

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Απριλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.3.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 271/20-3-2018 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ, ΑΡΧΗΓΕΙΟ ΕΛ.ΑΣ., ΚΛΑΔΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 9-3-2018 υπ' αρ. πρωτ. 8029/30/102-δ'/8-3-2018 Απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής/ΑΕΑ, καθ' ο μέρος αυτή κατ' επικύρωση της από 17-2-2018 Έκθεσης Αξιολόγησης της Μόνιμης Επιτροπής Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών, αφενός απέκλεισε τον προσφέροντα, αφετέρου ενέκρινε τις προσφορές των οικονομικών φορέων 1. «...» (πρώτος έτερος διαγωνιζόμενος) και 2. «...» (δεύτερος έτερος διαγωνιζόμενος και νυν παρεμβαίνων). Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

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, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 19714049695805170034 και ποσού ευρώ 3.225,81 ευρώ με ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 19-3-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 9-3-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων βάλλει κατ' αυτής καθ' ο μέρος αφενός τον έκρινε ως αποκλειστέο, αφετέρου έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των ως άνω δύο έτερων διαγωνιζομένων. Με το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι όσον αφορά τον αποκλεισμό του, ο προσφεύγων αναφέρει ότι παρανόμως απεκλείσθη με την εσφαλμένη και μη νόμιμη αιτιολογία της ενσωματωθείσας στην προσβαλλομένη ως αιτιολογία της, Έκθεση Αξιολόγησης ότι «α) Στην παράγραφο 2 της Τ.Π. ζητείται πιστοποιητικό εργαστηρίου το οποίο είτε i) εμφανίζεται στην ενημερωμένη κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς λίστας διαπιστευμένων εργαστηρίων σύμφωνα με το Εθνικό Ινστιτούτο Δικαιοσύνης των ΗΠΑ (NIJ) είτε ii) είναι διαπιστευμένο από αρμόδιο φορέα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO/IEC 17025 στο πεδίο εφαρμογής «βαλλιστική αντίσταση» σύμφωνα με το πρότυπο NIJ 0101.04 ή νεότερο, που να βεβαιώνει ότι το αλεξίσφαιρο γιλέκο και η σύνθεση του αντιβαλλιστικού υλικού (αριθμός φύλλων, εμπορική ονομασία, part number του κατασκευαστή της πρώτης ύλης και το είδος του υλικού) καλύπτουν το επίπεδο προστασίας IIIA, όπως αυτό προσδιορίζεται στο πρότυπο NIJ 0101.04. Πιστοποιήσεις των προτύπων NIJ 2005 interim και NIJ 0101.06 στο ίδιο επίπεδο προστασίας IIIA γίνονται αποδεκτές, καθ' όσον υπερκαλύπτουν το απαιτούμενο πρότυπο NIJ 0101.04. Δεν έχει κατατεθεί έγγραφο το οποίο αποδεικνύει τα ανωτέρω απαιτούμενα. β) Στην παράγραφο 10 της Τ.Π. ζητείται να προσκομιστεί πιστοποιητικό το οποίο θα αναφέρει ότι οι αυτόδετες

Αριθμός απόφασης: 254/2018

ταινίες που θα χρησιμοποιηθούν στην κατασκευή του αλεξίσφαιρου γιλέκου θα πρέπει να είναι σύμφωνες με το πρότυπο MIL-F-21840, νεώτερο ή ισοδύναμο. Αντί του ζητούμενου πιστοποιητικού έχει κατατεθεί εργαστηριακή έκθεση άνευ υπογραφής. γ) Στην παράγραφο 12 της Τ.Π. ζητείται να προσκομιστεί σχετική βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής από την οποία να προκύπτει εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής για την προβλεπόμενη χρήση του για τουλάχιστον δέκα (10) έτη. Δεν έχει προσκομιστεί βεβαίωση.». Ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής βάλλει κατά της πρώτης, υπό α), βάσης αποκλεισμού του, ισχυριζόμενος ότι κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 των Τεχνικών Προδιαγραφών-Απαιτήσεων του Παραρτήματος Ζ, σελ. 44-45 της διακήρυξης, ως απαιτούμενο δικαιολογητικό για την πλήρωση του υπό στοιχείο 2 απαιτούμενου ορίστηκε μεταξύ άλλων και διαζευκτικά (ως 2.2) πιστοποιητικό εργαστηρίου διαπιστευμένου από αρμόδια φορέα κατά το πρότυπο EN ISO/IEC 17025 στο πεδίο εφαρμογής «βαλλιστική αντίσταση» κατά το πρότυπο NIJ 0101.04 ή νεότερο, που βεβαιώνει ότι το γιλέκο και η σύνθεση του αντιβαλλιστικού υλικού καλύπτουν το οριζόμενο στο πρότυπο NIJ 0101.04 επίπεδο προστασίας IIIA. Κατά τις δε διευκρινίσεις που η αναθέτουσα παρείχε με την από 27-11-2017 απάντησή της στο από 17-11-2017 οικείο έγγραφο του προσφεύγοντος, προσέθεσε πως το παραπάνω πιστοποιητικό «θα αναφέρει όλα τα ζητούμενα με την ΤΟ στοιχεία τα οποία είναι υποχρεωτικά και διασφαλίζουν την αναθέτουσα για το είδος, την ποιότητα και ποσότητα των επιλεγμένων από τον κατασκευαστή υλικών, η δε αναγραφή της σύνθεσης του αντιβαλλιστικού υλικού (αριθμός φύλλων κλπ) εξυπηρετεί την ταυτοποίηση του γιλέκου κατά την παραλαβή και ότι η σύνθεση του πιστοποιημένου δείγματος ταυτίζεται με τη σύνθεση των παρτίδων που παραδίδονται. Η διαδικασία ελέγχου V50 δεν περιλαμβάνεται και δεν περιγράφεται υποχρεωτικά στην Τ.Π. παρά κατατίθεται μόνο προαιρετικά, αν το επιθυμεί ο κατασκευαστής.» Ο δε προσφεύγων, κατ' ακολουθία, υπέβαλε νομότυπα το από 7-12-2017 φύλλο συμμόρφωσης του και εκεί δήλωσε ρητά τη συμφωνία του με τον ως άνω όρο και δήλωσε περαιτέρω ότι κατέθεσε το ως άνω πιστοποιητικό της περίπτωσης του στοιχείου 2.2 της διακήρυξης. Ειδικότερα μάλιστα, υπέβαλε μετά της νομίμου μεταφράσεώς τους, τα πιστοποιητικά-εκθέσεις δοκιμών με αρ. 2017EP3255 και 2017EP3256 του διαπιστευμένου από την εταιρία πιστοποίησης ... εργαστηρίου της ... (αρ.

Αριθμός απόφασης: 254/2018

12/LEO25 αρ. 12/IE427) που εδρεύει στην Ισπανία και κατά το οποία τα γιλέκα και η σύνθεση του αντιβαλλιστικού υλικού της προσφοράς του προσφεύγοντος καλύπτουν το επίπεδο προστασίας IIIA, όπως αυτό ορίζεται με το πρότυπο NIJ0101.04. Αντίστοιχη δε έκθεση εργαστηριακού ελέγχου του ίδιου εργαστηρίου υπέβαλε και ο κριθείς αποδεκτός πρώτος ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος, ενώ το οικείο πιστοποιητικό του δεύτερου έτερου διαγωνιζομένου κρίθηκε ως εμπιστευτικό και είναι άγνωστο στον προσφεύγοντα. Συνεπώς, η πρώτη βάση αποκλεισμού είναι εσφαλμένη και σε κάθε περίπτωση, αυτός επικουρικά προβάλλει ότι η αναθέτουσα όφειλε, ακόμη και αν υποθεθεί ότι δεν έγινε αντιληπτή από αυτήν η κατάθεση του οικείου πιστοποιητικού να καλέσει τον προσφεύγοντα για διευκρινίσεις και να γίνει αντιστοίχιση των εγγράφων που είχε ήδη καταθέσει με τον οικείο όρο της διακήρυξης, αφού σε τέτοια περίπτωση δεν θα συνέτρεχε αλλοίωση ή μεταβολή ή προσθήκη επί της προσφοράς του. Όσον αφορά τη δεύτερη, υπό β) ως άνω, βάση αποκλεισμού του, ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο του προβάλλει ότι δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσής του την εκ μέρους του πλήρωση του όρου της παρ. 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών-Απαιτήσεων του Παραρτήματος Ζ, και περαιτέρω υπέβαλε και την από 21-12-2016 εργαστηριακή έκθεση του εργαστηρίου ..., κατά την οποία πιστοποιήθηκε ότι «η ταινία πρόσδεσης με άγκιστρα και θηλιές όπως προσδιορίζεται ανωτέρω έχει πετύχει στη δοκιμή κατά το MIL-SPEC AA 55126 B», δηλαδή με βάση πρότυπο νεότερο του μη χρησιμοποιούμενου πλέον προτύπου MIL-F-21840. Όσον αφορά δε το ανυπόγραφο της ως άνω έκθεσης, ο προσφεύγων επικαλείται ότι κατά τη σελ. 19 της διακήρυξης, τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα εταιρικά ή μη με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο που υποβάλλονται ηλεκτρονικά θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους, σε αντίθετη δε περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντα ψηφιακά υπογεγραμμένη από αυτόν, όπου θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των φυλλαδίων-εντύπων (prospectus) του κατασκευαστή. Ούτως, ο προσφεύγων υπέβαλε τις από 7-12-2017 ψηφιακά υπογεγραμμένες υπεύθυνες δηλώσεις των νομίμων εκπροσώπων του, με τις οποίες βεβαίωσε ότι τα αναφερόμενα στοιχεία στα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια και πιστοποιητικά ταυτίζονται με αυτά των κατασκευαστών ή/και εργαστηρίων-

Αριθμός απόφασης: 254/2018

οργανισμών. Μεταξύ δε αυτών, συγκαταλέγει και αναφέρει ρητά στις ως άνω δηλώσεις του, ως 7, το παραπάνω πιστοποιητικό. Άρα, κατά τον προσφεύγοντα και η δεύτερη βάση αποκλεισμού του ήταν παράνομη. Όσον αφορά την τρίτη βάση αποκλεισμού του, υπό γ) παραπάνω, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, αιτιάζεται πως κατά την παρ. 12 των Τεχνικών Προδιαγραφών-Απαιτήσεων του Παραρτήματος Ζ, σελ. 46 της διακήρυξης, η εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής του εργαστηρίου κατασκευής για την προβλεπόμενη χρήση τουλάχιστον δέκα ετών συνίσταται στην αναφερόμενη στο επόμενο εδάφιο του ίδιου όρου υποχρέωση *«Η παραγωγή του αντιβαλλιστικού υλικού θα πρέπει να έχει γίνει εντός των τελευταίων έξι (6) μηνών από την παράδοσή τους και ο μειοδότης υποχρεούται να καταθέσει κατά την παράδοση των αλεξίσφαιρων γιλέκων σχετική βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής»*. Συνεπώς, η εγγύηση δεν απαιτείτο να προσκομιστεί παρά από τον ανάδοχο κατά την παράδοση των γιλέκων και σε καμία περίπτωση με την τεχνική προσφορά. Προς τούτο δε, ο προσφεύγων δήλωσε τη συμμόρφωσή του με τον οικείο όρο στο σχετικό φύλλο συμμόρφωσης, αφενός λόγω του γράμματος του παραπάνω όρου, αφετέρου λόγω του ότι η βεβαίωση καλής ποιότητας, κατά την κοινή πείρα, συνοδεύει την παράδοση του προϊόντος και επομένως η κατά την υποβολή της προσφοράς του ζητούμενη συμμόρφωση συνίστατο στη δέσμευσή του να την προσκομίσει σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος. Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του και δη τον τέταρτο λόγο αυτής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου με τον ισχυρισμό ότι σε αντίθεση με τον όρο 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης για τις αυτόδετες ταινίες, αυτός κατέθεσε, όπως και ο προσφεύγων την από 30-10-2017 εργαστηριακή έκθεση των δοκιμών της ..., όπου όμως ουδεμία αναφορά έκανε στο ζητούμενο πρότυπο MIL-F-21840 ή έστω νεότερο ή ισοδύναμο αυτού. Με τον δε πέμπτο λόγο της προσφυγής του, που στρέφεται κατά της αποδοχής του δεύτερου έτερου διαγωνιζομένου και νυν παρεμβαίνοντος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο ως άνω δεύτερος έτερος διαγωνιζόμενος ως πιστοποιητικό συμμόρφωσης του υλικού με το ζητούμενο ως άνω πρότυπο MIL-F-21840, κατά τον παραπάνω όρο 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών, υπέβαλε πιστοποιητικό εκδοθέν από την εταιρία παραγωγής του, το οποίο συνιστά κατ' ουσία επιστολή εσωτερικού

Αριθμός απόφασης: 254/2018

πληροφοριακού χαρακτήρα χωρίς μνεία σε κάποιο φορέα ή εργαστήριο ελέγχου και πιστοποίησης και επομένως αντίθετο στον παραπάνω όρο της διακήρυξης.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 26-3-2018 και με αρ. πρωτ. 8029/40/102-ρε' Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ επαναλαμβάνει όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο της προσφυγής τις οικείες κρίσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού. Περαιτέρω, επικαλείται ότι κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως αυτή έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ, δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερομένου προσφέροντος. Επιπλέον, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβάλλοντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων . Ενόψει των ανωτέρω η άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς, ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκείμενη περίπτωση. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι με την παρ. 12 του παραρτήματος Ζ της υπ' αρ. 30/2017 διακήρυξης / Α.Ε.Α., προβλέπεται το εξής: *«Εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής του εργοστασίου κατασκευής για την προβλεπόμενη χρήση του για τουλάχιστον 10 έτη. Η παραγωγή του αντιβαλλιστικού υλικού θα πρέπει να έχει γίνει εντός τουλάχιστον 6 μηνών από την παράδοσή τους και ο μειοδότης υποχρεούται να καταθέσει κατά την παράδοση των αλεξίσφαιρων γιλέκων σχετική βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής»* Περαιτέρω, με βάση το σκεπτικό της προεκτεθείσας γνωμοδότησης της αρμόδιας τεχνικής επιτροπής, *«... γ) Στην παράγραφο 12 της Τ.Π. ζητείται να προσκομιστεί σχετική βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής από την οποία να προκύπτει εγγύηση καλής ποιότητας,*

Αριθμός απόφασης: 254/2018

λειτουργίας και αντοχής του για την προβλεπόμενη χρήση του για τουλάχιστον δέκα (10) έτη. Δεν έχει προσκομιστεί βεβαίωση. Κατόπιν των ανωτέρω η επιτροπή κρίνει την ανωτέρω τεχνική προσφορά ως μη αποδεκτή.» Όπως προκύπτει από το γράμμα του εν λόγω όρου, τίθενται, επί ποινή αποκλεισμού, δύο χωριστές απαιτήσεις: η πρώτη εξ αυτών αφορά στην προσκόμιση εγγύησης καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής του εργοστασίου κατασκευής για την προβλεπόμενη χρήση του. Η εν λόγω απαίτηση, ως ρητός και σαφής όρος τεχνικής προδιαγραφής περιληφθείς στο τεύχος συγγραφής υποχρεώσεων της διακήρυξης, θα πρέπει αυτονόητα να πληρούται από τον διαγωνιζόμενο κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς του, καθότι η συμμόρφωση προς τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών λαμβάνει χώρα, επί ποινή αποκλεισμού του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, κατά το στάδιο υποβολής της τεχνικής προσφοράς, ενώ όλως εξαιρετικά και μόνον εφόσον ρητώς συνάγεται το αντίθετο από σχετικό όρο της διακήρυξης -όπως επί παραδείγματι συμβαίνει με τη δεύτερη απαίτηση της ως άνω παραγράφου περί κατάθεσης βεβαίωσης του εργοστασίου κατασκευής- αυτή (η συμμόρφωση) λαμβάνει χώρα σε διάφορο χρονικό σημείο. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, ορθώς κατά την αναθέτουσα απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος. Άλλως και όλως επικουρικά, ο ισχυρισμός της προσφεύγοντος περί του ότι η βεβαίωση καλής ποιότητας πρέπει να συνοδεύει την παράδοση του προϊόντος και όχι την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα προβάλλεται ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως, καθότι όπως ήδη εκτέθηκε, αφορά στους όρους της διακήρυξης και άρα θα έπρεπε να είχε προβληθεί σε τυχόν ασκηθείσα προσφυγή κατά όρων αυτής. Εξάλλου, ο προσφεύγων ανεπιφύλακτα μετείχε στη διαδικασία αποδεχόμενος τους όρους της διακήρυξης.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων, με την από 26-3-2018 νόμιμη, εμπρόθεσμη (δεδομένου ότι η κοινοποίηση της προσφυγής έλαβε χώρα την 20-3-2018) και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα παρέμβασή του (δεδομένου ότι εκρίθη αποδεκτός από την προσβαλλομένη και ούτως ευνοείται από την απόρριψη της προσφυγής τόσο κατά το μέρος της με το οποίο ο προσφεύγων ζητά την ακύρωσή της ως προς τον αποκλεισμό της

Αριθμός απόφασης: 254/2018

όσο και κατά το μέρος της με το οποίο ο προσφεύγων ζητά την ακύρωσή της ως προς την αποδοχή του παρεμβαίνοντος), επικαλείται ότι πρώτον, ο προσφεύγων δεν κατέθεσε με την προσφορά του πιστοποιητικό που να αποδεικνύει ότι το εργαστήριο ... είναι διαπιστευμένο κατά EN ISO/IEC 17025 και συνεπώς η πρώτη βάση αποκλεισμού του ήταν νόμιμη. Δεύτερον, και όσον αφορά τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος περί πιστοποιητικού αυτόδετων ταινιών, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι η από 21-12-2010 εργαστηριακή έκθεση του εργαστηρίου ... που προσκόμισε ο προσφεύγων είναι ανίσχυρη διότι το παραπάνω εργαστήριο στην πραγματικότητα συνιστά επιχείρηση παραγωγής τέτοιου υλικού ταινιών που δεν υφίσταται πλέον διότι έχει εξαγοραστεί από έτερο οικονομικό φορέα και έπαυσε να δραστηριοποιείται ήδη από το 2015. Περαιτέρω και κατ' αποτέλεσμα θα ήταν αδύνατο τόσο να παράσχει συμπληρώσεις επί της εργαστηριακής αυτής έκθεσης, όσο και να παράσχει το ίδιο το προϊόν αφού προσέφερε έναν τύπο, σύμφωνα και με το εργαστηριακό πιστοποιητικό που προσκόμισε, ο οποίος δεν υφίσταται ούτε αυτός ούτε ο παραγωγός του. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι το ως άνω πιστοποιητικό το ίδιο αναγράφει ότι «όλες οι πληροφορίες, τεχνικές συμβουλές, συστάσεις και περιγραφικό υλικό αυτού του προϊόντος είναι βασισμένα σε ελέγχους που είναι γενικώς αξιόπιστοι παρόλο που δεν μπορούμε πλήρως να εγγυηθούμε την ακρίβεια αυτών των ελέγχων... Παρακαλούμε βεβαιωθείτε ότι διαθέτετε την τελευταία έκδοση του τεχνικού φυλλαδίου» και συνεπώς ο πιστοποιητής δεν εγγυάτο την ακρίβεια του ελέγχου του, πολλώ δε μάλλον αφού το πιστοποιητικό εκδόθηκε 5 έτη πριν παύσει τη δραστηριότητα του ο εκδότης του και δη το 2015, ήτοι 3 έτη προ του προκείμενου διαγωνισμού. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων αιτιάται ότι ο μεταφράζων δικηγόρος ανέγραψε ότι η υπογραφή είναι δυσανάγνωστη και μεταφράζει εξάλλου και σφραγίδα της ..., παρότι υπογραφή δεν υφίσταται στο έγγραφο που υπέβαλε ο προσφεύγων με την προσφορά του, εκ των οποίων κατά τον παρεμβαίνοντα αποδεικνύεται η διάσταση μεταφραζόμενου εγγράφου, δηλαδή αυτού που τυχόν αφορά η μετάφραση και αληθώς υποβληθέντος. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων αιτιάται ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί καλύψεως του ανυπογράφου της εργαστηριακής έκθεσης με την οικεία υπεύθυνη δήλωσή του, διότι κατά τον παρεμβαίνοντα, ο οικείος όρος της παρ. 5 σελ. 19 της

Αριθμός απόφασης: 254/2018

διακήρυξης αναφέρεται σε τεχνικά φυλλάδια που πρέπει να είναι καταρχήν ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους και όχι πιστοποιητικό εκδοθέν από τον κατασκευαστή, ενώ εν προκειμένω ήταν και αδύνατο να υπογράψει ο πιστοποιών κατασκευαστής αφού δεν υφίσταται πλέον. Περαιτέρω, ότι η κατά την ως άνω παρ. 5 υπεύθυνη δήλωση προσφέροντος ότι τα τεχνικά στοιχεία ταυτίζονται με τα προσπέκτους του κατασκευαστή δεν αντικαθιστά την απαίτηση εγκυρότητας των πιστοποιητικών, αλλά ζητείται προς δέσμευση του προσφέροντος και διασφάλιση της υπηρεσίας ότι το προσφερόμενο προϊόν ταυτίζεται με τα ειδικού τεχνικού περιεχομένου χαρακτηριστικά που εμφανίζονται στα σχετικά τεχνικά φυλλάδια. Εν προκειμένω όμως, κατά τον παρεμβαίνοντα, ο προσφεύγων προσκόμισε ανακριβή υπεύθυνη δήλωση ότι το κατατεθέν πιστοποιητικό ταυτίζεται με τα προσπέκτους του κατασκευαστή διότι ο κατασκευαστής δεν υφίσταται πλέον. Όσον δε αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων με τον αντίστοιχο ισχυρισμό του αιτιάται ότι η παράγραφος 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης διαχωρίζαν την υποχρέωση προσκόμισης εγγύησης κατασκευαστή, απαίτηση που εκπληρώθηκε από όλους τους διαγωνιζομένους πλην το προσφεύγοντος, από τη βεβαίωση παραγωγής της πρώτης ύλης του προϊόντος το πολύ 6 μήνες προ της παράδοσης που συνιστούσε αυτοτελή απαίτηση και η οποία αυτονόητα συνεχόταν με την παράδοση του υλικού. Όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, με τον οποίο ο προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι όπως συνομολογεί και ο προσφεύγων, ο ίδιος ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του ενυπόγραφο πιστοποιητικό συμμόρφωσης των αυτόδετων ταινιών με το οικείο ζητούμενο πρότυπο, εκδοθέν από την εν ενεργεία κατασκευάστρια VELCRO κατά την απαίτηση της παρ. 10 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης.

5. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που διακηρύχθηκε με την υπ' αρ. με την υπ' αρ. 30/2017 Διακήρυξη ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΝΟΙΚΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ- ΠΛΑΙΣΙΟ ΜΕ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΛΕΞΙΣΦΑΙΡΩΝ ΓΙΛΕΚΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2018, 2019 ΚΑΙ 2020 ΜΕ

Αριθμός απόφασης: 254/2018

ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ (CPV: 35815100-1), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 645.161,29 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 30-10-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-11-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002175150 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 1-11-2017 με συστημικό α/α 46599. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω (συνολικής) 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 ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 9-3-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι αυτό δια του οποίου βάλλει κατά του αποκλεισμού, ως και κατ' αποτέλεσμα για την καταρχήν άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη, και έτσι προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι αυτό δια του οποίου βάλλει κατά της αποδοχής των δύο έτερων διαγωνιζομένων, το οικείο έννομο συμφέρον του θα εξαρτηθεί από την τυχόν αποδοχή της προσφυγής του ως προς το πρώτο σκέλος της (βλ. ενδ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017). Δηλαδή, αν απορριφθεί το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, δεν θα έχει ούτως ή άλλως έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς οποιουδήποτε από τους δύο άλλους αποδεκτούς καταρχήν διαγωνιζομένους, όπως αιτιάζεται με τον τέταρτο και πέμπτο λόγο της προσφυγής του (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 145 και 177/2018). Τούτο διότι το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ.

Αριθμός απόφασης: 254/2018

ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά τής, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς της έτερης, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Πλην όμως, εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν αιτιάται ότι οιοσδήποτε εκ των δύο έτερων αποδεκτών διαγωνιζομένων δεν προσκόμισε πιστοποίηση του εργαστηρίου που του παρείχε το πιστοποιητικό πλήρωσης του σημ. 2 του Μέρους Β του Παραρτήματος Ζ της διακήρυξης ή προσκόμισε ανυπόγραφη εργαστηριακή έκθεση για πλήρωση του σημ. 10 του ίδιου Μέρους, όπως δεν προσκόμισε εγγύηση κατασκευαστή κατά το σημ. 12 του ίδιου Μέρους, για τον οποίο και νομίμως κατά τα ανωτέρω απεκλείσθη. Αντίστοιχα, ο προσφεύγων δεν απεκλείσθη ούτε γιατί τυχόν η έκθεση που προσκόμισε προς πλήρωση του ως άνω σημ. 10 δεν μνημονεύει ρητά το πρότυπο με το οποίο προκύπτει συμμόρφωση των αυτόδετων ταινιών, όπως ο προσφεύγων προβάλλει με τον τέταρτο λόγο του κατά του πρώτου ως άνω

Αριθμός απόφασης: 254/2018

έτερου διαγωνιζομένου ούτε γιατί τυχόν προσκόμισε για την πλήρωση του όρου του ίδιου σημ. 10 πιστοποιητικό άνευ εργαστηριακών εξετάσεων, προερχόμενο από τον κατασκευαστή, όπως προβάλλει με τον πέμπτο λόγο του κατά του παρεμβαίνοντος. Ούτως, ανεξαρτήτως του βασίμου των λόγων της προσφυγής που προβάλλονται κατά των τριών ως άνω βάσεων αποκλεισμού του, δεν υφίσταται ταύτιση με τους λόγους που αιτιάται περί του αποκλεισμού των δύο έτερων μετεχόντων. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή καταρχήν ως προς το πρώτο ως άνω σκέλος της (το δε παραδεκτό του δεύτερου σκέλους της θα κριθεί κατόπιν τυχόν αποδοχής του πρώτου) και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, από τον συνδυασμό των άρ. 91 παρ. 1 περ. α' και 94 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ως και του άρ. 54 του ίδιου νόμου, προκύπτει ότι, ελλείψει ειδικότερης αντίθετης πρόβλεψης της διακήρυξης, εφόσον προσφερόμενο προϊόν αποδεικνύεται ότι δεν πληροί τις τεθείσες από αυτήν τεχνικές προδιαγραφές (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 61/2011, 1740/2004), η τεχνική προσφορά είναι απορριπτέα κατά το αντίστοιχο μέρος της (ήτοι όσον αφορά διαγωνισμό διενεργούμενο σε τμήματα, όσον αφορά το προκείμενο προϊόν, ενώ αν η προσφορά και ανάδειξη του αναδόχου αφορά το σύνολο της προμήθειας για όλα τα είδη είναι εν όλω απορριπτέα η προσφορά). Περαιτέρω, 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. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.λπ.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ C-19/00, Siac Construction Ltd, Απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 254/2018

18.10.2001, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Απόφαση της 25.04.1996, σκέψη 54 κ.λπ.). 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). Εξάλλου (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 17, 65, 66, 70, 94, 115, 121, 148, 174, 181, 182, 214/2017 και 28, 96, 140, 145 και 177, 146, 147, 171, 174, 191, 195, 237/2018), σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους ή χαρακτηρίζει όρους ως «απαράβατους», είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (πρβλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. 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

Αριθμός απόφασης: 254/2018

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 δικαιοτικού 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) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά και πανηγυρικά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή απόρριψης ή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη (Απόφαση ΑΕΠΠ 195/2018). 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

Αριθμός απόφασης: 254/2018

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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως

Αριθμός απόφασης: 254/2018

ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 195 και 237/2018).

7. Επειδή, κατά τον όρο 2-Περιεχόμενο προσφορών της διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι στα αναγκαία περιεχόμενα της προσφοράς είναι και ο υποφάκελος “τεχνικής προσφοράς” με όσα ειδικότερα πρέπει αυτός να περιλαμβάνει. Το δε περιεχόμενο αυτού προκύπτει κατά τον όρο 2.2 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο “2.2. Περιεχόμενα (υπό)φάκελου «Τεχνική Προσφορά»». Στον (υπό)φάκελο «Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: α. Η Τεχνική Προσφορά, όπως αυτή προκύπτει αυτόματα από το σύστημα (φύλλο συμμόρφωσης). Η συγκεκριμένη συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf το οποίο υπογράφεται ψηφιακά από τον προσφέροντα ή από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, σε περίπτωση που αυτός είναι νομικό πρόσωπο, και υποβάλλεται μέσω του Συστήματος. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον η τεχνική προσφορά ενός προσφέροντα δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στο ηλεκτρονικό φύλλο συμμόρφωσης του συστήματος, ο προσφέρων δύναται να παραπέμπει σε επισυναπτόμενα ηλεκτρονικά αρχεία, υπογεγραμμένα ψηφιακά κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και στις Γενικές Επισημάνσεις του παρόντος Παραρτήματος. Λοιπά δικαιολογητικά και στοιχεία, που ενδεχομένως απαιτούνται από το Παράρτημα Ζ´ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ», προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για την αξιολόγηση των προσφορών. β. Παρατηρήσεις επί της Τεχνικής Προσφοράς: 1. Η τεχνική προσφορά (συστημικό φύλλο συμμόρφωσης) και κάθε δήλωση του προσφέροντα που τυχόν απαιτείται, υπογράφεται ψηφιακά από τον ίδιο ή από τον νόμιμο εκπρόσωπό του σε περίπτωση που πρόκειται για νομικό πρόσωπο. Εάν ο προσφέρων είναι ένωση οικονομικών φορέων τότε τα παραπάνω υπογράφονται από κάθε οικονομικό φορέα-μέλος της ένωσης, όπως αυτός νομίμως εκπροσωπείται, εκτός αν έχει οριστεί κοινός

Αριθμός απόφασης: 254/2018

εκπρόσωπος, ο οποίος έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί σχετικά για το σκοπό αυτό. 2. Προσφορές, που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, απορρίπτονται, ως απαράδεκτες. 3. Προσφορά, που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται, ως απαράδεκτη. 4. Όλα τα έντυπα που απαρτίζουν την τεχνική προσφορά συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, με εξαίρεση τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, που τυχόν απαιτούνται από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ΄ της διακήρυξης, τα οποία μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. 5. Τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα – εταιρικά ή μη – με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους (συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ή κατασκευαστή κατά περίπτωση) και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση τους. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των φυλλαδίων - εντύπων (Prospectus) του κατασκευαστή...”. Με το δε Παράρτημα Ζ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ της διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπει ο ως άνω όρος 2.2 περί του περιεχομένου του υποφακέλου της τεχνικής προσφοράς που πρέπει να υποβάλουν οι προσφέροντες ήδη με την προσφορά τους, ορίζεται ότι «1. Στο παρόν παράρτημα δίδονται οι τεχνικές προδιαγραφές – απαιτήσεις του αντικείμενου της υπ’ αριθ. 30/2017 διακήρυξης του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας. Οι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών - Απαιτήσεων είναι απαράβατοι. 2. Ο Προμηθευτής λαμβάνει γνώση των Τεχνικών Προδιαγραφών - Απαιτήσεων και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με όλους τους όρους αυτών, τα οποία επισυνάπτονται ψηφιακά στο παρόν Παράρτημα της διακήρυξης:... ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΑΛΕΞΙΣΦΑΙΡΟΥ ΓΙΛΕΚΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ/ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ... Β. ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ... 2. Πιστοποιητικό εργαστηρίου, το οποίο είτε: 2.1. εμφανίζεται στην ενημερωμένη, κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς, λίστας διαπιστευμένων εργαστηρίων σύμφωνα με το Εθνικό Ινστιτούτο Δικαιοσύνης των Η.Π.Α. (NIJ), είτε 2.2. είναι διαπιστευμένο από αρμόδιο

Αριθμός απόφασης: 254/2018

φορέα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO/IEC 17025 στο πεδίο εφαρμογής «βαλλιστική αντίσταση» σύμφωνα με το πρότυπο NIJ 0101.04 ή νεότερο, που να βεβαιώνει ότι το αλεξίσφαιρο γιλέκο και η σύνθεση του αντιβαλλιστικού υλικού (αριθμός φύλλων, εμπορική ονομασία, part number του κατασκευαστή της πρώτης ύλης και το είδος του υλικού) καλύπτουν το επίπεδο προστασίας IIIA, όπως αυτό προσδιορίζεται στο πρότυπο NIJ 0101.04. Πιστοποιήσεις των προτύπων NIJ 2005 interim και NIJ 0101.06 στο ίδιο επίπεδο προστασίας IIIA γίνονται αποδεκτές, καθ' όσον υπερκαλύπτουν το απαιτούμενο πρότυπο NIJ 0101.04.... 10. Αυτόδετες ταινίες που θα χρησιμοποιηθούν στην κατασκευή του αλεξίσφαιρου γιλέκου θα πρέπει να είναι σύμφωνες με το πρότυπο MIL-F-21840, νεώτερο ή ισοδύναμο. Να προσκομιστεί το ανάλογο πιστοποιητικό. 11. Ο σχεδιασμός του αντιβαλλιστικού υλικού (πάνελ) των αλεξίσφαιρων γιλέκων θα πρέπει να είναι σύμφωνος με τα Παραρτήματα Α και Β. 12. Εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής του εργοστασίου κατασκευής για την προβλεπόμενη χρήση του για τουλάχιστον δέκα (10) έτη. Η παραγωγή του αντιβαλλιστικού υλικού θα πρέπει να έχει γίνει εντός των τελευταίων έξι (6) μηνών από την παράδοσή τους και ο μειοδότης υποχρεούται να καταθέσει κατά την παράδοση των αλεξίσφαιρων γιλέκων σχετική βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής. Το ύφασμα του φορέα και οποιοδήποτε άλλο παρελκόμενο πρέπει να έχει εγγύηση τουλάχιστον δύο (2) έτη για την προβλεπόμενη χρήση και τουλάχιστον πέντε (5) έτη σε συνθήκες αποθήκευσης.". Συνεπώς, όλοι οι ως άνω όροι περί του περιεχομένου του υποφακέλου τεχνικής προσφοράς και δη όσον αφορά τα οριζόμενα στο παραπάνω Παράρτημα Ζ περί των απαιτούμενων δικαιολογητικών έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και είναι απαραίτατοι. Σημειωτέον δε, ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ρυθμίστηκαν με το Παράρτημα Β Κεφάλαιο V της διακήρυξης, όπου δεν αναφέρεται κανένα έγγραφο της τεχνικής προσφοράς και επομένως ήταν εν όλω εξαρχής σαφές πως κάθε έγγραφο του Παραρτήματος Ζ έπρεπε να προσκομιστεί μετά της τεχνικής προσφοράς, πλην αν ειδικώς προβλεπόταν διαφορετικά στο Παράρτημα Ζ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα με τις από 10-11-2017 και με αρ πρωτ. 8029/40/102-νε διευκρινίσεις της που ανήρτησε δημοσίως και κατέστησε προσβάσιμες στο σύνολο των διαγωνιζομένων, ανέφερε «Α) Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις καθορίζονται στο Κεφάλαιο Β' του

Αριθμός απόφασης: 254/2018

Παραρτήματος ΣΤ' «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ». Περαιτέρω, με τις από 27-11-2017 με αρ. πρωτ. 8029/40/102-ξη διευκρινίσεις της ανέφερε ότι “2.1. Διευκρινίζουμε ότι είτε , απαιτείται πιστοποιητικό δοκιμών από διαπιστευμένο εργαστήριο, το οποίο θα εμφανίζεται στη σχετική λίστα, από το Εθνικό Ινστιτούτο Δικαιοσύνης των Η.Π.Α. (NIJ) , είτε ...2.2. Το πιστοποιητικό δοκιμών σύμφωνα με τη Τ.Π θα αναφέρει όλα τα ζητούμενα από αυτή στοιχεία τα οποία είναι υποχρεωτικά και διασφαλίζουν την Υπηρεσία για το είδος, την ποιότητα και την ποσότητα των επιλεγμένων από τον κατασκευαστή, υλικών. Επίσης η αναγραφή της σύνθεσης του αντιβαλλιστικού υλικού (αριθμός φύλλων κλπ) εξυπηρετεί την ταυτοποίηση του γιλέκου κατά την παραλαβή και ότι η σύνθεση του δείγματος που πιστοποιήθηκε ταυτίζεται με τη σύνθεση των παραδιδόμενων παρτίδων. Η διαδικασία ελέγχου V50 δεν περιλαμβάνεται και δεν περιγράφεται στην Τ.Π. Προαιρετικά μπορεί να κατατεθεί εφόσον το επιθυμεί ο κατασκευαστής.” και ότι “Πιστοποιητικά εις την Αγγλική γλώσσα (πρωτότυπα), θα συνοδεύονται όπως ορίζεται στην Τ.Π. και από έντυπο επίσημης μετάφρασης (δεκτή μετάφραση από δικηγόρο).”. Με τις από 29-11-2017 και με αρ. πρωτ. 8029/40/102-ξη διευκρινίσεις της, η αναθέτουσα περαιτέρω ανέφερε ότι “ Διευκρινίζουμε στην παράγραφο .4, όσον αφορά την εγγύηση καλής λειτουργίας, αυτή δίδεται από τον κατασκευαστή για διάρκεια 10 ετών, όπως ορίζεται στην διακήρυξη (εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής του εργοστασίου κατασκευής για την προβλεπόμενη χρήση του για τουλάχιστον δέκα (10) έτη).”.

8. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει πως το περιεχόμενο του σημ. 2 του Μέρους Β περί Απαιτούμενων δικαιολογητικών του Παραρτήματος Ζ ήταν η, με την τεχνική προσφορά, προσκόμιση πιστοποιητικού εργαστηρίου που θα βεβαιώνει ότι το γιλέκο και η σύνθεσή του καλύπτουν το απαιτούμενο επίπεδο προστασίας. Περαιτέρω, το πιστοποιητικό αυτό έπρεπε να προέρχεται από εργαστήριο που είτε περιλαμβάνεται στην οικεία λίστα διαπιστευμένων εργαστηρίων του Εθνικού Ινστιτούτου Δικαιοσύνης των ΗΠΑ ή είναι σχετικώς διαπιστευμένο από όποιον αρμόδιο φορέα κατά τις απαιτήσεις του οικείου προτύπου και στο συγκεκριμένο απαιτούμενο πεδίο. Άρα, η συμπερίληψη στη λίστα ή εναλλακτικά η διαπίστευση από αρμόδιο φορέα, αφορά το εργαστήριο που

Αριθμός απόφασης: 254/2018

παρέχει το πιστοποιητικό περί παρεχόμενης από το γιλέκο και το υλικό του προστασίας. Συνεπώς, η παραπάνω εμφάνιση στη λίστα ή διαπίστευση του εργαστηρίου τέθηκαν ως εναλλακτικές και ισοδύναμες μεταξύ τους προϋποθέσεις-χαρακτηριστικά του εργαστηρίου-εκδότη του πιστοποιητικού του γιλέκου, για το περαιτέρω παραδεκτό του αυτού καθαυτού ζητουμένου, ήτοι του εργαστηριακού πιστοποιητικού του γιλέκου και του υλικού του (υπό την έννοια ότι αν το εργαστήριο δεν πληρούσε τις παραπάνω διαζευκτικές προϋποθέσεις, το πιστοποιητικό που εξέδωσε δεν θα λαμβανόταν υπόψη και θα λογιζόταν ως μη προσκομισθέν). Πάντως, από κανένα σημείο του όρου ως και εν γένει της διακήρυξης προκύπτει ότι έπρεπε οι προσφέροντες υποχρεωτικά να προσκομίσουν και απόδειξη περί της εμφάνισης του εργαστηρίου στη λίστα διαπιστευμένων που τηρεί το Εθνικό Ινστιτούτο Δικαιοσύνης των ΗΠΑ ή περί της διαπίστευσης τους από άλλο αρμόδιο φορέα. Τούτο εξάλλου, προκύπτει και από την ίδια τη διατύπωση του ως άνω σημείου 2 (“εμφαίνεται” και “να είναι διαπιστευμένο”), δηλαδή αρκεί το εργαστήριο όντως να πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, ενώ αντίθετα δεν ορίζεται στις αναλυτικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ότι οι ίδιοι οι προσφέροντες έπρεπε να αποδείξουν με προσκόμιση κάποιου εγγράφου και χωρίς καμία περαιτέρω ζήτηση ή κλήση για διευκρίνιση από την αναθέτουσα, την εκ μέρους του εργαστηρίου πλήρωση των οικείων προϋποθέσεων που τέθηκαν για να ληφθεί υπόψη το εξ αυτού εκδοθέν πιστοποιητικό. Σημειωτέον δε, ότι και με τις οικείες διευκρινίσεις περί του ως άνω σημ. 2, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, ουδέν περαιτέρω αναφέρθηκε ούτε απαιτήθηκε περί απόδειξης της πιστοποίησης του εργαστηρίου. Από τον δε συνδυασμό της διακήρυξης και των διευκρινίσεων προκύπτει πως το κοινώς αντιληπτό κατά το γράμμα του κανονιστικού πλαισίου της διαδικασίας ήταν το Πιστοποιητικό, με συγκεκριμένο περιεχόμενο, και μόνο, χωρίς να προκύπτει τουλάχιστον με σαφήνεια ότι ζητήθηκαν και οι πιστοποιήσεις του εργαστηρίου που εξέδωσε το πιστοποιητικό. Άρα, ο οικείος ισχυρισμός (υπό Α στην παρέμβασή του) του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέος. Ο δε προσφεύγων όντως προσκόμισε καταρχήν το με αρ. 2017EP3255 πιστοποιητικό-έκθεση δοκιμών και το με αρ. 2017EP3256 πιστοποιητικό-έκθεση δοκιμών του διαπιστευμένου από την εταιρία πιστοποίησης ... εργαστηρίου της Σημειωτέον δε ότι η, ουδόλως συμπληρωθείσα με τις Απόψεις της αναθέτουσας, που απλώς

Αριθμός απόφασης: 254/2018

επαναλαμβάνουν το οικείο γνωμοδοτικό πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αιτιολογία της πρώτης βάσης αποκλεισμού, αναφέρει ότι απεκλείσθη ο προσφεύγων επειδή δεν απέδειξε τις πιστοποιήσεις του εργαστηρίου του και όχι για οιοδήποτε σφάλμα ή έλλειψη του περιεχομένου του πιστοποιητικού, χωρίς εξάλλου ούτε ο παρεμβαίνων να επικαλείται κάτι τέτοιο. Εφόσον πάντως, η αναθέτουσα αμφέβαλε για το αληθές και ισχύον της πιστοποίησης ή την ακρίβεια και ορθότητα του οικείου εργαστηριακού πιστοποιητικού, δεδομένου δε ότι ουδόλως ζητούσε και δη με τη δέουσα σε κάθε περίπτωση σαφήνεια, από τους προσφέροντες να αποδείξουν με την προσφορά τους τη διαπίστευση του εργαστηρίου, είχε την κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 ευχέρεια ζήτησης σχετικών συμπληρωματικών εγγράφων προς διευκρίνιση ως προς το αληθές και ορθό είτε του εργαστηριακού ελέγχου αυτού καθαυτού είτε της διαπίστευσης του εκδόντος αυτό εργαστήριο, η προσκόμιση εξάλλου των οποίων ουδόλως θα συνιστούσε αντικατάσταση εγγράφου, προσκόμιση το πρώτον νέου εγγράφου καίτοι αυτό ρητά απαιτείτο από τη διακήρυξη να προσκομιστεί με την προσφορά ή μεταβολή ήδη προσκομισθέντος εγγράφου, αλλά απλώς διευκρίνιση επί ήδη προσκομισθέντος εγγράφου, ως προς επιμέρους ζητήματα αυτού και δη με προσκόμιση νέων εγγράφων που δεν απαιτούνταν από την ίδια τη διακήρυξη. Όμως, η αναθέτουσα δεν είχε την ευχέρεια άνευ ετέρου να αποκλείσει την προσφορά και δη βάσει λόγου που δεν προκύπτει με σαφήνεια από τη διακήρυξη και κατά διασταλτική ερμηνεία αυτής, υπολαμβάνοντας την ύπαρξη περαιτέρω απαιτήσεων από όσες προέκυπταν από το γραμματικό της περιεχόμενο, σύμφωνα και με τα αναφερθέντα στη σκ. 6. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

9. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι κατά το σημείο 10 του Μέρους Β του Παραρτήματος Ζ, οι προσφέροντες όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν με την προσφορά τους "ανάλογο πιστοποιητικό" περί του ότι οι αυτόδετες ταινίες του γιλέκου θα είναι σύμφωνες με το οικείο πρότυπο, νεότερο ή ισοδύναμό του. Ουδόλως, η ως άνω διατύπωση του όρου απαίτησε κάποιον συγκεκριμένο τύπο και μορφή πιστοποιητικού και εν γένει απόδειξης της παραπάνω προδιαγραφής, εκ του περιεχομένου της δε προκύπτει ότι το ζητούμενο είναι η απόδειξη ότι οι

Αριθμός απόφασης: 254/2018

αυτόδετες ταινίες φέρουν τα χαρακτηριστικά που πληρούν το οικείο, νεότερο ή ισοδύναμο πρότυπο. Ελλείπει δε ειδικότερης και σαφούς μνείας της διακήρυξης (όπως επί παραδείγματι στο σημ. 7 του ίδιου Μέρους Β του Παραρτήματος Ζ, όπου ρητά η διακήρυξη αναφέρεται σε βεβαίωση-πιστοποιητικό του κατασκευαστή ή στο σημ. 4 όπου αναφέρεται σε βεβαίωση διαπιστευμένου εργαστηρίου), ουδόλως προκύπτει ότι η απόδειξη αυτή έπρεπε να είναι πρόσφατη ή ότι αποκλείετο αυτή να έχει τη μορφή και το περιεχόμενο εργαστηριακής έκθεσης (ούτε όμως ότι απαιτείτο τέτοια έκθεση απαραίτητως, αποκλειόμενου άλλου είδους και τρόπου απόδειξης, όπως βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά κατασκευαστή, αφού κατά τα ανωτέρω ουδέν ειδικό ορίζει η διακήρυξη), απλής πιστοποίησης συμμόρφωσης ή δελτίου δεδομένων και τεχνικής περιγραφής, αφού εξάλλου κατά την κοινή πείρα, και η εργαστηριακή αυτή έκθεση όπως και τα αντίστοιχα δελτία δεδομένων αλλά και τα πιστοποιητικά, βεβαιώσεις ή δηλώσεις του κατασκευαστή (όχι όμως οι τυχόν υπεύθυνες δηλώσεις του μη κατασκευαστή προμηθευτή), παράγουν, ελλείπει περαιτέρω ειδικότερου ζητούμενου από τη διακήρυξη, την καταρχήν απόδειξη και άρα πιστοποίηση με ένα έγγραφο που φέρει τη μορφή και τον τίτλο πιστοποιητικού. Σημειωτέον δε, ότι το πρότυπο MIL-G-21840 αντικαταστάθηκε από 7-9-2006 με το ισχύον πλέον πρότυπο A-A-55126B, κατά το οικείο έγγραφο της Διεύθυνσης Ιματισμού και Υφασμάτων του Κέντρου Αμυντικών Προμηθειών της Υπηρεσίας Αμυντικού Εφοδιασμού του Υπουργείου Αμύνης των ΗΠΑ, το οποίο συνιστά άθροισμα τεχνικών και φυσικών χαρακτηριστικών των αυτόδετων ταινιών-γάντζων-θηλιών επίδεσης τα οποία πρέπει να πληρούνται συνδυαστικώς Επομένως, ήταν αποδεκτό προς πλήρωση του όρου αυτού κάθε είδους έγγραφο το οποίο περιείχε είτε πιστοποίηση του κατασκευαστή (όπως στην περίπτωση του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι όπως φαίνεται από το Συμπέρασμα αυτής σε συνδυασμό με την υποσημείωση-ρήτρα απαλλαγής από την ευθύνη, *«τα αποτελέσματα αυτά είναι αντιπροσωπευτικά κατ' αναλογία για μελλοντικές παραδόσεις σε διαφορετικά πλάτη και χρώματα... η μόνη υποχρέωση του πωλητή ενδέχεται να είναι η αντικατάσταση των αγαθών η ατέλεια των οποίων έχει αποδειχθεί στο μέτρο που ο πωλητής μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος για την ατέλεια υπό τις παρούσες συνθήκες. Ο αγοραστής θα προστατεύει και θα απαλλάσσει τον πωλητή από οιαδήποτε αξίωση την οποία θα μπορούσε να πραγματοποιήσει ο*

Αριθμός απόφασης: 254/2018

τελικός χρήστης βάσει της ευθύνης του για το προϊόν... Επιπροσθέτως, διατηρούμε το δικαίωμα [η ... δηλαδή] να επιφέρουμε τεχνικές αλλαγές στα προϊόντα χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση. Παρακαλούμε, όπως βεβαιωθείτε ότι διαθέτετε την τελευταία έκδοση του φύλλου τεχνικών δεδομένων.», φαίνεται ότι βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων η πιστοποιούσα εταιρία ... ήταν ο παραγωγός του προϊόντος-ταινιών) ή τρίτου περί συμμόρφωσης με το οικείο πρότυπο είτε τον έλεγχο των τεχνικών χαρακτηριστικών του υλικού από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωση με το πρότυπο. Συνεπώς, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος όσον αφορά την ως άνω δεύτερη βάση της και ειδικότερα περί του ότι προσκομίστηκε εργαστηριακή έκθεση, ερείδεται επί κατά τον χρόνο αξιολόγησης της προσφοράς, δημιουργικής και διασταλτικής ερμηνείας της διακήρυξης, επαγόμενης νέους λόγους αποκλεισμού κατά παράβαση των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας και της τυπικότητας. Όσον δε αφορά το ζήτημα του ανυπογράφου της εργαστηριακής έκθεσης, πρέπει περαιτέρω να ληφθεί υπόψη, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος ότι συνιστά “έντυπο-έγγραφο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο” προερχόμενο μάλιστα εν προκειμένω από τον κατασκευαστή του προσφερόμενου προϊόντος (όπως εξάλλου επικαλείται και ο παρεμβαίνων ότι δηλαδή η ... δεν ήταν ανεξάρτητο εργαστήριο αλλά κατασκευαστής), αφού το περιεχόμενό του, ήτοι η συμμόρφωση των ταινιών με συγκεκριμένο πρότυπο και τα επιμέρους τεχνικά χαρακτηριστικά και οικείες τυχόν εργαστηριακές μετρήσεις, συνιστούν προδήλως ζήτημα με τεχνικό χαρακτήρα. Ούτως, επ’ αυτού έχει εφαρμογή ο όρος του άρ. 2.2. παρ. 4-5 της διακήρυξης, σελ. 18-19, σύμφωνα με τις οποίες το έγγραφο αυτό, αν έχει εκδοθεί από τον κατασκευαστή («...έντυπα... με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο... θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους (συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ή κατασκευαστή κατά περίπτωση)... Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των φυλλαδίων-εντύπων (prospectus) του κατασκευαστή») δεν απαιτείτο να συνοδευτεί μεταφρασμένο στην ελληνική, αν ήταν συνταγμένο στην αγγλική γλώσσα (όπως όντως ήταν το έγγραφο που υπέβαλε ο προσφεύγων), ενώ θα μπορούσε να ήταν είτε ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον εκδότη του είτε να συνοδεύεται από υπεύθυνη

Αριθμός απόφασης: 254/2018

δήλωση του προσφέροντος, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον ίδιο, στην οποία θα δηλώνεται είτε γενικώς επί του συνόλου των οικείων τεχνικών φυλλαδίων και εντύπων είτε ειδικώς επί του συγκεκριμένου εγγράφου, ότι τα στοιχεία του εγγράφου που προσκομίζεται ή των εγγράφων που προσκομίζονται, ταυτίζονται με αυτά του αληθούς εγγράφου του κατασκευαστή, υπεύθυνη δήλωση η οποία εν προκειμένω όντως προσκομίστηκε από τον προσφεύγοντα. Το ζήτημα θα είχε άλλως αν η οικεία πιστοποίηση προερχόταν από τυχόν τρίτο εργαστήριο ή εν γένει πιστοποιητή, πλην του κατασκευαστή, οπότε και η ως άνω πρόβλεψη του όρου 2.2 παρ. 5 που αφορά αποκλειστικά έγγραφα τεχνικού περιεχομένου εκδόσεως του προσφέροντος ή του κατασκευαστή, δεν θα τύγχανε εφαρμογής. Σε κάθε δε περίπτωση, ουδόλως, πάντως, προέκυπτε με αρκούσα σαφήνεια ότι το «ανάλογο πιστοποιητικό», εφόσον εκδίδεται από τον ίδιο τον κατασκευαστή και περιέχει, εξάλλου, εξ αντικειμένου, τιμές, στοιχεία και χαρακτηριστικά όλως τεχνικού περιεχομένου, δεν υπαγόταν στον όρο 2.2 παρ. 5 της διακήρυξης, ήτοι στη δυνατότητα αναπλήρωσης της έλλειψης υπογραφής από τον εκδότη με υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος, αλλά σε κάποιον τυχόν έτερο (και πάντως μη ευρίσκοντα έρεισμα στη διακήρυξη) κανόνα, περί υπογραφής από τον ίδιο τον εκδότη αποκλειστικά και άνευ έτερης δυνατότητας. Ούτως, το επιμέρους στοιχείο της δεύτερης βάσης αποκλεισμού, περί ανυπογράφου, ερείδεται επί εσφαλμένης εφαρμογής της διακήρυξης, σε κάθε όμως περίπτωση, ερείδεται επί μεταβολής του αυστηρού περιεχομένου της διακήρυξης κατά ανεπίτρεπτη διασταλτική ερμηνεία αυτής. Περαιτέρω, δεδομένων και των ως άνω, στερούνται εννόμου σημασίας και συνεπώς λυσιτέλειας, λόγω ελλείψεως οιασδήποτε ειδικότερης απαίτησης της διακήρυξης πέραν του περιεχομένου που πρέπει να αναφέρεται στο οικείο έγγραφο, ήτοι να προκύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο η συμμόρφωση με το οικείο πρότυπο ή άλλο πρότυπο νεότερο και ισοδύναμο ή εν γένει ισοδύναμο, οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί χρόνου εκδόσεως του εγγράφου που προσκόμισε ο προσφεύγων, ότι πλέον δεν υφίσταται σε λειτουργία και έχει εξαγοραστεί από άλλη εταιρία ο κατασκευαστής-εκδότης όπως και όσα αναφέρει περί της υπογραφής αυτού (δεδομένης της ως άνω υπευθύνου δηλώσεως του προσφεύγοντος). Εξάλλου, η εν τοις πράγμασι επίκληση του παρεμβαίνοντος, ότι δηλαδή ο πιστοποιών κατασκευαστής του οποίου την

Αριθμός απόφασης: 254/2018

εργαστηριακή έκθεση, εξαγοράστηκε από άλλη εταιρία, ουδόλως μόνη της σημαίνει όλα όσα περαιτέρω αιτιάται ο παρεμβαίνων, ήτοι ότι ο κατασκευαστής αυτός δεν λειτουργεί πλέον ή ο τύπος του προϊόντος δεν κατασκευάζεται, καθώς η εξαγορά μιας εταιρείας από μία άλλη δεν έχει την άνευ ετέρου έννοια παύσης ύπαρξης και λειτουργίας της πρώτης, εν προκειμένω δε ουδέν περαιτέρω αποδεικνύει ο παρεμβαίνων περί των ισχυρισμών ανυπαρξίας του παραγωγού αυτού ως και του πιστοποιηθέντος προϊόντος. Συνεπώς, όλοι οι ως άνω ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά το μέρος τους που αφορούν ελλείψεις της προσκομισθείσας έκθεσης, πέραν από αλυσιτελείς είναι και αναπόδεικτοι. Κατά το δε μέρος τους, όμως, με το οποίο αιτιώνται και κατ' ουσία διάσταση του προσκομισθέντος από τον προσφεύγοντα ξενόγλωσσου εργαστηριακού ελέγχου σε σχέση με τον μεταφρασθέντα ως και αμφισβητήσεις περί της τυχόν δυνατότητας του προσφεύγοντος να προμηθεύσει το προϊόν ή περί της τυχόν γνησιότητας, ορθότητας, ακρίβειας και ορθότητας του εργαστηριακού ελέγχου και του περιεχομένου αυτού, προβάλλονται απαραδέκτως, αφού επικαλούνται νέες βάσεις αποκλεισμού της προσφοράς, ήτοι λόγω είτε ανακρίβειας του πρωτότυπου ξενόγλωσσου ελέγχου είτε εσφαλμένης μετάφρασης αυτού είτε προσκόμισης μετάφρασης άλλου εγγράφου από το προσκομισθέν, ενώ δια της παρεμβάσεως είναι παραδεκτοί μόνο όσοι ισχυρισμοί σκοπούν στην υποστήριξη της αιτιολογίας της προσβαλλομένης προς διάσωση αυτής και όχι όσοι κατατείνουν σε μεταβολή της δια προσθήκης νέων λόγων αποκλεισμού, οι οποίοι δεν εκρίθησαν από την αναθέτουσα βάσει της προσβαλλομένης απόφασής της. Εν προκειμένω δε, η αναθέτουσα με τη δεύτερη βάση αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, απέκλεισε αυτόν διότι αντί πιστοποιητικού προσκόμισε εργαστηριακή έκθεση και δη ανυπόγραφη, αναφερόμενη στην πρωτότυπη ξενόγλωσση υποβληθείσα έκθεση, χωρίς καμία αναφορά ούτε σε ανακρίβεια, αναλήθεια ή αμφίβολο χαρακτήρα πιστότητας αυτής ή ορθότητας του περιεχομένου της ή γνησιότητάς της ή χρόνου έκδοσής της ούτε σε σφάλματα που προκύπτουν εκ της μεταφράσεώς της είτε αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με το πρωτότυπο μεταφρασθέν έγγραφο. Οι δε αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος πάντως περί της μετάφρασης προβάλλονται αλυσιτελώς και για τον λόγο ότι πρώτον, κατά τον όρο 2.2 παρ. 4 της διακήρυξης, για τα έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο δεν απαιτείτο

Αριθμός απόφασης: 254/2018

ούτως ή άλλως μετάφραση στην ελληνική, αν υποβλήθηκαν στην αγγλική γλώσσα, δεύτερον, με την υπεύθυνη δήλωση που απαιτούσε η διακήρυξη προς αναπλήρωση της έλλειψης ψηφιακής ή εν γένει υπογραφής από τον εκδότη κατασκευαστή (αφού στον ίδιο όρο 2.2 παρ. 5 αναφέρει «*θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα*» και αμέσως μετά στο επόμενο εδάφιο, συνεχίζει με τη γενική διατύπωση «*Σε αντίθετη περίπτωση...*»), ενώ τρίτον, ουδεμία διαφορά επικαλείται ο προσφεύγων επί του ουσιαστικού περιεχομένου του εγγράφου, τις επιμέρους τιμές, στοιχεία και τις σημειώσεις του, όσον αφορά την αντιπαραβολή του ξενόγλωσσου υποβληθέντος με το μεταφρασμένο. Περαιτέρω, ακόμη και αν οι ισχυρισμοί αυτοί δεν προβάλλονταν απαραδέκτως κατά τα ανωτέρω, και εφόσον η αναθέτουσα αμφέβαλε όντως για τα ως άνω, δηλαδή εκ των ήδη προσκομισθέντων και συγκεκριμένα του εργαστηριακού ελέγχου και της μεταφράσεως του ανεύρισκε ασάφεια ως προς την πιστότητα, ακρίβεια ή ορθότητα του πρωτοτύπου, καίτοι ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη κάτι τέτοιο, όφειλε αντί να αποκλείσει την προσφορά άνευ ετέρου, να καλέσει κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 τον προσφεύγοντα για διευκρινίσεις και προσκόμιση συμπληρωματικών επί των ήδη υποβληθέντων, εγγράφων με τα οποία αυτός θα μπορούσε να τεκμηριώσει τη γνησιότητα, πιστότητα και ορθότητα του εργαστηριακού ελέγχου ή, όσον αφορά τη μετάφραση, να διακριβώσει την ορθότητα της μετάφρασης ή και το πρώτον να ζητήσει τη μετάφραση της συγκεκριμένης έκθεσης (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 236/2017). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

10. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, το ως άνω σημείο 12 του Μέρους Β-Απαιτούμενα Δικαιολογητικά του Παραρτήματος Ζ το οποίο κατά τη σκ. 6 ορίζει το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, άρα τι πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθεί μαζί της, ορίζει με σαφήνεια ότι με την τεχνική προσφορά του ο προσφέρων οφείλει μεταξύ άλλων να προσκομίσει και εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής του κατασκευαστή για προβλεπόμενη χρήση και διάρκειας τουλάχιστον δέκα ετών όσον αφορά το αντιβαλλιστικό υλικό (πάνελ) και ειδικώς όσον αφορά το ύφασμα του φορέα του υλικού, δηλαδή την υφασμάτινη επένδυση του γιλέκου, διάρκειας τουλάχιστον 2 ετών για προβλεπόμενη χρήση και 5 ετών

Αριθμός απόφασης: 254/2018

τουλάχιστον σε συνθήκες αποθήκευσης. Άρα, με σαφήνεια προβλέφθηκε αφενός η υποχρέωση επί ποινή αποκλεισμού προσκόμισης ήδη με την προσφορά εγγύησης του ίδιου του κατασκευαστή για το προσφερόμενο προϊόν, αφετέρου το ελάχιστο περιεχόμενό αυτής. Επιπλέον δε τούτου, από το β' εδάφιο του παραπάνω σημείου 12, ορίστηκε ότι ο ανάδοχος οφείλει κατά την παράδοση των προϊόντων να προσκομίσει βεβαίωση κατασκευαστή ότι το προϊόν παρήχθη εντός των τελευταίων 6 μηνών από την παράδοση. Ειδικώς δε, ορίζει το β' αυτό εδάφιο ότι ο συγκεκριμένος όρος, κατ' απόκλιση των εν γένει απαιτήσεων του Παραρτήματος Ζ που αφορά κατά τον όρο 2.2 το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, αφορά τον μειοδότη, δηλαδή τον ανάδοχο και η βεβαίωση χρόνου κατασκευής προσκομίζεται στην παράδοση (εξάλλου, η βεβαίωση χρόνου κατασκευής θα ήταν και λογικά αδύνατο να προσκομιστεί κατά την υποβολή προσφοράς, αφού στο σημείο αυτό ο προσφέρων και η αναθέτουσα δεν γνωρίζουν πότε ακριβώς θα λάβει χώρα η παράδοση ώστε να εξασφαλιστεί ότι ο όποιος χρόνος παραγωγής όποιας παρτίδας προϊόντος θα απέχει το πολύ 6 μήνες από την παράδοση). Είναι σε κάθε περίπτωση σαφές, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και η αναθέτουσα με τις Απόψεις της ως και αντιστοίχως ο παρεμβαίνων, ότι το ως άνω σημείο 12 έθεσε δύο αυτοτελείς και όλως διακριτές μεταξύ τους απαιτήσεις, η μία για εγγύηση κατασκευαστή περί καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής που πρέπει να προσκομιστεί ως μέρος της τεχνικής προσφοράς και η δεύτερη για βεβαίωση χρόνου παραγωγής του αντιβαλλιστικού υλικού, η οποία πρέπει να προσκομιστεί κατά την παράδοση από τον ανάδοχο. Εξάλλου, ουδεμία και εν τοις πράγμασι συνάφεια υφίσταται μεταξύ των δύο παραπάνω αυτοτελών απαιτήσεων, αφού η εγγύηση ποιότητας δεν έχει καμία σχέση με τον χρόνο παραγωγής. Ο δε τρίτος λόγος της προσφυγής ερείδεται επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, αφού ο προσφεύγων ο οποίος μάλιστα περιλαμβάνει και αυτούσιο το παραπάνω σημείο της διακήρυξης στην προσφυγή του και επομένως δια μόνης της αναγνώσεως αυτής προκύπτει το αβάσιμο του ισχυρισμού του, συγχέει την εγγύηση καλής ποιότητας, λειτουργίας και αντοχής με τη βεβαίωση κατασκευαστή περί του ότι το υλικό παρήχθη εντός 6 μηνών από την παράδοση, παρότι οι δύο διακριτές τόσο γραμματικά όσο και εξ αντικειμένου τους, απαιτήσεις θεσπίζονται σε προδήλως διακριτά εδάφια (περιόδους λόγου) του σημ. 12. Τα όσα δε, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο

Αριθμός απόφασης: 254/2018

προσφεύγων περί του ότι δήθεν κατά την κοινή πείρα είναι αυτονόητο ότι η βεβαίωση του κατασκευαστή περί εγγύησης καλής λειτουργίας και ποιότητας του εν γένει προϊόντος (όπως απαίτησε η διακήρυξη) προσκομίζονται με την παράδοση κάθε επιμέρους παρτίδας και ότι μάλιστα είναι τεχνικά αδύνατο να προσκομιστούν με την υποβολή της προσφοράς ή καθ' οιονδήποτε χρόνο προ της παράδοσης εκάστης τυχόν παρτίδας είναι όλως αβάσιμα, αφού πρώτον, το γράμμα της διακήρυξης σαφέστατα διαχωρίζει την εγγύηση ποιότητας από τη βεβαίωση χρόνου παραγωγής, δεύτερον, η διακήρυξη δεν συναρτά καθόλου την εγγύηση κατασκευαστή με τη βεβαίωση χρόνου παραγωγής σε σχέση με την παράδοση, τις οποίες θεσπίζει σε αυτοτελή εδάφια και με σαφή τρόπο που καθιστά την ευχερή κατανόηση ότι πρόκειται για διαφορετικά ζητούμενα, τρίτον, ουδόλως η εγγύηση κατασκευαστή για τα προϊόντα του συνοδεύει αναγκαστικά την παράδοση της κάθε συγκεκριμένης παρτίδας προϊόντος και τέταρτον, αντίθετα με ο,τι ο προσφεύγων επικαλείται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, οι κατασκευαστές παρέχουν γενικές, απευθυνόμενες σε όποιον αγοραστή και ανεξαρτήτως χρόνου παραγωγής, αγοράς και παράδοσης ή συγκεκριμένης παρτίδας, εγγυήσεις ποιότητας για τα προϊόντα τους, η δε απαίτηση προσκόμισης τέτοιας εγγύησης στο πλαίσιο τεχνικής προσφοράς σε διαδικασία σύμβασης προμήθειας είναι και συχνότατος και όλως θεμιτός όρος σε τέτοιου είδους διαδικασίες. Σημειωτέον δε, ότι έτερος διαγωνιζόμενος κατά τον χρόνο της διακήρυξης απέστειλε αίτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα, βλ. παραπάνω σκ. 3, με ειδική αναφορά στον οικείο όρο, η δε αναθέτουσα ρητά και με σαφήνεια αναφέρθηκε με την από 29-11-2017 απάντησή της, στην ως άνω εγγύηση κατασκευαστή παραπέμποντας στον οικείο όρο της διακήρυξης περί του περιεχομένου της, το οποίο και η ίδια η διευκρίνιση επανέλαβε, η δε ως άνω διευκρίνιση που δημοσιεύθηκε προ του διαγωνισμού και κατέστη γνωστή στο σύνολο των μετεχόντων ως και τον προσφεύγοντα. Ούτως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται καταρχήν αλυσιτελώς, αφού αναφέρεται σε μια κατά τον προσφεύγοντα βάση αποκλεισμού του, η οποία όμως ερείδεται επί εσφαλμένης ερμηνείας και μεταβολής του περιεχομένου της διακήρυξης, ενώ αντίθετα η οικεία επιχειρηματολογία της προσφυγής, αγνοεί την απαίτηση για εγγύηση και προσδίδει σε αυτήν τα διαφορετικά απαιτούμενα της όλως ξεχωριστής απαίτησης, ήτοι της βεβαίωσης χρόνου παραγωγής ανά παρτίδα

Αριθμός απόφασης: 254/2018

προϊόντος και περαιτέρω, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης. Ορθώς, ομοίως, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα ότι και αν ακόμη με τους παραπάνω ισχυρισμούς του, ο προσφεύγων εννοούσε την ίδια την εγγύηση κατασκευαστή (δηλαδή αυτή ήταν που κατ' αυτόν δεν μπορούσε να προσκομιστεί παρά με την παράδοση, και όχι η "βεβαίωση παραγωγής εντός εξαμήνου από την παράδοση"), αλυσιτελώς ο προσφεύγων θα επικαλείτο τούτο, αφού ανεπιφύλακτα απεδέχθη τους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι κατά τα παραπάνω διαχώριζαν την εγγύηση καλής λειτουργίας από τη βεβαίωση χρόνου παραγωγής και ζητούσαν να προσκομιστεί η πρώτη ως μέρος της τεχνικής προσφοράς, ενώ αποκλειστικά και ειδικώς όσον αφορά τη βεβαίωση χρόνου παραγωγής προέβλεπαν σε αυτοτελές εδάφιο του όρου, προσκόμιση με την παράδοση. Αλυσιτελώς δε προβάλλει ο προσφεύγων ότι υπέβαλε συμπληρωμένο το φύλλο συμμόρφωσης με σημείωση ότι πληροί την προδιαγραφή και «κατατίθεται πιστοποιητικό», αφού αφενός η διακήρυξη ρητά προέβλεπε την προσκόμιση όχι απλώς του φύλλου αλλά και της ίδιας της εγγύησης κατασκευαστή, η οποία, όπως και ο προσφεύγων συνομολογεί δεν προσκομίστηκε, αφετέρου η εσφαλμένη δήλωση στο φύλλο συμμόρφωσης και η αβάσιμη αναγραφή ότι κατατίθεται το ζητούμενο έγγραφο, το οποίο όμως δεν κατετέθη, ουδεμία υπέρ του προσφεύγοντος επιρροή έχει, καθώς απλώς ούτως προκύπτει πως και το φύλλο συμμόρφωσης υποβλήθηκε με το ως άνω σφάλμα. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος της προσφυγής και προκύπτει ως νόμιμη η παραπάνω τρίτη σωρευτική βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, η οποία πάντως, δεδομένου ότι ο παραβιασθείς όρος είχε τεθεί ως απαράβατος και μόνη της, ούτως ή άλλως αρκούσε για τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018).

11. Επειδή, κατ' απόρριψη του τρίτου λόγου της προσφυγής, η τελευταία είναι ούτως ή άλλως εν όλω απορριπτέα. Τούτο διότι αφενός, κατά την παραπάνω σκέψη, με την απόρριψη του τρίτου λόγου, καθίσταται απορριπτέο εν όλω το πρώτο σκέλος της προσφυγής, ήτοι καθ' ο μέρος ο προσφεύγων βάλλει κατά του αποκλεισμού του. Αφετέρου με την, κατ' απόρριψη του λόγου αυτού, απόρριψη του πρώτου σκέλους του αιτητικού της

Αριθμός απόφασης: 254/2018

προσφυγής ήτοι όσον αφορά τον αποκλεισμό του ίδιου του προσφεύγοντος και διαπίστωση του σε κάθε περίπτωση νομίμου του αποκλεισμού του (καίτοι κατά την τρίτη μόνο βάση της αιτιολογίας αποκλεισμού), δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 5, να αμφισβητεί τη συμμετοχή έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί. Αυτό γιατί διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει μεν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος, κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α.). Εν προκειμένω, όπως ήδη μνημονεύθηκε στη σκ. 5, ούτε ο τέταρτος και πέμπτος λόγος της προσφυγής ταυτίζονται με τις βάσεις αποκλεισμού του προσφεύγοντος ούτε ειδικότερα η τρίτη βάση αποκλεισμού του περί εγγυήσεως κατασκευαστή, η οποία κατά τα ως άνω εκρίθη ως νόμιμη κατ' απόρριψη του τρίτου λόγου προσφυγής. Συνεπώς, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο τέταρτος και πέμπτος λόγος της προσφυγής και συνεπώς είναι απορριπτέοι, ως απορριπτέοι είναι εν όλω και το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι καθ' ο μέρος βάλλει κατά της αποδοχής των δύο έτερων διαγωνιζομένων, και συνεπώς, είναι απορριπτέοι.

12. Επειδή, συνεπεία των ως άνω, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν από τον Προσφεύγοντα παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2-4-2018 και εκδόθηκε την 3-4-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ