

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 392/22-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/69/22-12-2017 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και δ.τ. «... νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του Γ.Ν. ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ, νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 11-12-2017 Απόφασης υπ' αριθμ. 36 της από 7.12.2017/Συνεδρίασης (4^ο Θέμα) του ΔΣ των διασυνεδόμενων νοσοκομείων Γ.Ν. ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ-ΓΝ.Κ.Υ ΛΗΜΝΟΥ, στην οποία ενσωματώνεται το από 14.11.2017 πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού προς το σκέλος που αφενός απορρίπτει την προσφορά του, περαιτέρω καθ' ο σκέλος της κάνει δεκτή τις προσφορές της εταιρίας «...» και της εταιρίας «...», όσον αφορά τη διαδικασία που διενεργείται βάσει της με αρ. 41/2017 και αρ. πρωτ. 16122/10.10.2017 Διακήρυξης της αναθέτουσας «Για την ανάδειξη αναδόχου (οικονομικού φορέα) καθαριότητας των κτιριακών Εγκαταστάσεων & του περιβάλλοντος χώρου του Γ.Ν. Μυτιλήνης" ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ" ΜΤΕΝΣ, ΚΕΦΙΑΠ,

Ιατροπαιδαγωγικού Κέντρου για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους». Σημειώνεται, ότι παρότι η εξέταση της Προσφυγής που αρχικώς είχε προσδιοριστεί για την 2-1-2018, ανεβλήθη τρεις φορές και συγκεκριμένα διαδοχικά για την 3-1-2018 λόγω καθυστερημένης παροχής προς το Κλιμάκιο πρόσβασης στο ΕΣΗΔΗΣ από την αναθέτουσα, εν συνεχεία για την 19-1-2018 λόγω μη κοινοποίησης από την αναθέτουσα της προσφυγής στους τυχόν ενδιαφερόμενους για άσκηση Παρέμβασης και τέλος για την 29-1-2018, λόγω ελλιπούς σύνθεσης του Κλιμακίου, κατά την προηγούμενη ημερομηνία, σύμφωνα με τις οικείες γνωστοποιητικές Πράξεις του Προέδρου 6^{ου} Κλιμακίου, η αναθέτουσα ουδέποτε υπέβαλε Απόψεις ή οιαδήποτε περαιτέρω αιτιολογία για την προσβαλλόμενη πράξη, οι δε δύο ως άνω έτεροι διαγωνιζόμενοι περί του αποκλεισμού των οποίων ασκείται μεταξύ άλλων η Προσφυγή, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες του διαγωνισμού την 10-1-2018 μετά από εκ νέου υπόμνηση προς την αναθέτουσα από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου, δεν άσκησαν Παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης, κατ' άρ. 7 ΠΔ 39/3017. Η συζήτηση άρχισε αφού 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 (με αρ. 18136988695802200022 ποσού 2.585,00 ευρώ), το οποίο πληρώθηκε από 21-12-2017 μέσω εμβάσματος της Τραπέζης Πειραιώς, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 21-12-2017 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 11-12-2017 Απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της

Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος έγινε δεκτός, ως επικαλείται στο ως άνω στάδιο, βάλλει ειδικότερα κατά της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή αφενός τον απέκλεισε, αφετέρου και περαιτέρω έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά των ως άνω δύο έτερων διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αιτιάται ότι μη νομίμως απεκλείσθη δια της προσβαλλομένης με την αιτιολογία ότι «...Δεν τεκμηριώνει τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στο Παράρτημα Β' της Διακήρυξης στον Πίνακα Συμμόρφωσης, όπως αυτός εμφανίζεται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, συμπληρωμένες σύμφωνα με τις επεξηγήσεις και οδηγίες με παραπομπές στις αντίστοιχες σελίδες της τεχνικής της προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού (Παράρτημα Α, Α.1.2.6 Η μη συμμόρφωση με τα παραπάνω, πχ μη αναφορά, ασαφή ή εσφαλμένη αναφορά μπορεί να επιφέρει την ποινή του αποκλεισμού)». Τούτο διότι, κατά τον προσφεύγοντα, η διακήρυξη δεν απαιτεί επί ποινή απόρριψης τη συμπλήρωση του Πίνακα Συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης με παραπομπές στις αντίστοιχες σελίδες της προσφοράς του κάθε μετέχοντός, αλλά απλώς χαρακτηρίζει ως «ΙΔΙΑΙΤΕΡΑ ΕΠΙΘΥΜΗΤΗ» την πληρέστερη συμπλήρωση του Πίνακα Συμμόρφωσης προκειμένου οι παραπομπές να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες. Επομένως, η περί επί ποινή αποκλεισμού αιτιολογία της αναθέτουσας όσον αφορά τη συμπλήρωση του Πίνακα με παραπομπές σε συγκεκριμένες σελίδες της προσφοράς του, είναι εσφαλμένη και παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης. Αντίθετα, ο προσφεύγων αιτιάται ότι ο Πίνακας Συμμόρφωσης είναι απόλυτα σύμφωνος με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης κατά το ακριβές γράμμα των άρ. Α.1.2.1, Α.1.2.2, Α.1.2.3, Α.1.2.4, Α.1.2.5 και Α.1.2.6 αυτής. Εξάλλου, στη στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ του Πίνακα που υπέβαλε έχει συμπεριλάβει σαφείς παραπομπές στα αρχεία που συνυπέβαλε με τίτλους «Τεχνική Περιγραφή Έργου», «Τεχνικά Χαρακτηριστικά Μηχανολογικού Εξοπλισμού», «Τεχνικά Χαρακτηριστικά Υλικών Καθαρισμού», «Πλήθος, Ωράρια και Κατανομή Προσφερόμενου Προσωπικού», «Υπεύθυνη Δήλωση Ν. 1599/86 περί Εκτάκτων Αναγκών», «Εγχειρίδιο Καθαρισμού». Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτιάται ότι είναι απορριπτέα η προσφορά της ... (εφεξής «πρώτη

έτερη διαγωνιζόμενη») επειδή (δεύτερος λόγος της προσφυγής του) αυτή δεν προσέφερε χλωρίνη KLINEX με άρωμα λεμόνι, σύμφωνα με την υποβληθείσα τεχνική της προσφορά, αν και τούτη απαιτείται από τη διακήρυξη ως απαραίτητο υλικό καθαρισμού και έτσι η προσφορά της τελεί σε παράβαση των υποχρεωτικών τεχνικών προδιαγραφών σύμφωνα με τις σελ. 39 και 52-53 της διακήρυξης. Επιπλέον, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ισχυρίζεται ότι ο ως άνω πρώτος έτερος διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε παραστατικά στοιχεία-τιμολόγια που αποδεικνύουν την κυριότητα των μηχανημάτων για την εκτέλεση των υπηρεσιών καθαριότητας, αν και τούτο απαιτείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, κατά τις σελ. 39 και τις σελ. 59-60 (άρθρο 5 «ΟΡΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ-ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ» παρ. 40) της Διακήρυξης, παρότι μάλιστα σύμφωνα με την από 10-11-2017 Διευκρίνιση της αναθέτουσας, που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ αποσαφηνίστηκε ότι τα οικεία παραστατικά-τιμολόγια πρέπει να κατατεθούν στον ίδιο τον φάκελο δικαιολογητικών του υποψηφίου αναδόχου. Περαιτέρω, αιτιάζεται ότι είναι ομοίως απορριπτέα η προσφορά της ... (εφεξής "δεύτερος έτερος διαγωνιζόμενος") διότι προσέφερε, συμπεριλαμβάνοντάς το στην τεχνική προσφορά της, το απολυμαντικό-καθαριστικό APESIN SDR SAN, χωρίς να προσκομίσει έγκριση ΕΟΦ, αν και τούτο προβλέπεται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς από τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με τις σελ. 39 και 53-54 της Διακήρυξης.

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων που διακηρύχθηκε με τη με αρ. 41/2017 και αρ. πρωτ. 16122/10.10.2017 Διακήρυξη της αναθέτουσας «Για την ανάδειξη αναδόχου (οικονομικού φορέα) καθαριότητας των κτιριακών Εγκαταστάσεων & του περιβάλλοντος χώρου του Γ.Ν. Μυτιλήνης" ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ" ΜΤΕΝΣ, ΚΕΦΙΑΠ, Ιατροπαιδαγωγικού Κέντρου για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους» με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 516.129,00 ευρώ (CPV 90911200-8) που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 9.10.2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-10-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002074163 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 12-10-2017 με συστημικό α/α 45146.

Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης 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 την 21-12-2017, εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 11-12-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής ως προς το πρώτο σκέλος αυτής, που συνίσταται εκ του πρώτου λόγου της, ήτοι κατά το μέρος που ζητά ακύρωση της όσον αφορά τον δικό του αποκλεισμό, αφού μετείχε στον διαγωνισμό και κρίθηκε από την προσβαλλόμενη ως αποκλειστέος κατά το στάδιο τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών. Το δε περαιτέρω έννομο συμφέρον του περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, θα εξαρτηθεί από την αποδοχή της προσφυγής του ως προς το ως άνω πρώτο σκέλος της (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2017). Και τούτο (πρβλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 233, 234/2017), διότι εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου σκέλους αυτής και των οικείων λόγων που προβάλλει περί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του συνδιαγωνιζομένου του (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) 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. 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 κοινοτικού 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. Επομένως, η Προσφυγή ασκήθηκε καταρχήν παραδεκτά κατά το σκέλος της με το οποίο ζητά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος της με το οποίο απέκλεισε την προσφορά της και δη κατά τον πρώτο και λόγο της, ενώ το παραδεκτό αυτής κατά το δεύτερο σκέλος της με το οποίο ζητά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος της με το οποίο ενέκρινε τις προσφορές των άλλων δύο διαγωνιζομένων (δεύτερος και τρίτος λόγος που στρέφονται κατά της αποδοχής του πρώτου έτερου διαγωνιζόμενου και τέταρτος λόγος που στρέφεται κατά της αποδοχής του δεύτερου έτερου διαγωνιζόμενου), δηλαδή όσον αφορά όλους τους υπόλοιπους λόγους της, θα κριθεί μόνο κατόπιν της αποδοχής του ως άνω πρώτου σκέλους της προσφυγής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Άρα, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή όσον αφορά, τουλάχιστον καταρχάς, το πρώτο ως άνω σκέλος της και να εξεταστεί ειδικώς ως προς αυτό κατ' ουσία.

4. Επειδή (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 28/2018 που εκδόθηκε επί της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας), όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 127/2017), η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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). 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Προϋπόθεση βέβαια για τα

παραπάνω είναι ότι με σαφήνεια και αναμφίβολο τρόπο προκύπτει από τη διακήρυξη ότι ο όρος όντως τέθηκε ως ουσιώδης και η τήρησή του ως υποχρεωτική και όχι αντίστροφα, ότι ο όρος είχε τυχόν ενδεικτικό περιεχόμενο ή η τήρησή του θεσπίσθηκε ως επιθυμητή, απλώς ή ιδιαιτέρως, από την αναθέτουσα, διατύπωση που σημαίνει πως η τελική τήρησή του με τον τυχόν συγκεκριμένο τρόπο που αναφέρει η διακήρυξη επαφίεται στην ευχέρεια των μετεχόντων και ουδόλως μπορεί να επάγεται αποκλεισμό της προσφοράς. Περαιτέρω, ως επί ποινή αποκλεισμού και επομένως ουσιώδεις ελλείψεις που, κατά το άρ. 91 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, δύνανται μόνες τους να επιφέρουν τον αποκλεισμό μιας προσφοράς θεωρούνται όσες προβλέπονται ως τέτοιες από τη διακήρυξη και δη με σαφή, ρητό και ειδικό όρο με συγκεκριμένη παραπομπή ως προς την οικεία απαίτηση, η έλλειψη της οποίας είναι ουσιώδης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 236/2017), ιδίως εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οπότε είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002), άλλως δε θα προέκυπτε άνιση μεταχείριση μεταξύ όσων μετεχόντων τους τήρησαν συμμορφούμενοι με το παραπάνω κανονιστικό πλαίσιο και όσων, παρά τη σαφή παραπάνω διατύπωση, παρέλειψαν να τους τηρήσουν. Σε κάθε περίπτωση, οι παραπάνω μορφές διατύπωσης πρέπει να προκύπτουν με σαφήνεια και αδιάστικτα, χωρίς να αναιρούνται από άλλες συνυπάρχουσες στη διακήρυξη και συντρέχουσες επί του ιδίου όρου προβλέψεις από τις οποίες προκύπτει μη υποχρεωτικότητα του οικείου όρου. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές και εν γένει όροι του διαγωνισμού, που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά και έγγραφα εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν και όποτε ζητείται τούτο, οι οικείες πληροφορίες να δηλώνονται, κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν

είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που δεν αποδείχθηκε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, 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 Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω στη σκ. 4, ουσιώδης έλλειψη της προσφοράς ενός μετέχοντος και δη επί στοιχείου ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού, δεν είναι δυνατόν να καλυφθεί με έγγραφα και πληροφορίες που το πρώτον προσκομίζονται κατόπιν της υποβολής προσφοράς ή ακόμη περισσότερο, αυτεπαγγέλτως αναζητούνται από την αναθέτουσα ή την ΑΕΠΠ, επ' ευκαιρίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής ακριβώς περί μη τηρήσεως του οικείου επί ποινή αποκλεισμού όρου. Τούτο, για τον προφανή λόγο ότι θα εξίσωνε αδικαιολόγητα τον ορθώς μετέχοντα και πληρούντα τους όρους της διακήρυξης με αυτόν που τους παραβίασε, κατά παράβαση όχι μόνο της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αλλά πρωτίστως του ανόθευτου ανταγωνισμού (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 28/2018). Ούτε μπορεί να εκληφθεί μια τέτοια ουσιώδης μάλιστα έλλειψη, ως αναπληρωθείσα με το πρώτον μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς, επίκληση είτε της έλλειψης εξαρχής χρείας της οικείας απαίτησης ή της μη επελεύσεως βλάβης

από τη μη τήρηση του όρου, όπως όταν οι ισχυρισμοί αυτοί προβάλλονται κατά το στάδιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής περί τον αποκλεισμό του προσφέροντος. Η δε τυχόν επέλευση ή μη βλάβης από τη μη τήρηση των οριζόμενων από τη διακήρυξη απαιτήσεων της τεχνικής προσφοράς, όπως υπό την εκδοχή ότι το τυχόν προσφερόμενο προϊόν είναι ούτως ή άλλως κατάλληλο ή πληροί ούτως ή άλλως τις τεχνικές προδιαγραφές και ας μην δηλώθηκαν αυτές καίτοι η διακήρυξη το απαιτούσε ρητώς, αν τύχουν επίκλησης, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς δεν είναι δυνατό η εκ μέρους των διαγωνιζομένων τήρηση των όρων της διακήρυξης να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια αυτών περί του να κρίνουν οι ίδιοι τη χρεία κάποιου απαιτούμενου στοιχείου ή τη σκοπιμότητα όρου της διακήρυξης ή περί του πως μπορούν να επιφέρουν με άλλα μέσα, από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, τυχόν ισοδύναμο αποδεικτικό αποτέλεσμα. Σε αντίθετη δε περίπτωση, αν δηλαδή η ΑΕΠΠ δύνατο να αποδέχεται και να αξιολογεί δια της εκάστοτε προσφυγής ή παρεμβάσεως το πρώτον προβαλλόμενες και προσκομιζόμενες πληροφορίες, δικαιολογητικά και έγγραφα που ο προσφεύγων παρέλειψε να υποβάλει και να αναφέρει με την προσφορά του καίτοι υποχρεούτο προς τούτο κατά τη διακήρυξη και τον νόμο ή να αξιολογεί κατά τη διάγνωση ουσιωδών ελλείψεων της προσφοράς τη σκοπιμότητα τήρησης των αποδεικτικών τύπων και την ίδια την ανά περίπτωση καταλληλότητα του προϊόντος, όχι μόνο θα προέκυπτε μια αδικαιολόγητη ευμενής μεταχείριση και διάκριση υπέρ του προσφέροντος και δη υπό τη μορφή μιας ανεξέλεγκτης «δεύτερης ευκαιρίας» ή εκ του αποτελέσματος απαλλαγής από τους όρους της διακήρυξης, κάτι που ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη καθιερώνουν, και επομένως κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ισότητας, διαφάνειας και τυπικότητας εις βάρος των τηρούντων τους όρους της διακήρυξης λοιπών συμμετεχόντων (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Αλλά, ούτως η ΑΕΠΠ θα υπερέβαινε και την αρμοδιότητά της ασκώντας παρεμπίπτοντα έλεγχο, ενώ η διαδικασία έχει φθάσει στην αξιολόγηση προσφορών, επί της σκοπιμότητας και ανάγκης, μη περιοριστικών εξάλλου του ανταγωνισμού (καθώς η υποχρέωση αποδεικτικού τύπου δήλωσης στοιχείων περί συμμόρφωσης προϊόντος με τις τειθέμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν

δύναται εκ φύσεως της να περιορίσει τον ανταγωνισμό) όρων που έγιναν ανεπιφύλακτα δεκτοί και δεν αμφισβητήθηκαν. Θα έχανε δε οιοδήποτε νόημα η κανονιστική ισχύς της διακήρυξης, αφού οιοσδήποτε θα δύνατο, μετά τον αποκλεισμό του με συγκεκριμένη αιτιολογία, να τον αίρει καλύπτοντας ετεροχρονισμένα τις ελλείψεις και τους λόγους απαραδέκτου της συμμετοχής του ή αμφισβητώντας το αναγκαίο των εκάστοτε όρων, αναλόγως του ανά περίπτωση εντοπισμού εκ μέρους του παραβίασής τους. Η δε προδικαστική προσφυγή από μέσο ελέγχου παρανομιών των εκτελεστών πράξεων των αναθετουσών, αλλά και αντίστροφα η παρέμβαση για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θα κατέληγαν προκάλυμμα για διόρθωση ή κάλυψη δι' αυτής συνομολογούμενων σφαλμάτων των οικονομικών φορέων (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου και κατά μείζονα λόγο, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να προβεί σε τέτοια συμπλήρωση πληροφορίας ή κρίση περί μη επελεύσεως βλάβης από την τυχόν μη προσκόμιση εγγράφου και απόδειξης που ζητούσε η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, όταν ο προσφέρων περί του οποίου ο αιτούμενος αποκλεισμός ή η αναθέτουσα δεν προβάλλουν καν τέτοιο ισχυρισμό. Ούτε εξάλλου η ΑΕΠΠ, όταν εντοπίσει ακόμη και επουσιώδη έλλειψη, έχει εκ του νόμου αρμοδιότητα να ασκεί την επαφιόμενη αποκλειστικά στην αναθέτουσα, διακριτική ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016, η οποία και πάλι ελέγχεται ως προς τη νομιμότητα και την εκ μέρους της τήρηση των άκρων ορίων αυτής (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017), ιδίως ως προς τον περιορισμό του άρ. 102 παρ. 3, κατά το οποίο η άσκηση της ευχέρειας αυτής *«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»*. Ούτε για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η προδικαστική προσφυγή ή η κατ' αυτής παρέμβαση συνιστούν το νόμιμο μέσο για τέτοιες τυχόν συμπληρώσεις, οι οποίες εξάλλου κατά ρητή μνεία του άρ. 102 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 *“Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.”*, δεν συνιστούν ευχέρεια του οικονομικού φορέα ούτε δύναται να λαμβάνουν εξ αυτού χώρα αυτόκλητα.

Πολλώ δε μάλλον, που δεν παρέχεται από το άρ. 102 Ν. 4412/2016 ούτως ή άλλως πρόβλεψη παροχής δυνατότητας διευκρινίσεων για την άρση ουσιώδους έλλειψης της προσφοράς και ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού στοιχείου.

6. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Κατά τον όρο 3.2 ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της Διακήρυξης, σελ. 11, ορίζεται ότι “3.2. Περιεχόμενο προσφορών: Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά»... 3.2.1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά»: Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση... 3.2.1.2. Τεχνικές Προδιαγραφές: Σύμφωνα με το συνημμένο Παράρτημα «Όροι (Πίνακας) Συμμόρφωσης Γενικών Τεχνικών Προδιαγραφών.”, στον δε όρο 4.1 προβλέπεται ότι “4.1: Στον (υπό)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: Η Τεχνική Προσφορά.: Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. 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 οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Στο δε Παράρτημα Α' "ΣΥΝΤΑΞΗ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ" και δη στον όρο Α.1.2.1 "ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ)" ορίζεται ότι "Για να τεκμηριωθεί η συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπονται στο Παράρτημα Β' της παρούσας διακήρυξης θα πρέπει να συμπληρωθεί από τον υποψήφιο προμηθευτή/ανάδοχο σχετικός «Πίνακας Συμμόρφωσης», όπως αυτός εμφανίζεται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις επεξηγήσεις και οδηγίες, τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει, όπως αυτές έχουν περιγραφεί στα προηγούμενα άρθρα.". Στον ίδιο όρο ακολουθεί υπόδειγμα τέτοιου Πίνακα, με μεταξύ άλλων Στήλη επονομαζόμενη "ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ" και επισημείωση "Αναλυτική αναφορά του αριθμού, της σελ. και της παραγράφου του τεχνικού φυλλαδίου ή εγγράφου, όπου αποδεικνύεται η κάλυψη της σχετικής απαίτησης". Η συμπλήρωση της στήλης αυτής επεξηγείται με τον όρο Α.1.2.3 που ακολουθεί τον Πίνακα και αναφέρει "Στη στήλη «Παραπομπή» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή στην τεχνική προσφορά, σε αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ή αναλυτική τεχνική περιγραφή του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας, ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης, υποστήριξης και εκπαίδευσης κλπ. που θα παρατεθούν στο παράρτημα. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση και οι παραπομπές να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (πχ. Τεχνική Προσφορά/Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4 κλπ)." ενώ στον όρο Α.1.2.6 που ακολουθεί αναφέρεται ότι "Η μη συμμόρφωση με τα παραπάνω (πχ μη αναφορά, ασαφής ή εσφαλμένη αναφορά) μπορεί να επιφέρει την ποινή του αποκλεισμού.". Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η υποβολή του Πίνακα Συμμόρφωσης τίθεται από τη διακήρυξη ως έγγραφο που πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθεί μετά της προσφοράς του μετέχοντος και να συμπληρωθεί με πληρότητα, σύμφωνα και με τις ίδιες της οδηγίες που η διακήρυξη θέτει. Όπως προκύπτει, όμως, από τον

όρο Α.1.2.3 της διακήρυξης, ο οποίος τίθεται ακριβώς για να εξηγήσει τον τρόπο συμπλήρωσης της Στήλης “ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ”, ναι μεν απαιτείται σαφής παραπομπή σε συγκεκριμένο συνυποβαλλόμενο έγγραφο-αρχείο της προσφοράς, ο δε ειδικότερος τρόπος συγκεκριμενοποίησης της παραπομπής και ιδίως το αν θα αναφερθεί, όχι απλώς το έγγραφο-αρχείο όπου η παραπομπή λαμβάνει χώρα, αλλά και η επιμέρους σελίδα του τελευταίου δεν τίθεται ως όρος επί ποινή αποκλεισμού, καθώς ο παραπάνω όρος, πρώτον δεν περιλαμβάνει καν ειδική αναφορά περί μνείας σελίδας, αλλά στην πληρέστερη και κατά το δυνατό συγκεκριμένη (εν γένει) παραπομπή, δεύτερον ακόμη και αυτά, δηλαδή την κατά το δυνατό συγκεκριμένη παραπομπή και συμπλήρωση τις αναφέρει ως “ιδιαίτερα επιθυμητή[ές]” και όχι ως απαραίτητες, υποχρεωτικές ή ειδικώς τιθέμενες επί ποινή αποκλεισμού. Εξάλλου, τυχόν το πρώτον κατά την αξιολόγηση, ερμηνεία της φράσης “ιδιαίτερα επιθυμητή” ως “υποχρεωτική”, προς τον σκοπό αποκλεισμού της προσφοράς, θα συνιστούσε τόσο ερμηνεία αντίθετη στο ίδιο το γράμμα της κανονιστικού περιεχομένου διάταξης της διακήρυξης, όσο και ανεπίτρεπτη μεταβολή του ίδιου του περιεχομένου της τελευταίας κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Σημειωτέον, ότι αν υποτίθετο ότι η διακήρυξη όντως σκοπούσε στη θέσπιση όρου αποκλεισμού προσφοράς και μάλιστα χωρίς καν να καταφύγει η αναθέτουσα σε κατ’ άρ. 102 Ν. 4412/2016 σε ζήτηση σχετικών διευκρινίσεων, επί τη βάση της μνείας όχι απλώς συγκεκριμένου εγγράφου, αλλά και συγκεκριμένης σελίδας σε αυτό, πέραν του ότι κάτι τέτοιο θα ήταν δυσανάλογο και ευθέως αντικείμενο στο άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, καθώς ουδεμία έννομη συνέπεια δύναται να επαχθεί δια της αναφοράς ή μη εντός Πίνακα Συμμόρφωσης (σκοπούντος εν τοις πράγμασι σε απλή διευκόλυνση της αναθέτουσας στην εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών και των εγγράφων αυτής που ούτως ή άλλως συνυποβάλλονται μετ’ αυτής) σε συγκεκριμένη σελίδα εντός ούτως ή άλλως συνυποβληθέντος και μάλιστα κατονομαζόμενου εντός του Πίνακα, αρχείου-εγγράφου, θα έπρεπε τούτο να το καταστήσει πλήρως σαφές στους μετέχοντες και να διατυπώσει τον υποτιθέμενο οικείο όρο με τρόπο που δεν θα κατέλειπε καμία αμφιβολία περί της συνέπειας

αποκλεισμού (δεδομένου εξάλλου και της κατά τα ως άνω ακραία δυσαναλόγου ενός τέτοιου όρου). Η δε φράση “ιδιαίτερα επιθυμητή” αυτονόητα παραπέμπει σε αντικείμενο μη υποχρεωτικό. Τούτο δεν αίρεται ούτε από το γεγονός ότι στην επικεφαλίδα του όρου Α.1.2.1 “ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ τίθεται η σημείωση “(ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ)”, η οποία αναφέρεται στην εν γένει υποβολή του και τη συμπλήρωση κατά τις οδηγίες του, στις οποίες όμως συγκαταλέγεται και ο ως άνω ειδικός, και επομένως υπερισχύων κάθε έτερου γενικού όρου, όρος Α.1.2.3 περί της συμπλήρωσης της Στήλης ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ, ο οποίος κατά τα ανωτέρω θέτει το ζήτημα της πληρότητας συμπλήρωσης της οικείας Στήλης ως ρητώς μη τιθέμενο επί ποινή αποκλεισμού, αλλά απλώς ως ιδιαίτερα επιθυμητό, χωρίς καν μνεία στην αναφορά σε σελίδες. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου δεν μπορεί να συναχθεί τέτοιος επί ποινή αποκλεισμού όρος από το επεξηγηματικό κείμενο του τίτλου της Στήλης Παραπομπή “*Αναλυτική αναφορά του αριθμού, της σελ. και της παραγράφου του τεχνικού φυλλαδίου ή εγγράφου, όπου αποδεικνύεται η κάλυψη της σχετικής απαίτησης.*”, όπου αφενός δεν υφίσταται καμία μνεία υποχρεωτικότητας, αφετέρου εκ του αντικειμένου και της θέσης του, δηλαδή κάτω του τίτλου είναι σαφές ότι έχει ενδεικτικό περιεχόμενο, πολλώ δε μάλλον όταν ο ειδικώς τεθείς ως οδηγία συμπλήρωσης της οικείας στήλης, όρος Α.1.2.3 (η ακολούθηση του οποίου σύμφωνα με τις γενικές αρχικές οδηγίες στο προοίμιο του Πίνακα “*συμπληρωμένος σύμφωνα με τις επεξηγήσεις και οδηγίες*” είναι υποχρεωτική) αναφέρει, κατά τα ως άνω, απλώς ως ιδιαίτερα επιθυμητή την πληρότητα του κειμένου που θα τεθεί στη Στήλη και ως υποχρεωτική, αντίστροφα (και τούτο και πάλι με την επιφύλαξη του όρου Α.1.2.6 περί του ότι η μη τήρηση των όρων Α.1.2.1-Α.1.2.5 απλώς “*μπορεί*” και δεν οδηγεί υποχρεωτικά σε αποκλεισμό, βλ. αμέσως παρακάτω), μόνο τη μνεία του επιμέρους εγγράφου στο οποίο γίνεται η παραπομπή (και όχι και της συγκεκριμένης σελίδας και παραγράφου αυτού). Εξάλλου, και το ίδιο το περιεχόμενο του όρου Α.1.2.6, περί μη συμμόρφωσης με τα παραπάνω, ήτοι και τον όρο Α.1.2.3, τη μη αναφορά και την ασαφή ή εσφαλμένη αναφορά των οικείων στοιχείων στις Στήλες του Πίνακα, στον οποίο όρο Α.1.2.6 η αναθέτουσα στηρίζει την αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος δεν

αναφέρεται σε υποχρεωτικό, αλλά απλώς δυνητικό αποκλεισμό και έτσι ούτε από αυτόν προκύπτει ότι η μη τήρηση των όρων Α.1.2.1-Α.1.2.5, πολλώ δε μάλλον του ρητά μη υποχρεωτικού όρου Α.1.2.3 δύναται να επάγεται άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφοράς. Ο όρος δε Α.1.2.6 ερμηνευόμενος εξάλλου με την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρ. 102 παρ. 1, 2 και 5 Ν. 4412/2016 (το περιεχόμενο του οποίου ενσωματώνεται και στο άρθρο 10, παρ. 10.5 της διακήρυξης κατά την οποία *«Η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που τους ορίζονται.»*), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα έχει διακριτική ευχέρεια για τη ζήτηση διευκρινίσεων προς άρση τυπικών σφαλμάτων και δεσμία αρμοδιότητα για τη ζήτηση διευκρινίσεων προς άρση ασαφειών των εγγράφων της προσφοράς αν εξ αυτής επίκειται αποκλεισμός. Εξάλλου, κατά το ίδιο άρθρο 10 της Διακήρυξης *«Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού οργάνου, σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1. Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού των παραγράφων του Άρθρου 3 της παρούσας. 2. Μη έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση δικαιολογητικών των παραγράφων του Άρθρου 3 της παρούσας. 3. Έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης της κάλυψης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό.... 6. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση. 7. Προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από απαράβατους όρους της Διακήρυξης.... 11. Για οποιονδήποτε άλλο τυχόν λόγο που απορρέει από την παρούσα διακήρυξη....»*, προκύπτει πως δεν δύναται η αναθέτουσα να αποκλείσει προσφορά, λόγω μη τήρησης όρου που δεν είχε τεθεί ως ρητά και αδιάστικτα απαράβατος και επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη ή έστω συνιστά έλλειψη τεκμηρίωσης της κάλυψης των ελαχίστων προδιαγραφών ή καθιστά την όλη προσφορά αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, η οποία μη

τεκμηρίωση ή αοριστία της όλης προσφοράς δεν δύναται να νοηθεί ότι μπορεί να προκύπτει από τη μη αναφορά ειδικής σελίδας σε συγκεκριμένο μνημονεύμενο στον Πίνακα και συνυποβληθέν με την προσφορά έγγραφο. Επιπλέον, ο παραπάνω λόγος αποκλεισμού “1.” του άρθρου 10 αναφέρεται αποκλειστικά σε εν όλω έλλειψη δικαιολογητικού του άρθρου 3, ένα εκ των οποίων είναι και ο Πίνακας Συμμόρφωσης κατά την παρ. 3.2.1.2, πλην όμως ουδόλως αναφέρεται σε αποκλεισμό λόγω ναι μεν προσκόμισης τέτοιου δικαιολογητικού, αλλά τυχόν περαιτέρω μη συμμόρφωσης με μη ρητώς τεθέντες επί ποινή αποκλεισμού ειδικότερους όρους περί του τρόπου σύνταξης και υποβολής του.

7. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων υπέβαλε Πίνακα Συμμόρφωσης 35 σελίδων με άνω των 135 οριζόντιες γραμμές (δηλαδή επιμέρους προδιαγραφές περί των οποίων ο προσφεύγων δήλωσε τη συμμόρφωσή του), με συμπληρωμένες και τις 4 στήλες του και ειδικότερα όσον αφορά τη στήλη “ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ” συμπληρωμένη για κάθε επιμέρους οριζόντια γραμμή-προδιαγραφή με αναφορές στο συγκεκριμένο/α έγγραφο/α-αρχείο/α της προσφοράς όπου αποδεικνύεται η ανά περίπτωση συμμόρφωση, τα οποία έγγραφα-αρχεία παντού προσδιορίζονται και κατανομάζονται με σαφήνεια. Επομένως, ουδόλως προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε τις τεχνικές προδιαγραφές που δήλωσε ότι πληροί στον Πίνακα Συμμόρφωσης, τον οποίο συμπλήρωσε με δέουσα επιμέλεια και τρόπο τέτοιο, ώστε διευκόλυε πλήρως την αναθέτουσα να εντοπίσει την εκ μέρους του εκπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών ως και τα έγγραφα ή ανά περίπτωση τον συνδυασμό εγγράφων που αποδεικνύουν τη συμμόρφωσή του ανά κάθε επιμέρους προδιαγραφή ούτε ότι συμπλήρωσε τον Πίνακα κατά παράβαση των οδηγιών και δη των υποχρεωτικών, της αναθέτουσας ούτε ότι προκύπτει παράβαση του όρου Α.1.2.6 της διακήρυξης, αφού ουδόλως ο Πίνακας που υπέβαλε περιείχε παραλείψεις αναφορών, ασάφειες ή αοριστίες, ενώ εξάλλου ο όρος Α.1.2.6 αναφέρεται σε “μη συμμόρφωση με τα παραπάνω”, δηλαδή στις προηγούμενες οδηγίες-όρους, μεταξύ των οποίων και ο όρος Α.1.2.3 με το οικείο περιεχόμενο.

Συμπλήρωσε δε αυτόν με κάθε δυνατή πληρότητα και συγκεκριμένο και σαφή τρόπο, σύμφωνα εξάλλου και με ο,τι όριζε ο όρος Α.1.2.3, καίτοι δεν συνιστούσε όρο επί ποινή αποκλεισμού, αλλά, κατά τα ως άνω απλή σύσταση της αναθέτουσας και απλώς επιθυμητό και μη υποχρεωτικό, στοιχείο. Εξάλλου, η αναθέτουσα ουδέν άλλο σφάλμα, αοριστία, έλλειψη ή ασάφεια εντόπισε στην προσφορά του προσφεύγοντος και μάλιστα και όσον αφορά το σύνολο των υποβληθέντων από αυτόν υποστηρικτικών και αποδεικτικών εγγράφων (στα οποία, εξάλλου ο Πίνακας απλώς παρέπεμπε, η δε απόδειξη συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών προέκυπτε από τα ίδια τα επιμέρους και σε κάθε περίπτωση συνυποβληθέντα και απλώς μνημονεύομενα στον Πίνακα έγγραφα και όχι βέβαια από τον ίδιο τον Πίνακα) ούτε μνημονεύει οτιδήποτε τέτοιο στην προσβαλλόμενη απόφασή της. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η τυχόν αναφορά σε σελίδες και τα περί πληρότητας συμπλήρωσης της στήλης Παραπομπή, πέραν της μνείας του εγγράφου παραπομπής, δεν συνιστούν κατά τα ανωτέρω όρο επί ποινή αποκλεισμού, αλλά επουσιώδη όρο, με όλως ενδεικτικό και, μη υποχρεωτικό, αλλά επιθυμητό περιεχόμενο, και αν ακόμη η αναθέτουσα εντόπιζε ασάφεια στον τρόπο συμπλήρωσης της παραπάνω Στήλης, υπό την έννοια ότι μόνη η αναφορά του εγγράφου παραπομπής και όχι τυχόν της σελίδας του την εμπόδιζε να αξιολογήσει την προσφορά, όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητά της σύμφωνα και με το άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 να καλέσει τον προσφέροντα για διευκρινίσεις, αντί να τον αποκλείσει (βλ. παραπάνω σκ. 5). Όμως, εν προκειμένω ουδεμία, ούτως ή άλλως, τέτοια ασάφεια και αδυναμία αξιολόγησης του Πίνακα και κατανόησης των παραπομπών προκύπτει, αφού κατά τα παραπάνω οι παραπομπές του προσφεύγοντος είναι επαρκείς για την εκ μέρους της αναθέτουσας εύρεση και εντοπισμό των ανά προδιαγραφή αποδεικτικών εγγράφων και για την εκτίμηση των τελευταίων στο πλαίσιο αξιολόγησης περί πλήρωσης των οικείων όρων, πολλώ δε μάλλον αφού τα ανά προδιαγραφή αποδεικτικά στοιχεία αναλυτικώς μνημονεύονται στον Πίνακα με αυτοτελή ανά προδιαγραφή μνεία και εξάλλου, συμπροσκομίστηκαν με την προσφορά. Κατά μείζονα λόγο, όμως, ουδέν τέτοιο αναφέρει η αναθέτουσα στην αιτιολογία αποκλεισμού της ούτε προκύπτει δυσχέραση της εκ μέρους

της αξιολόγησης της προσφοράς ούτε η αόριστη εκ μέρους της μνεία του όρου Α.1.2.6 σημαίνει συναγωγή ανεπιδέκτου εκτίμησης της προσφοράς ή αοριστίας και ασάφειας του Πίνακα ή ακόμη και αδυναμίας χρήσης του Πίνακα προς έλεγχο συμμόρφωσης της προσφοράς με τις προδιαγραφές. Ούτως, δεν συντρέχει καν λόγος εφαρμογής του άρ. 102 παρ. 1, 2 ή 5 Ν. 4412/2016, αφού ο Πίνακας Συμμόρφωσης προκύπτει ως επαρκώς σαφής, ορισμένος και κατάλληλος προς χρήση για τον σκοπό για τον οποίο ζητήθηκε από την αναθέτουσα, αρκούντως δε συμπληρωμένος κατά τις απαιτήσεις της και για την εκ μέρους ευχέρεια αξιολόγησης αυτού, ως και των μετά της προσφοράς συνημμένων αποδεικτικών εγγράφων τα οποία εξάλλου με επάρκεια, ορισμένο, σαφή και ειδικό ανά προδιαγραφή τρόπο μνημονεύθηκαν στον ως άνω Πίνακα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη έσφαλε κατά το σκέλος της με το οποίο απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος. Κατ' αποτέλεσμα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος της απέκλεισε, μη νομίμως κατά τα ανωτέρω, τον προσφεύγοντα. Κατά συνέπεια της ήδη αποδοχής της προσφυγής του κατά το ως άνω μέρος της και της εξ αυτής διάγνωσης της νομιμότητας της συμμετοχής του, και σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 3, συντρέχει εξάλλου, και έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος για την περαιτέρω αμφισβήτηση της νομιμότητας της προσβαλλόμενης και καθ' ο μέρος της έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των δύο έτερων διαγωνιζομένων και επομένως η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και κατά το αντίστοιχο σκέλος της και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία όσον αφορά τους λοιπούς λόγους της.

8. Επειδή, κατά τον όρο 3.2.1.4 της Διακήρυξης μεταξύ άλλων απαιτείται οι οικονομικοί φορείς “γ) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.” Κατά το δε Παράρτημα Β' “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ

ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ & ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ, ΜΤΕΝΣ, ΚΕΦΙΑΠ ΚΑΙ ΙΑΤΡΟΠΑΙΔΑΓΩΓΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ” της Διακήρυξης, σελ. 39 αυτής, ορίζεται ότι “Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του Νοσοκομείου, είναι δε απαραίτατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης. Σε ορισμένα σημεία στις τεχνικές προδιαγραφές που ακολουθούν και όπου δεν είναι εφικτή η πλήρης τεχνική περιγραφή των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών ίσως να αναφέρονται ενδεικτικά συγκεκριμένα προϊόντα ή εμπορικά σήματα. Στις περιπτώσεις αυτές τα ζητούμενα προϊόντα/υπηρεσίες είναι απλώς αντίστοιχα ή ισοδύναμα των ενδεικτικώς αναφερομένων. Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορές τεκμηριώνοντας με τον καλύτερο κατά την κρίση τους τρόπο την αντιστοιχία.”. Κατά το άρθρο 5 “ΟΡΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ-ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ” του ιδίου Παραρτήματος, σελ. 52 και εξής τις διακήρυξης και δη τον εντός του παραπάνω άρθρου Πίνακα “ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ” αναφέρεται ως απαραίτητος, σύμφωνα και με τον παραπάνω όρο της σελ. 39 της Διακήρυξης και αναγκαία προδιαγραφή και στοιχείο της τεχνικής προσφοράς η συμπερίληψη μεταξύ άλλων και του εξής “ΧΛΩΡΙΝΗ ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΗ: KLINEX Απλή και με Άρωμα Λεμόνι» (σελ. 53-54 Διακήρυξης). Περαιτέρω, στον ίδιο όρο, σελ. 53-54 Διακήρυξης επίσης αναφέρεται ότι «Τα καθαριστικά και απολυμαντικά προϊόντα πρέπει να πληρούν τους κάτωθι όρους:.. Όλα τα προϊόντα θα πρέπει να είναι εγκεκριμένα από τον κατά περίπτωση αρμόδιο οργανισμό (ΕΟΦ, Γεν. Χημείο του Κράτους κ.λπ.) και να φέρουν τις ανάλογες δηλώσεις (π.χ. CE). Ειδικότερα: Τα απολυμαντικά και τα καθαριστικά - απολυμαντικά έγκριση του ΕΟΦ. Τα απολυμαντικά (χλώριο και δισκία Διχλωροϊσοκυανουρικού Νατρίου, NaDCC) δαπέδων - επιφανειών να έχουν

άδεια ΕΟΦ. Να αναγράφεται το ποσοστό του ενεργού χλωρίου (4% έως 6%) ή τα ppm που αποδεσμεύει ανά λίτρο νερού και γενικότερα η σύνθεσή του καθώς και η ημερομηνία παραγωγής και λήξης.». Σημειωτέον, ότι στο άρθρο 1 ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ παρ. 7, του Μέρους Ι ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης αναφέρεται ότι “Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει όλα τα απαραίτητα υλικά καθαρισμού και απολυμαντικά, τα οποία θα πρέπει να αποδεικνύει με σχετικά έγγραφα ότι πληρούν τους όρους που θέτει η Επιτροπή Ελέγχου Νοσοκομειακών Λοιμώξεων, για παράδειγμα άδεια ΕΟΦ, Γ.Χ.Κ....”. Κατά το ίδιο άρθρο 5 του ίδιου Παραρτήματος Β και συγκεκριμένα το Κεφάλαιο “ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ”, παράγραφος 40 “Απαραίτητα Μηχανήματα-Εξοπλισμός” σημείο 9 ορίζεται ότι “Τα παραπάνω μηχανήματα πρέπει να είναι ιδιοκτησίας της συμμετέχουσας εταιρείας και να αποδεικνύεται με παραστατικά στοιχεία (π.χ τιμολόγια)”. Κατά τους παραπάνω όρους, σε συνδυασμό με τους όρους που προμνημονεύθηκαν στη σκ. 4, στον υποφάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά και δη ως μέρος της ίδιας της τεχνικής προσφοράς πρέπει να υποβληθούν όλα τα τεχνικά στοιχεία, ήτοι τα έγγραφα που τεκμηριώνουν την πλήρωση των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες κατά τον παραπάνω όρο της σελ. 39 όλες τίθενται με σαφήνεια ως επί ποινή αποκλεισμού. Τούτο εξάλλου, προκύπτει και από τον ίδιο τον Πίνακα Συμμόρφωσης, βλ. παραπάνω σκ. 6, και δη τη Στήλη Παραπομπή αυτού, όπου οι προσφέροντες πρέπει ρητά να μνημονεύουν το συγκεκριμένο έγγραφο που αποδεικνύει την πλήρωση κάθε μίας από τις τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς δηλαδή να αρκεί απλώς η απλή εκ μέρος τους δήλωση συμμόρφωσής τους με αυτές. Επομένως, αφού πρέπει να λαμβάνει χώρα τέτοια παραπομπή, θα πρέπει να έχει συνυποβληθεί και το οικείο έγγραφο και έτσι, βλ. και παραπάνω σκ. 6-7, η απόδειξη συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να λαμβάνει χώρα ήδη με την υποβολή της προσφοράς και όχι τυχόν μεταγενέστερα (με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης). Συνεπώς και κατά συνδυασμό όλων των ανωτέρω, όλα τα έγγραφα, στοιχεία και πληροφορίες που αποδεικνύουν την πλήρωση των ελαχίστων

προδιαγραφών της διακήρυξης έπρεπε να έχουν υποβληθεί και αναφερθεί ήδη με την προσφορά. Η μη απόδειξη της συνδρομής οιασδήποτε προδιαγραφής και απαιτούμενου αποδεικτικού εγγράφου ή προϊόντος, σύμφωνα με τη σελ. 39 της Διακήρυξης, η οποία συνιστά και το προίμιο του Παραρτήματος Β επάγεται αποκλεισμό της προσφοράς, αφού οι προδιαγραφές και όροι του Παραρτήματος Β' *“...αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του Νοσοκομείου, είναι δε απαραίτατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης”*.

9. Επειδή, όσον αφορά τους λόγους της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου έτερου διαγωνιζόμενου, προκύπτουν τα ακόλουθα. Ο διαγωνιζόμενος στον Πίνακα Συμμόρφωσής του δήλωσε ότι πληροί την απαίτηση του άρ. 5 παρ. 40 σημείο 9 Παραρτήματος Β', βλ. παραπάνω σκ. 8, περί του ότι τα «παραπάνω» (από το σημείο 9) μηχανήματα πρέπει να είναι ιδιοκτησίας της συμμετέχουσας και αποδεικνύεται αυτό με παραστατικά στοιχεία (πχ τιμολόγια) αντιγράφοντας έτσι τον οικείο όρο της διακήρυξης και μάλιστα επικαλέστηκε στη στήλη Παραπομπή του Πίνακα, τα συνυποβαλλόμενα από αυτόν έγγραφα «04. Υ.Δ. ΑΠΟΔΟΧΗΣ 28. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: 01. ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ σελ. 23-24, παρ. 67.40, 5-10 07. ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘ-ΑΠΟΛ 08. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΚΑΘ- ΑΠΟΛ 09. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΚΑΘ- ΑΠΟΛ 10. ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΛΙΚΩΝ ΑΤΟΜ ΥΓΙΕΙΝ 11. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΥΛΙΚΩΝ ΑΤΟΜ ΥΓΙΕΙΝ 12. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΥΛΙΚΩΝ ΑΤΟΜ ΥΓΙΕΙΝ 13. ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ & ΣΑΚΟΙ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΩΝ”. Σημειωτέον, ότι ο όρος του ως άνω σημείου 9 αναφέρεται στα μηχανήματα παρ. 40, σελ. 59-60 της διακήρυξης. Ναι μεν τα “παραπάνω” του σημείου 9, σημεία 1-8, αναφέρονται σε εν γένει εξοπλισμό και συγκεκριμένα τρόλεϊ καθαριστριών, ηλεκτρικές σκούπες, καρότσια συλλογής απορριμμάτων, μηχανές απορρόφησης υγρών, μηχανές

πλυσίματος-γυαλίσματος κοινοχρήστων χώρων και ειδικό ανυψωτικό μηχάνημα για το πλύσιμο υψηλών επιφανειών. Πλην όμως, το σημείο 9 όσον αφορά την απαίτηση προσκόμισης παραστατικών στοιχείων και εν γένει απόδειξης της ιδιοκτησίας από τον προσφέροντα, αναφέρεται σε “μηχανήματα”. Επομένως, μπορεί να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει μόνο το μέρος του εξοπλισμού των σημείων 1-8 που συγκροτεί την έννοια του “μηχανήματος” κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ήτοι τις ηλεκτρικές σκούπες του σημείου 2, τις μηχανές απορρόφησης υγρών του σημείου 6, τις μηχανές πλυσίματος-γυαλίσματος του σημείου 7 και το ανυψωτικό του σημείου 8. Όμως, από τον έλεγχο που διενεργήθηκε στα παραπάνω επικαλούμενα από αυτόν αποδεικτικά, μεταξύ άλλων και της παραπάνω απαιτήσεως, έγγραφα της προσφοράς του ως και κάθε άλλο εξ αυτού υποβληθέν έγγραφο, δεν προκύπτει η προσκόμιση τέτοιων παραστατικών στοιχείων περί της εκ μέρους του κυριότητας ή έστω κατοχής και οιοδήποτε εν γένει εγγράφου περί της σχέσης του με τα οικεία μηχανήματα πλην ενός μισθωτηρίου για το ανυψωτικό μηχάνημα. Ειδικότερα, ο διαγωνιζόμενος υπέβαλε αναλυτική Κατάσταση των παραπάνω Τεχνικών-Μηχανικών Μέσων που επικαλείται ότι θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης με συνοπτική περιγραφή τους, ενώ επίσης περιέγραψε αυτά στην παρ. 67 της Τεχνικής Μελέτης του. Στη δε ως άνω Κατάσταση Τεχνικών-Μηχανικών Μέσων, τα στοιχεία υπ’ αρ. 1-12, 17-18, 22 και 39, αναφέρονται στους όρους των σημείων 1-8 της παρ. 40 των σελ. 59-60 της διακήρυξης και μόνο τα υπ’ αρ. 1-12 και 18 στην έννοια του “μηχανήματος”, άρα και στην υποχρέωση που θεσπίζει το σημείο 9. Σημειωτέον δε, ότι όρος του σημείου 10 της ίδιας παραγράφου αναφέρεται και σε “πλυντήριο” που “ανήκει στην ανάδοχο εταιρεία”, και το οποίο σαφέστατα συνιστά “μηχάνημα”, πλην όμως ο όρος του σημείου 9 αναφέρεται στα “παραπάνω μηχανήματα” και επομένως, η απαίτηση για μετά της προσφοράς, προσκόμιση επί ποινή αποκλεισμού τιμολογίων και εν γένει παραστατικών αποδεικτικών της ιδιοκτησίας του, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι το καταλαμβάνει, κατ’ εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας και τυπικότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών και κυρίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, που επιτάσσουν την αποχή από την κατά το

στάδιο αξιολόγησης προσφορών, ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο που επεκτείνει, μεταβάλλει αναδρομικά και διευρύνει τις επί ποινή αποκλεισμού υποχρεώσεις τους κατά την υποβολή των προσφορών και ούτως κατατείνει στον αποκλεισμό προσφορών, βάσει όρων που δεν προέκυπταν με σαφήνεια, κατά το γράμμα της διακήρυξης και κατά εύλογο κριτήριο ως καταλαμβάνοντες τους προσφέροντες και δη ως επαγόμενες τον αποκλεισμό τους (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120/2017). Επιπλέον, ο διαγωνιζόμενος υπέβαλε αναλυτικά τεχνικά φυλλάδια για τα επιμέρους επικαλούμενα από αυτόν τεχνικά μέσα. Προσκόμισε δε και το από 1-10-2014 ιδιωτικό συμφωνητικό εκ μέρους του αορίστου χρόνου εκμίσθωσης του ανυψωτικού μηχανήματος από την εταιρία ΔΑΡΔΟΥΜΑΣ ΣΤΑΥΡΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ και δήλωση της εταιρίας ΜΠΟΘΟΣ περί ανάληψης της συντήρησης των μηχανημάτων του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου αν καταστεί ανάδοχος. Περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος υπέβαλε την από 10-11-2017 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του στην οποία μεταξύ άλλων δήλωσε τους προμηθευτές των μηχανημάτων του, με αναφορά 9 εταιριών, και την αναφορά ότι “Οι νόμιμοι εκπρόσωποι των ανωτέρω προμηθευτριών εταιρειών έχουν αποδεχθεί έναντι της εταιρείας μας την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης του έργου σ’ αυτή”. Κατέθεσε δε έτερη υπεύθυνη δήλωση της ίδιας ημέρας του νομίμου εκπροσώπου του κατά την οποία “Ο κοινός εξοπλισμός (μηχανήματα-εργαλεία) που θα χρησιμοποιήσει η εταιρεία αποτελούν ιδιοκτησία της εταιρείας, εκτός από το ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων-φωτιστικών, για το οποίο κατατίθεται συμφωνητικό εκμίσθωσης.”. Καταρχάς, η διακήρυξη κατά ρητό όρο της απαιτούσε ιδιοκτησία, δηλαδή κυριότητα (κατά 999-1000 επ. ΑΚ) και όχι απλή κατοχή (δηλαδή φυσική εξουσία άνευ διανοίας κυρίου κατά 974 ΑΚ) και ζητούσε ως αναγκαίο έγγραφο παραστατικό στοιχείο και επί παραδείγματι τιμολόγιο, ήτοι απόδειξη αγοράς του οικείου τεχνικού-μηχανικού μέσου, άρα και κυριότητάς του, και όχι απλό αποδεικτικό μισθώσεως του και επομένως προσωρινής και υπό την αίρεση τυχόν καταγγελίας της μίσθωσης, κατοχής του (η προσωρινότητα της οποίας δεν αίρεται από την αόριστη διάρκεια του μισθωτηρίου, η οποία ουδόλως μπορεί να εξομοιώσει την

εκ μέρους του μισθωτή κατοχή με κυριότητα). Εξάλλου, η απόδειξη απλής μίσθωσης δεν πληροί όχι μόνο το σαφές γράμμα, αλλά ούτε τον σκοπό της διακήρυξης, η οποία δια του όρου αυτού επιτυγχάνει διασφάλισή της ότι ο ανάδοχος θα μπορεί να διαθέσει κάθε απαιτούμενο τεχνικό μέσο κατά την εκτέλεση της σύμβασης, διασφάλιση που δεν υφίσταται με βάση ένα απλό μισθωτήριο αορίστου χρόνου το οποίο μπορεί να καταγγεληθεί οποτεδήποτε και από οιοδήποτε των μερών. Όμως, εν τέλει η αναθέτουσα διευκρίνισε διευκρίνισε με το από 10-11-2017 έγγραφό της προς το σύνολο των διαγωνιζομένων ότι *“ 1. Σε απάντηση του από 6/11/2017 εγγράφου σας, σας διευκρινίζουμε ότι ο βαρύς και εξειδικευμένος (όπως πχ ανυψωτικό μηχάνημα) και όχι ο κοινός εξοπλισμός (μηχανήματα - εργαλεία) που απαιτείται να διαθέτουν οι υποψήφιοι μπορεί να είναι μισθωμένος. Τα παραστατικά στοιχεία που αποδεικνύουν την εκμίσθωση θα πρέπει να κατατεθούν με την υπογραφή της σύμβασης με τον ανάδοχο.”*. Με έτερη διευκρίνιση της ίδιας ημέρας, ομοίως αναρτημένη και σταλείσα σε όλους τους εγγεγραμμένους προς συμμετοχή στον διαγωνισμό φορείς, η αναθέτουσα όρισε ότι *“Σε απάντηση του από 6/11/2017 αιτηματος σας, σας διευκρινίζουμε ότι τα παραστατικά στοιχεία - τιμολόγια που αποδεικνύουν την κυριότητα των μηχανημάτων θα πρέπει να κατατεθούν στο φακελο δικαιολογητικών του υποψηφίου αναδόχου”*. Συνεπώς, η προσκόμιση των οικείων παραστατικών περί είτε κυριότητας είτε κατοχής και μισθώσεως που αφορά το ως άνω σημείο 9 της παρ. 40 του άρ. 5 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης δεν απαιτείτο να λάβει χώρα μετά της τεχνικής προσφοράς, ύστερα από την κατά τα ως άνω τροποποίηση της διακήρυξης που επέφεραν οι ως άνω διευκρινίσεις. Επομένως, είναι απορριπτέος ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

10. Επειδή, περαιτέρω, και όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο πρώτος έτερος διαγωνιζόμενος προσέφερε το προϊόν Χλωρίνη KLINEX CLASSIC PROFESSIONAL (η οποία συνιστά την απλή μορφή χλωρίνης και όχι την αρωματισμένη με άρωμα λεμόνι και σε κάθε

περίπτωση δεν προκύπτει ούτε από το τεχνικό φυλλάδιό της είτε άλλο έγγραφο ότι έχει τέτοιο χαρακτηριστικό, ήτοι άρωμα λεμόνι), κατέθεσε δε για αυτήν τεχνικό φυλλάδιο και κάθε άλλο απαιτούμενο δικαιολογητικό εντός της προσφοράς του. Στον δε Πίνακα Συμμόρφωσής του, αντέγραψε τον οικείο όρο της διακήρυξης περί ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ, παραπέμποντας σύμφωνα με την εκ μέρους του συμπλήρωση της οικείας Στήλης Παραπομπή στα έγγραφα που συνεπέβαλε “04. Υ.Δ. ΑΠΟΔΟΧΗΣ 28. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: 01. ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ σελ. 15-16, παρ. 63”. Από τον έλεγχο όμως αυτών των εγγράφων ως και κάθε άλλου εγγράφου της προσφοράς του, δεν ευρέθη όμως ότι υπέβαλε κανένα προϊόν ως χλωρίνη KLINEX ή ισοδύναμο κατά την προοριζόμενη από τη διακήρυξη χρήση, δηλαδή χρησιμοποιήσιμη συγχρόνως και εναλλακτικά σε διαλυτή ή αδιάλυτη, σε υγρή πάντως μορφή, χλωρίνη καθαρισμού, με άρωμα λεμόνι για χρήση σε WC, νιπτήρες και όπου απαιτείται (σελ. 53 διακήρυξης) καίτοι η διακήρυξη δεν έθετε ως διαζευκτική την υποχρέωση προσφοράς τέτοιας χλωρίνης σε απλή μορφή και σε μορφή με άρωμα λεμόνι, αλλά ως σωρευτική («ΧΛΩΡΙΝΗ ΑΠΟΛΥΜΑΝΤΙΚΗ: KLINEX Απλή Και με Άρωμα Λεμόνι») και επομένως οι προσφέροντες όφειλαν να προσφέρουν αμφότερα τα προϊόντα. Ευρέθη μόνο η υποβολή ως προς τις εν γένει κατηγορίες καθαριστικών-απολυμαντικών χώρων υγιεινής ή χλωριούχων κάθε μορφής σκευασμάτων, των προϊόντων KLORSEPT, KLORSEPT Granules, APESIN Chlorine Tablets, TASKI Sani Bathroo, τα οποία όμως δεν συνιστούν τέτοιου τύπου προϊόν διότι είτε έχουν άλλη χρήση είτε αποτελούν στερεάς μορφής ταμπλέτες, κάψουλες και κόκκους και σε καμία περίπτωση δεν έχουν το παραπάνω άρωμα λεμόνι. Ούτε στον Πίνακα Κατάστασης Υλικών Καθαριότητας-Απολυμαντικών που υπέβαλε ομοίως, συμπεριλαμβάνεται τέτοιο προϊόν ή ισοδύναμο στα 21 εκεί αναφερόμενα προϊόντα ούτε από οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν έγγραφο προκύπτει προσφορά τέτοιου προϊόντος, καίτοι συγκαταλεγόταν ρητώς στα κατ’ άρ. 5 Παραρτήματος Β της Διακήρυξης, σελ. 52 και εξής, στα ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ. Περαιτέρω, στην Τεχνική Μελέτη του, ο διαγωνιζόμενος, σελ.

15-16, αντέγραψε τον οικείο όρο της διακήρυξης και συγκεκριμένα ολόκληρο τον Πίνακα και δη ακριβώς ως είχε στη διακήρυξη, περί ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ, όμως τούτο δεν συνιστά απόδειξη προσφοράς της, πολλώ δε μάλλον αφού υπέβαλε αναλυτική Κατάσταση Υλικών Καθαριότητας-Απολυμαντικών στην οποία κανένα τέτοιο προϊόν δεν υπήρχε, ενώ ακόμη και αν θεωρείτο ότι καταρχήν την προσέφερε δια της απλής αντιγραφής του όρου-πίνακα υλικών καθαρισμού/θέσεων χρήσης της διακήρυξης στην Τεχνική Μελέτη του, δεν προσκόμισε κανένα από τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη για κάθε προϊόν καθαρισμού-απολύμανσης έγγραφα, πιστοποιήσεις και εγκρίσεις ΕΟΦ, ΓΧΚ, τεχνικό φυλλάδιο, δελτίο δεδομένων ασφαλείας και ο,τι εν γένει ούτως ή άλλως ο ίδιος προσκόμισε για κάθε άλλο καθαριστικό και απολυμαντικό προσέφερε. Συνεπώς, η προσφορά του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου είναι εξ αυτού του λόγου, ελλιπής και δη κατά ουσιώδες κεφάλαιο και απαίτηση της διακήρυξης, αφού δεν περιλαμβάνει προϊόν που ρητά αυτή είχε ορίσει ως «ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ» και εκτός και πέραν τούτου, δεν προσκόμισε και κανένα έγγραφο περί πλήρωσης από αυτό των προδιαγραφών (τεχνικό φυλλάδιο, δελτίο δεδομένων ασφαλείας, έγκριση ΓΧΚ, έγκριση ΕΟΦ, πιστοποιήσεις κατασκευαστή) του άρθρου 5 του Παραρτήματος Β' σελ. 52-53 της διακήρυξης. Εξάλλου, βάσει του αντικειμένου και περιεχομένου των παραβάσεων αυτών, δεν νοείται ούτε εφαρμογή του άρ. 102 Ν. 4412/2016, καθώς οι προκείμενες ελλείψεις αφενός συνιστούν παράβαση επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης και ουδόλως ασάφεια εγγράφου ή τυπικά σφάλματα-ελλείψεις, αφετέρου, αναφέρονται σε μη συμπερίληψη προϊόντος που η διακήρυξη απαιτούσε (και ούτως η τυχόν το πρώτον πλέον συμπλήρωση θα συνιστούσε μεταβολή της ίδιας της προσφοράς). Ούτως, η μετά την υποβολή της προσφοράς άρση αυτών των ελλείψεων, εκτός του ότι αντιβαίνει στο άρ. 102 παρ. 2 Ν. 4412/2016, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα διευκρινίσεων μόνο για επουσιώδεις και τυπικές ελλείψεις (και όχι, αφενός για το πρώτον προσκόμιση εγγράφων και αποδεικτικών μέσων που ουδόλως προσκομίστηκαν και δη κατά παράβαση ρητού όρου, επί ποινή αποκλεισμού, πόσο μάλλον για προϊόν που δεν συμπεριελήφθη στην προσφορά, αφετέρου

για συμπλήρωση νέου προϊόντος ως προς αυτά που ο προσφέρων πρέπει να περιλάβει στην προσφορά του, αλλά μάλιστα όπως προαναφέρθηκε, προσκομίζοντας και σειρά δικαιολογητικών περί συμμόρφωσής τους με τις προδιαγραφές) επάγεται έννομες συνέπειες, αφού προσδίδει στον υπέρ ου το δικαίωμα συμπλήρωσης ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των συνδιαγωνιζομένων (υπό τη μορφή «δεύτερης ευκαιρίας», βλ. παραπάνω σκ. 5) και έτσι συνιστά ευνοϊκή και άνιση υπέρ του μεταχείριση και ούτως προσκρούει στο άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 247/2017). Επομένως, ουδόλως εν προκειμένω χωρεί για την παραπάνω, κατά αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής, παράβαση του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου, η δυνατότητα (πολλώ δε μάλλον τυχόν υποχρέωση) της αναθέτουσας να ζητηθούν διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, παρά η προσφορά είναι άνευ ετέρου απορριπτέα.

11. Επειδή, ύστερα από τις παραπάνω σκ. 9-10, παρά την απόρριψη του τρίτου λόγου της προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, ο οποίος εξάλλου στρέφεται κατά της προσφοράς του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου και από μόνος του αρκεί για τον αποκλεισμό του τελευταίου, καθώς η προσφορά αυτού τελεί σε παράβαση των ως άνω αναφερθέντων όρων της διακήρυξης περί απόδειξης πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών ήδη με την ίδια την προσφορά, ο δε Πίνακας Συμμόρφωσης είναι κατ' αποτέλεσμα ανακριβώς συμπληρωθείς (αφού δεν προκύπτει συμμόρφωση και μάλιστα για δύο αυτοτελείς λόγους). Επομένως, κατά αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η προσβαλλόμενη έσφαλε καθ' ο μέρος της ενέκρινε την προσφορά του πρώτου έτερου διαγωνιζομένου, κατά παράβαση εξάλλου του άρθρου 10 παρ. 3, 7 και 11 της Διακήρυξης, αφού η προσφορά αυτή τελεί σε έλλειψη ως προς απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη προϊόν προς χρήση και προσφορά και ως προς την πλήρωση των "ελαχίστων αναγκαίων" τεχνικών προδιαγραφών, η συμμόρφωση με τις οποίες είχε ρητά, κατά τη σελ. 39 και τις σελ. 52-54 της Διακήρυξης, τεθεί ως απαραίτητη, αναγκαία, απαιτούμενη (η δε μη συμμόρφωση συνεπάγεται απόρριψη της

προσφοράς) και ούτως ως अपαράβατος όρος της διακήρυξης (βλ. ρητή αναφορά σε σελ. 39 της Διακήρυξης), και συνεπώς, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο αυτό μέρος της.

12. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο έτερο διαγωνιζόμενο προκύπτει ότι προσφέρει ως καθαριστικό-απολυμαντικό χώρων υγιεινής το προϊόν APESIN SDR san, το οποίο (σύμφωνα και με την καταχώρησή του στο ΓΧΚ) προορίζεται να χρησιμοποιηθεί ως ισχυρό όξινο απολυμαντικό και καθαριστικό σε χώρους υγιεινής και επαγγελματικής χρήσης, ενώ κατά το Τεχνικό Φυλλάδιό της προορίζεται για απολύμανση ως βιοκτόνο, βακτηριοκτόνο, μυκητοκτόνο και αδρανοποιητικό ιών με επικαλούμενη αποτελεσματικότητα κατά ιώσεων όπως η γρασπεντερίτιδα και περιοχή εφαρμογής σε επιφάνειες υγιεινής όπως μεταξύ άλλων σε κλινικές και δη επί επιφανειών ανθεκτικών σε οξέα, για το οποίο προϊόν υπέβαλε Τεχνικό Φυλλάδιο, Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας και Πιστοποιητικό Καταχώρησης στο ΓΧΚ με αρ. 15186/0/2011. Δεν προκύπτει όμως, ότι υπέβαλε έγγραφο περί έγκρισης ΕΟΦ για το ως άνω προϊόν, καίτοι κατά τον όρο των σελ. 53-54 της διακήρυξης, βλ. παραπάνω σκ. 8, αυτή απαιτείτο για τα απολυμαντικά και μάλιστα ο ως άνω διαγωνιζόμενος την υπέβαλε για άλλα προϊόντα (επί παραδείγματι για τη Χλωρίνη KLINEX ULTRA PROFESSIONAL Απλή και Λεμόνι και για το απολυμαντικό SURFANIOS PREMIUM, παρότι η προσφορά αυτού του προϊόντος είχε εν τέλει άλλες ελλείψεις, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 28/2018), αλλά και για άλλα απολυμαντικά προϊόντα του ίδιου κατασκευαστή και του ίδιου διακινητή (αντίστοιχα ... και ... και μετονομασία του τελευταίου σε ... αντίστοιχα) και μάλιστα της ίδιας σειράς APESIN SPRAY, APESIN RAPID APESIN CHLORINE TABLETS. Επίσης, σημειωτόν ότι όπως προκύπτει από έλεγχο στην ίδια την ιστοσελίδα του διακινητή (,,,) του απολυμαντικού APESIN SDR SAN στην Ελλάδα, τελεί «υπό έγκριση ΕΟΦ» (άρα δεν υφίσταται τέτοια έγκριση τουλάχιστον κατά τις πληροφορίες που παρέχει ο διακινητής), τουλάχιστον κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής και σε κάθε περίπτωση υποβολής της προσφοράς και αυτό μάλιστα ανεξαρτήτως, ότι και αν ακόμη υπήρχε αυτή η έγκριση η μη

προσκόμιση από μόνη της επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν στις σκ. 4-5 της παρούσας (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 28/2018). Επομένως, δεν υπεβλήθη, ανεξαρτήτως του αν καν αυτή υπάρχει, έγκριση ΕΟΦ για το συγκεκριμένο προσφερθέν προϊόν, παρότι αυτό προσφέρθηκε ως απολυμαντικό και ούτως ή άλλως προορίζεται για τέτοια χρήση και μάλιστα παρότι κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης απαιτείτο για τα απολυμαντικά η υποβολή έγκρισης του ΕΟΦ, ενώ ο δεύτερος έτερος διαγωνιζόμενος είχε δηλώσει στον Πίνακα Συμμόρφωσής του, ανακριβώς, τη συμμόρφωσή του με την οικεία προδιαγραφή. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη έσφαλε καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του δεύτερου έτερου διαγωνιζόμενου έλαβε χώρα κατά παράβαση εξάλλου του άρθρου 10 παρ. 3, 7 και 11 της Διακήρυξης (αφού η προσφορά αυτή τελεί σε έλλειψη ως προς την πλήρωση των “ελαχίστων αναγκαίων” τεχνικών προδιαγραφών, η συμμόρφωση με τις οποίες είχε ρητά, κατά τη σελ. 39 και 54, της Διακήρυξης, τεθεί ως απαραίτητη, αναγκαία, απαιτούμενη -η δε μη συμμόρφωση συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς- και ούτως ως απαράβατος όρος της διακήρυξης, σύμφωνα με τη ρητή αναφορά στη σελ. 39 της Διακήρυξης), και είναι, κατ' αποδοχή του τέταρτου λόγου της προσφυγής, προς τούτο και κατά το αντίστοιχο μέρος της ακυρωτέα.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν όλω δεκτή. Τούτο δε κατόπιν ουσιαστικού ελέγχου, και κατόπιν αυτού αποδοχής, της πραγματικής βάσης των οικείων λόγων της, παρότι το Κλιμάκιο δύνατο, ούτως ή άλλως να συνάγει τεκμήριο ομολογίας από τη μη προσκόμιση εκ μέρους της αναθέτουσας Απόψεων, σύμφωνα με το άρ. 365 παρ. 1 εδ. β' και 2 Ν. 4412/2016. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη τόσο κατά το μέρος της με το οποίο απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος όσο και κατά το μέρος της με το οποίο έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές αμφοτέρων των έτερων διαγωνιζομένων.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να

επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε ο Προσφεύγων.

15. Επειδή, περαιτέρω, ασχέτως εκβάσεως της υποθέσεως, η αναθέτουσα παρέλειψε να εκτελέσει εγκαίρως την υποχρέωσή της κατ' άρ. 365 παρ. 1 εδ. α' περί κοινοποιήσεως εντός πενθημέρου από την κατάθεση της προσφυγής στους ενδιαφερόμενους τρίτους, την υποχρέωσή της κατ' άρ. 9 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 περί παραχώρησης πρόσβασης στο ΕΣΗΔΗΣ το αργότερο την επομένη της καταθέσης της προσφυγής, ως και να εκτελέσει εν όλω την υποχρέωσή της για υποβολή Απόψεων και συνεπώς χρήζει αυτεπάγγελτης εξέτασης το ζήτημα επιβολής των κυρώσεων του άρ. 365 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και του άρ. 14 παρ. 3 ΠΔ 39/2017. Το Κλιμάκιο, όμως, κρίνει, ότι παρά τα ανωτέρω, εν προκειμένω παρέλκει η επιβολή στην αναθέτουσα της χρηματικής κύρωσης και η επέλευση των λοιπών εννόμων συνεπειών του αρ. 14 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και του άρ. 365 παρ. 3 Ν. 4412/2016, καθώς πρώτον εν τέλει αυτή κοινοποίησε την προσφυγή στους ενδιαφερόμενους τρίτους την 10-1-2018 (ήτοι 20 ημέρες μετά την άσκηση της προσφυγής) σύμφωνα με τα προσβάσιμα στο ΕΣΗΔΗΣ στοιχεία, δεύτερον παραχώρησε πρόσβαση στο ΕΣΗΔΗΣ την 2-1-2018 (ήτοι 12 ημέρες μετά την κατάθεση της προσφυγής) και τρίτον από τη μη αποστολή Απόψεων δεν κατέστη δυσχερής η ουσιαστική παροχή της προδικαστικής προστασίας, δεδομένου ότι το Κλιμάκιο, κατόπιν της παραχώρησης πρόσβασης στο ΕΣΗΔΗΣ είχε τη δυνατότητα, την οποία και άσκησε, ελέγχου επί του συνόλου των εγγράφων, στοιχείων, πληροφοριών και δικαιολογητικών που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι ως και επί κάθε εγγράφου της αναθέτουσας ή οιουδήποτε τρίτου εν γένει αφορούσε τη διαδικασία.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν όλω την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Απόφαση υπ' αριθμ. 36 της από 7.12.2017/Συνεδρίασης (4^ο Θέμα) του ΔΣ των διασυνεδόμενων νοσοκομείων Γ.Ν. ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ ΒΟΣΤΑΝΕΙΟ-ΓΝ.Κ.Υ ΛΗΜΝΟΥ, στην οποία ενσωματώθηκε δια της εγκρίσεώς του, με την ως άνω προσβαλλόμενη, το από 14.11.2017 πρακτικό Επιτροπής Διαγωνισμού, αφενός ως προς το σκέλος της που απορρίπτει την προσφορά του, αφετέρου ως προς το σκέλος της που κρίνει ως αποδεκτές τις προσφορές α. της εταιρίας «...» και β. της εταιρίας «...»

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ