αληθής και ακριβής αφετέρου καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης αφού παρέλκει η δήλωση οιοδήποτε τρίτου που μεσολαβεί στις ενδιάμεσες φάσεις επεξεργασίας του τελικού προϊόντος, ιδίως διότι η Διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού ΔΕΝ ΖΗΤΟΥΣΕ να δηλωθούν τα

εργοστάσια κατασκευής και ο τόπος εγκατάστασης των ενδιάμεσων αυτών φάσεων».

(γ) «Η Εταιρεία μας αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, για τον επιπρόσθετο λόγο ότι διότι δεν συμπεριέλαβε στην σχετική υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε για κάλυψη της εν λόγω απαίτησης, ρητή αναφορά ότι η ρήτρα ηθικού περιεχομένου ισχύει και για τους κατασκευαστές του τελικού προϊόντος. Η κρίση αυτή οφείλεται στην παρανόηση της Αναθέτουσας Αρχής, που παραθέσαμε ανωτέρω στο δεύτερο λόγο της παρούσας προσφυγής μας, η οποία, παρά τη σαφήνεια της τεχνικής μας προσφορά και της σχετικής από 18.07,2018 υπεύθυνης δήλωσης που προπαραθέσαμε, υπέλαβε ότι οι κατασκευαστές των τελικών προϊόντων που θα προσφέρει στην Αναθέτουσα είναι τρίτοι οικονομικοί φορείς και όχι η ίδια η Εταιρεία μας.

Όπως αποδείξαμε όμως ανωτέρω, στο δεύτερο λόγο της παρούσας, κατασκευαστές του τελικού προϊόντος για τα είδη της υποομάδας 1 (βρεφικές τροφές) και για τα προϊόντα «κρέμα δημητριακών 300 γρ», «ρυζάλευρο 300 γρ.» και «γάλα σκόνη για μωρά 0,8 κιλά, όπως άλλωστε και για τα λοιπά προσφερόμενα είδη, για τα οποία όμως δεν γεννήθηκε κάποια αμφισβήτηση, είναι η Εταιρεία μας. Επομένως η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η Εταιρεία μας περί της ρήτρας ηθικού περιεχομένου στην οποία και αναφέρεται ότι «Ατομικά και υπό την ιδιότητά μου ως Προέδρου & Διευθύνοντος Συμβούλου της ανώνυμου εταιρείας υπό την επωνυμία «.....» άλλα και για τα λοιπά μέλη του ΔΣ, η οποία εδρεύει στην Ελλάδα, ..., την οποία νομίμως εκπροσωπώ & σύμφωνα με το από 16ης Ιουλίου 2018 πρακτικό ΔΣ περί απόφασης συμμετοχής - ειδική εξουσιοδότηση, στον Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης σε ευρώ ελεύθερο «Τρόφιμα και Βασική Υλική Συνδρομή (TEBA)» του επιχ. Προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής (ΕΠ ΒΥΣ) στο πλαίσιο της πράξης: Αποκεντρωμένες προμήθειες Τροφίμων και Βασικής Υλικής Συνδρομής, διοικητικές δαπάνες και παροχή συνοδευτικών μέτρων 2015-2016» Περιφέρειας Ιονίων Νήσων, προϋπολογισμού 952.072,58 Ευρώ, συμπ. του ΦΠΑ με αρ. πρωτ. Διακήρυξης 52954/20971 και με καταληκτική ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 983/2018

υποβολής προσφορών την 18/07/2018 και ώρα 23:00, δηλώνω στο πλαίσιο συμμετοχής της ως άνω υπό εμού εκπροσωπούμενης Εταιρείας, ότι: (ΤΟ ΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΝΕΧΙΖΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΙΣΩ ΣΕΛΙΔΑ) (4)... Η ως άνω υπ' εμού εκπροσωπούμενη εταιρεία και εγώ προσωπικά, ως Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, άλλα και για τα λοιπά μέλη του ΔΣ, άλλα και οι χορηγητές ά υλών - προμηθευτές μας:

Δεν απασχολούμαι ή εκμεταλλεόμαστε ανήλικους κάτω των 15 ετών κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας.», υποβάλλεται συνημμένα ως Σχετικό Νο. 10, υπερκαλύπτει τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης και δεν απαιτείτο επιπλέον μνεία για τυχόν άλλους τρίτους κατασκευαστές των τελικών προϊόντων, εφόσον την ιδιότητα αυτή την κατέχει η Εταιρεία μας ως κατασκευάστρια Εταιρεία στη δική της μονάδα παραγωγής του τελικού προϊόντος»

δ) «Οι εν λόγω δηλώσεις αναφέρονται αποκλειστικά στον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος είτε είναι ο ίδιος ο οικονομικός φορέας που υποβάλει προσφορά στο διαγωνισμό είτε είναι τρίτος οικονομικός φορέας στην επιχειρηματική μονάδα του οποίου κατασκευάζεται το τελικό προϊόν.

Πέραν των ανωτέρω, καμία άλλη υπεύθυνη δήλωση δεν προβλέπεται από τη Διακήρυξη για το εν λόγω ζήτημα και ιδίως υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή - εμπόρου αγαθών/ πρώτων υλών προς τον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό και αναλαμβάνει την εκτέλεση της σύμβασης, ότι θα του παρέχει τα προϊόντα σε επαρκείς ποσότητες.

Στην κρινόμενη όμως περίπτωση η Εταιρεία «.....» δηλώνεται από την Εταιρεία μας ως προμηθευτής πρώτων υλών -προϊόντων και όχι ως κατασκευαστής κάποιου τελικού προϊόντος, επομένως η υπεύθυνη δήλωση με το εκ παραδρομής εσφαλμένα αναφερόμενο αγαθό «μήλα» αντί «πατάτες» δεν απαιτείτο από τη Διακήρυξη, οπότε και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η συγκεκριμένη αναφορά οφείλεται σε προφανή παραδρομή, δεν θα μπορούσε να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού, αφού δεν νοείται τέτοιος για μη αξιούμενο δικαιολογητικό της Διακήρυξης που υποβλήθηκε εκ περισσού. Επικουρικώς τα είδη στα οποία αναφέρεται η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση είναι σε αφθονία στην αγορά, διότι πρόκειται για τυποποιημένα

Αριθμός απόφασης: 983/2018

προϊόντα που δεν διαθέτουν ειδικές τεχνικές προδιαγραφές (ορ. ΝΣΚ 339/1993) οπότε δεν νοείται σε κάθε περίπτωση «κατασκευή» τους σε εργοστάσιο, ούτε είναι δυνατό να θέλησε ο νομοθέτης δήλωση περί εργοστασίου κατασκευής και κυρίου της μονάδας παραγωγής, οπότε ο αποκλεισμός στερείται και λογικού ερείσματος.

Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικός σε σχέση με τα ανωτέρω, εν προκειμένω πρόκειται για πρόδηλο γραμματικό σφάλμα στο οποίο υπέπεσε η προμηθεύτρια (και όχι κατασκευάστρια) εταιρεία «.....», η οποία προφανώς ήθελε να αναφέρει ότι μας προσφέρει «γεώμηλα» που είναι η εναλλακτική ονομασία για το προϊόν «πατάτες» αλλά εκ παραδρομής απαλείφθηκε το πρώτο συνθετικό της λέξης.

Συνεπώς ο αποκλεισμός μας εξ αυτού του λόγου, οπωσδήποτε υπερακοντίζει και αυτή την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και αγγίζει τα όρια της ανεπίτρεπτης τυπολατρίας που περιορίζει άνευ νομίμου λόγου τον υγιή ανταγωνισμό, ενώ απαγορεύεται ρητά και με βάση το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο δοθέντος ότι και ο νόμος 4412/2016 , επιτρέπει και σε περίπτωση αποκλεισμού υποχρεώνει την Αναθέτουσα Αρχή τουλάχιστον σε διευκρινίσεις στην περίπτωση πρόδηλων γραμματικών σφαλμάτων, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το πρόδηλο σφάλμα έχει χωρήσει σε δικαιολογητικό που δεν απαιτούσε η Διακήρυξη».

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 αειφόρου 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 : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, [...] καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, 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,[...] ιζ) τους

απαράβατους 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 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «1.Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Αριθμός απόφασης: 983/2018

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ 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».

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

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

Αριθμός απόφασης: 983/2018

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 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».

20.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 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 σονος 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».

21.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 XII τον Ν. 4412/2016), οφείλουν να προσκομίσουν με ποινή αποκλεισμού από το διαγωνισμό, τα ακόλουθα: - οικονομικές καταστάσεις (δημοσιευμένους ισολογισμούς) της τελευταίας τριετίας (οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016). - δήλωση περί του ύψους του κύκλου εργασιών που αφορά δραστηριότητες αντίστοιχες με εκείνες της παρούσας Διακήρυξης για τις οικονομικές χρήσεις 2014-2015-2016, από τις οποίες να προκύπτει ότι ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών της τριετίας είναι τουλάχιστον ισοδύναμος με εκείνον της παρούσας Διακήρυξης (χωρίς τον αναλογούντα ΦΠΑ). 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: [...] 1.2.1.2.2. [...] β) Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους, επισυνάπτουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την αναθέτουσα αρχή, ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει, ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος, καθώς και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντι τους, την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις και η υπεύθυνη δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. [...] 1.2.2. Περιεχόμενο (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» [...] 1.2.2.8 Ρήτρα ηθικού περιεχομένου Οι προσφέροντες υποβάλλουν δήλωση επί ποινή 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 Σύμβασης Εργασίας. Οι προσφέροντες εφόσον δεν

είναι και κατασκευαστές οφείλουν να είναι γνώστες της εφαρμογής της προαναφερθείσας ρήτρας στην κατασκευάστρια εταιρεία του προϊόντος».

22.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).

23.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 επιτυχανόταν 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).

24.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).

25.Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

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 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, 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. ΔΕΦ ΑΘ 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, με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε

την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας, έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, οι οποίοι θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων και η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλον. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω συνεργασία ανεξάρτητα από τη φύση του μεταξύ τους νομικού δεσμού (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architecti delle Province di Milano e Lodi κ.λ.π. κατά Comune di Milano). Η επαλήθευση των πληροφοριών των παρεχόντων δάνεια ικανότητα στον υποψήφιο οικονομικό

φορέα διενεργείται σε προκαταρκτικό στάδιο με την υποβολή του ΕΕΕΣ ή του ΤΕΥΔ και σε δεύτερο στάδιο, με αίτημα της αναθέτουσας αρχής, με την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών, τηρώντας τους ίδιους όρους επαλήθευσης που ισχύουν για τον κύριο οικονομικό φορέα σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 79 και 80 του ν. 4412/2016. Επίσης, η απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους (οικονομικούς ή τεχνικούς) πόρους μπορεί να γίνει ιδίως αλλά όχι αποκλειστικά, με την προσκόμιση σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Μπορεί επίσης να γίνει με την προαγωγή σχετικού συμφωνητικού ή με άλλο τρόπο.

31.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 της διακήρυξης ως προς το ζήτημα αυτό.

32.Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι για την κάλυψη του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής και οικονομικής της επάρκειας στηρίζεται στις ικανότητες έτερου φορέα, ήτοι της «.....», δηλώνοντας αυτό στο προσκομισθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ και προσκομίζοντας επιπλέον ΕΕΕΣ και για την «.....». Επίσης, προκειμένου να αποδείξει τη δέσμευση μεταξύ αυτής και της «.....», η προσφεύγουσα προσκομίζει το συναφθέν μεταξύ τους από 17/7/2018 ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση συνεργασίας, στο οποίο μεταξύ άλλων συμφωνείται ρητώς ότι: *«Η Β΄ Συμβαλλόμενη [«.....»] σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αποδέχεται ρητά και αναλαμβάνει την στήριξη της Α΄ Συμβαλλόμενης [προσφεύγουσα] όσον αφορά την φερεγγυότητα, την επαγγελματική αξιοπιστία, τη*

χρηματοπιστωτική και οικονομική επάρκεια – ικανότητα κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην άνω διακήρυξη και ιδίως στο άρθρο 1.2.1.4 αυτής».

33.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.2.1.4. του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης και δεδομένου ότι για την απόδειξη του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής και οικονομικής της επάρκειας στηρίζεται στις ικανότητες του ως άνω έτερου φορέα, η προσφεύγουσα όφειλε να προσκομίσει, μεταξύ άλλων, οικονομικές καταστάσεις (δημοσιευμένους ισολογισμούς) της τελευταίας τριετίας (οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016) της «.....». Από την εξέταση τη προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία προσκόμισε για τις οικονομικές χρήσεις των ετών 2014, 2015 και 2016, τους αντίστοιχους ισολογισμούς σε επικυρωμένα αντίγραφα της «.....», οι οποίοι και εμπεριέχονται στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «.....». Η αναθέτουσα αρχή, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο ότι οι ανωτέρω ισολογισμοί δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και ειδικότερα ότι δεν προσκομίζεται κάποιο αποδεικτικό (ΦΕΚ ή ΓΕΜΗ) από το οποίο να προκύπτει ότι οι ισολογισμοί αυτοί είναι όντως δημοσιευμένοι. Ωστόσο, η ασάφεια του όρου αυτού της διακήρυξης περί της υποχρέωσης προσκόμισης ή μη του εν λόγω αποδεικτικού, όπως αναλύθηκε παραπάνω, δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της προσφεύγουσας, η οποία είχε την εύλογη πεποίθησή ότι η προσκόμισή του δεν απαιτείται, και να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, όπως αναλύεται στη σκέψη 29 της παρούσας.

34.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

Αριθμός απόφασης: 983/2018

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.

35.Επειδή, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι η δήλωση περί του ύψους του κύκλου εργασιών του όρου 1.2.1.4 του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης υποβάλλεται μόνον από την «.....», και όχι και από την προσφεύγουσα, επισημαίνεται ότι, από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι προσκόμισε και για την ίδια την από 18/7/2018 Υπεύθυνη Δήλωσή της περί του ύψους των κύκλων εργασιών της με όνομα ηλεκτρονικού αρχείου «9 2 Υπεύθυνη Δήλωση Περί Κύκλου Εργασιών», παρά τα αντιθέτως διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

36.Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 1.2.1.2.2. του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, αν κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνουν στην προσφορά τους, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα το κατασκευάσουν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της, εφόσον όμως δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, θα πρέπει με την τεχνική τους προσφορά να υποβάλουν, μεταξύ άλλων, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το τελικό προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Ως τελικά προϊόντα, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, νοούνται τα αντικείμενα της προμήθειας, όπως αυτά προσδιορίζονται στην οικεία διακήρυξη (ΔΕφΠειρ 19/2013, ΕΑ ΣτΕ 626/2008) και όχι τα τμήματα αυτών (έστω και τα σημαντικότερα από οικονομικής ή τεχνικής άποψης) (ΣΤΕ 918/2011).

37.Επειδή από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία προσκόμισε την από 18/7/2018 υπεύθυνη δήλωση της με όνομα ηλεκτρονικού αρχείου «12 1 Υπεύθυνη Δήλωση περί Επιχειρηματικής Μονάδας», με το εξής περιεχόμενο: «(1)Ο τόπος εγκατάστασης της επιχείρησής μας βρίσκεται στηνκαι της επιχειρηματικής μας μονάδας (παραγωγική - αποθήκευσης - διαλογή - ανασυσκευασία, συσκευασία, σήμανση, μεταφορά & από όπου θα γίνεται και η διακίνηση των προσφερόμενων τελικών προϊόντων προς τον δικαιούχο και στα κατά τόπους οριζόμενα σημεία - παράδοσης) βρίσκεται επί της οδούΕλλάδα, η οποία δύναται να υποστεί εξ' αρχής ή/και κατά τη διάρκεια της σύμβασης, υγειονομικό έλεγχο της Υπηρεσίας.[...]

(3)Η εταιρεία μας (τόπος εγκατάστασης : οδούΠεριστέρι, Ελλάδα) κατά απολυτή συνάρτηση των απαιτήσεων της διακήρυξης και κατά εφαρμογή του νόμου θα αποθηκεύσει, συσκευάσει και θα παραδώσει σε συσκευασίες κατάλληλου βάρους και αντοχής, που θα μπορούν να παλετοποιούνται όλα τα προσφερόμενα είδη, επιπροσθέτως η μεταφορά και η διακίνηση των προσφερόμενων τελικών προϊόντων προς τον δικαιούχο και στα κατά τόπους οριζόμενα σημεία - παράδοσης θα γίνει με ιδιόκτητα φορτηγά οχήματα της εταιρείας μας. [...]

38.Επειδή, από το περιεχόμενο της ως άνω δήλωσης προκύπτει σαφώς ότι για το σύνολο των προσφερόμενων ειδών, άρα συμπεριλαμβανομένων των προϊόντων «κρέμα δημητριακών 300 γρ.», «ρυζάλευρο 300 γρ.» και «γάλα σκόνη για μωρά 0,8 κιλά» της υποομάδας 1 (βρεφικές τροφές), η προσφεύγουσα αποτελεί την κατασκευάστρια του τελικού προϊόντος, ήτοι των προσφερόμενων ειδών, καθώς σε κάθε περίπτωση είναι αυτή που συσκευάζει, αποθηκεύει, παραδίδει σε συσκευασίες κατάλληλου βάρους και αντοχής, αλλά και μεταφέρει και διακινεί τα προσφερόμενα τελικά προϊόντα.

39.Επειδή, περαιτέρω, με την ως άνω υπεύθυνη δήλωση, δηλώνεται ρητώς από την προσφεύγουσα για το σύνολο των προσφερόμενων ειδών, συμπεριλαμβανομένων άρα και των προϊόντων «κρέμα δημητριακών 300 γρ.», «ρυζάλευρο 300 γρ.» και «γάλα σκόνη για μωρά 0,8 κιλά» της

υποομάδας 1 (βρεφικές τροφές), τόσο ότι η επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το τελικό προϊόν είναι η δική της όσο και ο τόπος εγκατάστασης της μονάδας της, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του ως άνω όρου της διακήρυξης. Επιπλέον, ο όρος αυτός απαιτεί να δηλωθεί μόνο η επιχειρηματική μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και όχι το σύνολο των επιχειρηματικών μονάδων οι οποίες ενεπλάκησαν με οποιονδήποτε τρόπο στην παραγωγή του προϊόντος μέχρι να λάβει την τελική μορφή του (προσφερόμενο κατά τη διακήρυξη είδος). Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

40.Επειδή, από το γράμμα του όρου 1.2.2.8 του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης περί της προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης με τη ρήτρα ηθικού περιεχομένου προκύπτει ότι η συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση συντάσσεται από τον ίδιο τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, ο οποίος βεβαιώνει τα αιτούμενα, τόσο για τον ίδιο, όσο και για τους κατασκευαστές του προϊόντος. Ωστόσο, από τον όρο «*κατασκευαστές του προϊόντος*» δεν μπορεί να συναχθεί με σαφήνεια ποιο ακριβώς πρόσωπο είναι αυτό, καθώς ο όρος αυτός μπορεί να αναφέρεται σε οποιοδήποτε πρόσωπο εμπλέκεται στην κατασκευή του προϊόντος από την παραγωγή των πρώτων υλών μέχρι και την κατασκευή του τελικού προϊόντος. Ως εκ τούτου, υφίσταται ασάφεια ως προς το ζήτημα αυτό, η δε ασάφεια αυτή, δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της προσφεύγουσας και να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, όπως αναλύεται στη σκέψη 29 της παρούσας.

41.Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία προσκόμισε την από 18/7/2018 Υπεύθυνη Δήλωσή της στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «15 1 Υπεύθυνη Δήλωση Περί Ρήτρας Ηθικού Περιεχομένου», στην οποία δηλώνει ότι «*Η ως άνω υπ' εμού εκπροσωπούμενη εταιρεία και εγώ προσωπικά, ως Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, άλλα και για τα λοιπά μέλη του ΔΣ, άλλα και οι χορηγητές ά υλών - προμηθευτές μας: Δεν απασχολούμαι ή εκμεταλλεόμαστε ανήλικους κάτω των 15 ετών κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας*».

42.Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, ούσα η ίδια κατασκευάστρια των τελικών προϊόντων, όπως προαναφέρθηκε, δεν θεώρησε ότι υποχρεούτο κατά τον επίμαχο όρο της διακήρυξης να προβεί σε δήλωση και περί των κατασκευαστών των προϊόντων, αφού υπάρχει σύμπτωση τόσο της προσφέρουσας όσο και της κατασκευάστριας του τελικού προϊόντος στο πρόσωπό της και άρα αρκεί η δήλωση για την ίδια μόνο. Συνεπώς, προκύπτει ότι, λόγω της ως άνω ασάφειας της διακήρυξης, της δημιουργήθηκε η πεποίθηση ότι ο επίμαχος όρος αυτής εννοεί τους κατασκευαστές του τελικού προϊόντος και συνεπώς αρκούσε η υποβολή της σχετικής δήλωσης μόνο για την ίδια. Η αναθέτουσα αρχή, ερμηνεύοντας διαφορετικά από την προσφεύγουσα την έννοια «*κατασκευαστές του προϊόντος*», απέρριψε την προσφορά της καθώς δεν υφίσταται δήλωση για τις «*κατασκευάστριες εταιρείες των προς προμήθεια προϊόντων*». Ωστόσο, δοθέντος του ότι η ως άνω ασάφεια δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος της προσφεύγουσας, ο τρίτος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

43.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο ότι στην από 17/7/2018 υπεύθυνη δήλωση της προμηθευτριάς της προσφεύγουσας, «.....», δηλώνεται από την τελευταία η δυνατότητά της να εφοδιάσει την προσφεύγουσα με επαρκείς ποσότητες για την Υποομάδα 5 της Ομάδας 2 (Πατάτες, Λάχανο Ολόκληρο, Πορτοκάλια), ενώ στη διακήρυξη τα προς προμήθεια είδη οπωροπωλείου της Υποομάδας 5 της Ομάδας 2 είναι Μήλα, Λάχανο Ολόκληρο και Πορτοκάλια. Ωστόσο, από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης με το ως άνω περιεχόμενο από τους προμηθευτές των οικονομικών φορέων.

44.Επειδή, στον όρο 1.2.1.2.2. β του Παραρτήματος Β΄ της διακήρυξης προβλέπεται η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης, επί ποινή αποκλεισμού, από την κατασκευάστρια εταιρεία του τελικού προϊόντος και όχι από τον προμηθευτή. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει επισημανθεί ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει δηλώσει η ίδια κατασκευαστής του τελικού προϊόντος, η δε ως άνω υπεύθυνη δήλωση από την προμηθευτριά της προσφεύγουσας, «.....», υποβάλλεται εκ του περισσού. Συνεπώς, ο επίμαχος

Αριθμός απόφασης: 983/2018

λόγος απόρριψης προβάλεται απαραδέκτως από την προσβαλλόμενη, καθώς, σύμφωνα με τη σκέψη 28 της παρούσας, ερείδεται επί του περιεχομένου ενός εγγράφου, το οποίο, αν και υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα, δεν απαιτούνταν από την διακήρυξη και άρα ο τέταρτος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

45.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

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

47.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 2 «ΤΡΟΦΙΜΑ» της διακήρυξης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 3.549,87 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