

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 25 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.12.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1916/17.12.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ****» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας ****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ***** Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των αποτελεσμάτων ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. ****, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των αποτελεσμάτων ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών της ως προσωρινής αναδόχου εταιρείας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 304/2021

1. Επειδή, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού «Θησέας» ως Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε Πρόσκληση Υποβολής Προσφοράς, με Αριθμό ***** και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ****, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.09.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ****, για την ανάδειξη αναδόχου για την «****, εκτιμώμενης αξίας οκτακοσίων τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα τεσσάρων ευρώ (804.864,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12^η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 13^η Οκτωβρίου 2020 και ώρα 08:20 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 08.10.2020 και ώρα 17:14:28 μ.μ. την υπ' αριθμ. **** προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ***** Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07.12.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 16.12.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των αποτελεσμάτων ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ***** Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των αποτελεσμάτων ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσας και η

Αριθμός Απόφασης: 304/2021

σιωπηρή απόρριψη της από 11.12.2020 αίτησής της για την ανάκληση της κατακυρωτικής απόφασης, προκειμένου η προσφεύγουσα να ανακηρυχθεί μειοδότης ή πάντως, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, ώστε να εξετάσει την από 11.12.2020 αίτησή της και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση επί αυτής.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου****), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 16.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού τεσσάρων χιλιάδων είκοσι τεσσάρων ευρώ και τριάντα δύο λεπτών (4.024,32 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, εμπίπτει ενόψει του χρόνου εκκίνησης της 13.07.2017(βλ. το με αρ. ****), του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 304/2021

10. Επειδή, στις 17.12.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 28.12.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 28 Δεκεμβρίου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και έχουν γίνει αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής της. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2258/17.12.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 17.12.2020 και υπέβαλε στις 28.12.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 18.01.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, το από 18.01.2021 υπόμνημά της.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας με σύνολο προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. ποσού εξακοσίων ογδόντα τριών χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι ευρώ (683.520,00 €) έναντι του ποσού των εξακοσίων ογδόντα χιλιάδων εξήντα τεσσάρων ευρώ (680.064,00 €) της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, όπως εμφανίζεται στον συνημμένο πίνακα του από 13.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. ***** Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των αποτελεσμάτων ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80

Αριθμός Απόφασης: 304/2021

«Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

19. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 5-11 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «Ι. Ως προς την κατακύρωση.», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα, καθώς η τελευταία δεν πληρούσε το αναλυτικά εκτεθέν στην προσφυγή της, κριτήριο επιλογής και η κατακύρωση σε αυτήν της επίμαχης εκτελεστικής σύμβασης της συναφθείσας συμφωνίας-πλαίσιου αποτελεί προϊόν πλάνης περί τα πράγματα. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επαναφέρει στο σύνολό τους, τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς που είχε θέσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της από 11.12.2020 επιστολής της προς αυτήν, με θέμα: «Κατακύρωση 3^{ης} Εκτελεστικής Σύμβασης της ***** Συμφωνίας Πλαίσιο για την προμήθεια Στολών Ασκήσεων –Εκστρατείας Παραλλαγής.», η οποία είχε κοινοποιηθεί σε αυτήν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.12.2020 και είχε το ακόλουθο περιεχόμενο: *«Με την ***** κατακυρώθηκε στην εταιρία «****» η αναφερόμενη στο θέμα Εκτελεστική Σύμβαση, στο πλαίσιο της *****. Επειδή η εταιρία μας συμμετέχει στην ίδια Συμφωνία –Πλαίσιο, υπέβαλε προσφορά για την ανάθεση της ως άνω Εκτελεστικής Σύμβασης και αναδείχθηκε δεύτερη μειοδότης, μετά την «*****», και άρα έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την κατακύρωση, θέτουμε υπόψη σας τα ακόλουθα και ζητάμε την ανάκληση της γενομένης κατακύρωσης καθώς και την κατακύρωση της Εκτελεστικής Σύμβασης στην εταιρία μας.*

ΛΟΓΟΙ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ

1. Ως κριτήριο επιλογής για τη συμμετοχή στη συγκεκριμένη Συμφωνία – Πλαίσιο και για την ανάληψη των αντίστοιχων Εκτελεστικών Συμβάσεων η σχετική διακήρυξη με αριθμό **** απαιτούσε, υπό τη μορφή «Τεχνική και Επαγγελματικής Ικανότητας»:

α) Να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ορισμένο «Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικοί φορείς ποιοτικού ελέγχου». Στο Ε.Ε.Ε.Σ. οι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να συμπληρώσουν το πεδίο: «Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τους ακόλουθους τεχνικούς φορείς, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας: Όσον αφορά το τεχνικό προσωπικό ή τους τεχνικούς φορείς που δεν ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, αλλά στων οποίων τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, όπως καθορίζεται στο μέρος II, ενότητα Γ, πρέπει να συμπληρώνονται χωριστά έντυπα ΕΕΕΠ. Παρακαλείστε να τα περιγράψετε»,

β) Να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ορισμένο «Τεχνικό εξοπλισμό και τα μέτρα για τη διασφάλιση της ποιότητας». Στο Ε.Ε.Ε.Σ. οι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να συμπληρώσουν το πεδίο «Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την εξασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας που διαθέτει είναι τα ακόλουθα: Παρακαλείστε να τα περιγράψετε», και

γ) Να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ορισμένα «Μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό». Στο Ε.Ε.Ε.Σ. οι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να συμπληρώσουν το πεδίο: «Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης: Παρακαλείστε να τα περιγράψετε».

Επίσης η διακήρυξη (Γενικοί Όροι, Άρθρο 4 παρ. 4 στ') ορίζει, ότι εάν τα προσφερόμενα υλικά δεν πρόκειται να κατασκευαστούν σε εργοστάσιο του ίδιου του προσφέροντος, στην προσφορά πρέπει να υποβληθεί και δήλωση συνεργασίας του κατασκευαστή («Στην περίπτωση συνεργασίας του οικονομικού φορέα με κατασκευαστικό οίκο, απαιτείται η υποβολή δήλωσης του υπόψη κατασκευαστικού οίκου, ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, αποδέχεται έναντι του οικονομικού φορέα την παραγωγή του υλικού - εφοδίου, αποδεχόμενος ανεπιφύλακτα και πλήρως τους γενικούς και ειδικούς όρους της διακήρυξης καθώς και την προδιαγραφή αυτής»).

Ορίζει ακόμα (Παράρτημα Α – Προσθήκη 4 – Όρος 2.3) ότι κατά την υποβολή προσφοράς για την ανάθεση Εκτελεστικών Συμβάσεων οι συμβαλλόμενοι στη Συμφωνία – Πλαίσιο υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση, με την οποία δηλώνουν, ότι «εξακολουθούν να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της αρχικής διακήρυξης βάσει της οποίας συνήφθη η Συμφωνία πλαίσιο».

2. Η εταιρία «****» με την προσφορά της στον διαγωνισμό δήλωσε, ότι τα προσφερόμενα από αυτή υλικά πρόκειται να κατασκευαστούν σε ****.

Για την τεκμηρίωση της πλήρωσης των ως άνω κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο υποβληθέν από αυτή από 14-09-2017 Ε.Ε.Ε.Σ. δήλωσε, ότι διαθέτει μηχανολογικό εξοπλισμό, υπεύθυνους ποιότητας καθώς και πιστοποιητικό ποιότητας ****, υπέβαλε δε με την προσφορά της:

α) Την από 14-09-2017 δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, με την οποία δηλώνει ότι διαθέτει τον εκεί αναφερόμενο μηχανολογικό και τεχνικό εξοπλισμό καθώς και το εκεί απαριθμούμενο τεχνικό προσωπικό και υπευθύνους ελέγχου ποιότητας, και

β) Το με ημερομηνία έκδοσης 15-12-2015 «*****», που φέρεται ότι πιστοποιεί και τη «Μονάδα Παραγωγής» που βρίσκεται στον ****.

Με τα δεδομένα αυτά η «*****» δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της δήλωση τρίτου κατασκευαστή, ότι έχει αποδεχθεί την κατασκευή των προσφερόμενων ειδών για λογαριασμό της, αφού, σύμφωνα με όσα δηλώνονται στην προσφορά της, η κατασκευή θα γινόταν από την ίδια στο προαναφερθέν εργοστάσιό της.

3. Με βάση τα ως άνω δηλωθέντα στοιχεία εκδόθηκε η **** απόφαση, με την οποία, αφού κρίθηκε, ότι και η εταιρία «****» πληροί τα ως άνω κριτήρια επιλογής και έχει τη δυνατότητα να κατασκευάσει τα προσφερόμενα υλικά στο ως άνω εργοστάσιό της, κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού και στην εταιρία αυτή, με την υποχρέωση να κατασκευάσει τα υλικά στο ως άνω εργοστάσιό της (δείτε παρ. 4δ(2) της κατακυρωτικής απόφασης).

4. Από διάφορα στοιχεία που αφορούν την εταιρία «****» και έγιναν εκ των υστέρων δημοσίως προσβάσιμα προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Στην «****» που υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας και έχει αναρτηθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. μαζί με τον αντίστοιχο ισολογισμό (αριθμός πρωτοκόλλου Γ.Ε.ΜΗ. ****) δηλώνεται, ότι *****(δείτε παρ. 8 της ως άνω έκθεσης).

β) Στο «Προσάρτημα (σημειώσεις) επί των χρηματοοικονομικών καταστάσεων της 31ης Δεκεμβρίου 2018», που επίσης υπογράφεται από τους νομίμους εκπροσώπους της εταιρίας και έχει αναρτηθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. με την ίδια ως άνω ανακοίνωση, αναφέρεται, ότι η αδράνεια του εργοστασίου έχει διαρκέσει καθ' όλη τη διάρκεια του έτους 2018 (δείτε παρ. 3.1.1. – σελ. 3 του Προσαρτήματος, όπου αναφέρεται «Σε ορισμένα πάγια δεν υπολογίσθηκαν αποσβέσεις λόγω της αδράνειας του εργοστασίου καθ' όλη τη διάρκεια του έτους 2018»).

γ) Στο αντίστοιχο «Προσάρτημα» επί των χρηματοοικονομικών καταστάσεων του επόμενου έτους, που επίσης υπογράφεται από τους νομίμους εκπροσώπους της εταιρίας και έχει αναρτηθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. (*****) αναφέρεται και πάλι, ότι το ως άνω εργοστάσιο βρίσκεται σε αδράνεια (δείτε παρ. 3.1.1. – σελ. 3 του Προσαρτήματος, όπου αναφέρεται: «Σε ορισμένα πάγια υπολογίσθηκαν αποσβέσεις προηγούμενων χρήσεων που δεν έγιναν _*****»).

Από τα ως άνω στοιχεία, που προέρχονται από την ίδια την εταιρία «****» προκύπτει με σαφήνεια, ότι το ως άνω εργοστάσιο, στο οποίο η εν λόγω εταιρία δεσμεύθηκε να κατασκευάσει τα προσφερόμενα από αυτή υλικά, δεν λειτουργεί τουλάχιστον από 01-01-2018.

5. Το ίδιο συμπέρασμα της αδράνειας του ως άνω εργοστασίου της εταιρίας «*****» και την έλλειψη παραγωγικής δραστηριότητά της προκύπτει και από άλλα στοιχεία, που προέχονται από την ίδια εταιρία και υποβλήθηκαν από αυτή πρόσφατα στο πλαίσιο έτερων δημόσιων διαγωνισμών προκύπτει. Συγκεκριμένα:

α) Στο από 07-01-2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που η εταιρία υπέβαλε στον διαγωνισμό της ***** δήλωσε, ότι το μέσο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό της κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018 ήταν τέσσερα (4) πρόσωπα κατ' έτος, εκ των οποίων τα δύο πρόσωπα αποτελούσαν το διευθυντικό προσωπικό.

β) Στο από 02-09-2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που η εταιρία υπέβαλε στον διαγωνισμό της ***** δήλωσε επίσης, ότι το μέσο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό της κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019 ήταν τέσσερα (4) πρόσωπα κατ' έτος.

γ) Στο από 12-10-2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που η εταιρία υπέβαλε στον διαγωνισμό της ***** δήλωσε επίσης, ότι το μέσο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό της κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019 ήταν τέσσερα (4) πρόσωπα κατ' έτος.

δ) Στο από 26-10-2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που η εταιρία υπέβαλε στον διαγωνισμό της ***** δήλωσε, ότι το μέσο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό της κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019 ήταν τέσσερα (4) πρόσωπα κατ' έτος. Από τα ανωτέρω στοιχεία, που ήταν στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής κατά τον χρόνο έκδοσης της ***** κατακυρωτικής απόφασης προκύπτει επίσης, ότι το ως άνω εργοστάσιο της εταιρίας δεν είχε παραγωγική δραστηριότητα, καθόσον δεν νοείται βιομηχανική παραγωγή με προσωπικό τεσσάρων προσώπων (εκ των οποίου τα δύο διευθυντές).

6. Από τα ανωτέρω φαίνεται, ότι η εταιρία «*****» κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον διαγωνισμό της διακήρυξης 27/ 2017 δεν πληρούσε το κριτήριο της κατοχής «Τεχνικού εξοπλισμού και μέτρων για τη διασφάλιση της ποιότητας» ούτε το κριτήριο της κατοχής «Μηχανημάτων, εγκαταστάσεων και τεχνικού εξοπλισμού» και αδυνατούσε να χρησιμοποιήσει το ως άνω εργοστάσιό της για την κατασκευή των προσφερόμενων από αυτή υλικών.

Όφειλε, λοιπόν, για την παραδεκτή συμμετοχή της στον διαγωνισμό και σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 4 στ' των Γενικών Όρων της διακήρυξης, που ήδη παρατέθηκε, να δηλώσει τον πραγματικό κατασκευαστή των προσφερόμενων υλικών και να περιλάβει στην προσφορά της τη σχετική δήλωση συνεργασίας, πράγμα το οποίο δεν έκανε.

Επίσης, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της για την ανάθεση της 3^{ης} Εκτελεστικής Σύμβασης προφανώς δεν πληρούσε και πάλι τα ίδια ως άνω κριτήρια και δεν μπορούσε νομίμως να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση, ότι εξακολουθεί να τα πληροί, όπως απαιτεί ο προαναφερθείς όρος 2.3 της Προσθήκης 4 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης.

Κατόπιν των ανωτέρω η κατακύρωση στην εταιρία αυτή της Συμφωνίας Πλαίσιο που έγινε με την ***** απόφαση καθώς και η κατακύρωση σε αυτή της 3^{ης} Εκτελεστικής Σύμβασης (σχετική η αναφερόμενη στην αρχή του παρόντος ***** απόφαση) έγιναν χωρίς να συντρέχουν οι αναγκαίες, κατά τη διακήρυξη και τον νόμο, προϋποθέσεις.

Άρα οι αποφάσεις αυτές, εκδοθείσες κατά φανερό πλάνη περί τα πράγματα, πρέπει να ανακληθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Z H T A M E

Να γίνει δεκτή η παρούσα μας αίτηση.

Να ανακληθούν ως εκδοθείσες κατά πλάνη περί τα πράγματα: α) Η ***** απόφαση κατακύρωσης στην «*****», και β) Η ***** απόφαση κατακύρωσης στην ίδια εταιρία της 3^{ης} Εκτελεστικής Σύμβασης της ίδιας Συμφωνίας – Πλαίσιο.

Να κατακυρωθεί η ως άνω Εκτελεστική Σύμβαση στην εταιρία μας, ως επόμενο μειοδότη.», καταλήγοντας η προσφεύγουσα να επισημάνει ότι: «Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην προσβαλλόμενη κατακύρωση της επίμαχης εκτελεστικής σύμβασης, στηριζόμενη στην εκδοχή, ότι η εν λόγω εταιρία διατηρεί εργοστάσιο εν λειτουργία, στο οποίο προτίθεται και δύναται να κατασκευάσει τα υπό προμήθεια υλικά. Στην αντίληψη αυτή οδηγήθηκε η Αναθέτουσα Αρχή από το περιεχόμενο της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, που υποβλήθηκε με σκοπό τη σύναψη της συμφωνίας – πλαίσιο, καθώς και σε μία με ημερομηνία 12-10-2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία αυτός βεβαίωσε ότι η εταιρία εξακολουθεί να ανταποκρίνεται στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της αρχικής διακήρυξης. όμως το αληθές, που αποδεικνύεται από τα προαναφερθέντα στοιχεία που αναρτήθηκαν στο Γ.Ε.ΜΗ. και περιήλθαν σε γνώση μας εκ των υστέρων είναι, ότι η εταιρία αυτή δεν διαθέτει εργοστάσιο εν λειτουργία ούτε προσωπικό, ώστε να είναι σε θέση να κατασκευάσει τα προσφερόμενα είδη σύμφωνα με την προσφορά της και άρα δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης, είναι δε αναγκασμένη να αναθέσει την κατασκευή σε εργοστάσιο τρίτου, χωρίς να έχει δηλώσει τα στοιχεία αυτού στην προσφορά της.

Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης πρέπει να ακυρωθεί.». Επί του ανωτέρω, πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. ***** Απόψεις της, αφού παραθέτει το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη υπόθεση, υποστηρίζει υπό «α. Ως προς τον πρώτο λόγο της (η) σχετικής προδικαστικής προσφυγής», ότι: «[...]. (8) Η εταιρεία «*****» στο πεδίο «Γ: Τεχνική και ε-παγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV (Κριτήρια επιλογής) του ΕΕΕΣ που κατέθεσε για τη συμμετοχή της στο (γ) σχετικό υπ' αριθμ. 27/17 διαγωνισμό, ανέφερε το εξής: «ΥΠΟΒΑΛΛΟΥΜΕ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΕΥΘΥΝΩΝ ΕΛΕΓΧΟΥ ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΣΕ ΑΡΧΕΙΟ PDF ΜΕ ΤΙΤΛΟ “ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΟΙ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ”». Στην εν λόγω κατάσταση, πέραν από τους πίνακες που αναγράφουν αναλυτικά το μηχανολογικό και τεχνικό εξοπλισμό της εν λόγω εταιρείας, καθώς επίσης και το τεχνικό προσωπικό και τους υπεύθυνους ελέγχου ποιότητας, υπάρχει επιπλέον και μία παράγραφος, στην οποία η εταιρεία αναφέρει ρητά ότι: «Σημειώνουμε ότι, ανάλογα με τις ανάγκες κατασκευής των ειδών, τόσο ο μηχανολογικός μας εξοπλισμός όσο και το τεχνικό προσωπικό της εταιρείας μας μπορούν να συμπληρωθούν προκειμένου για την παράδοση προϊόντων άριστης ποιότητας και απόλυτα σύμφωνων με τις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές της Υπηρεσίας.» Ως εκ τούτου η εταιρεία «***.» τόσο στον διαγωνισμό όσο και στη διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη της 3ης εκτελεστικής σύμβασης ήταν σαφής και πλήρης σχετικά με τον τρόπο πλήρωσης των συγκεκριμένων απαιτήσεων του κριτηρίου επιλογής «Τεχνική και Επαγγελματική Επάρκεια» αναφέροντας ταυτόσημα. Δεν προέβη στην αναφορά διαφορετικών στοιχείων στον διαγωνισμό και διαφορετικών στην διαδικασία ανάθεσης της εκτελεστικής σύμβασης γεγονός που θα επέσυρε την υπαγωγή στις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν.4412/2016, περί οψιγενών μεταβολών. Επιπλέον, η κατάσταση της «αδράνειας» του δηλωθέντος μηχανολογικού εξοπλισμού, που αναφέρεται στην (η) όμοια προδικαστική προσφυγή, δεν συνεπάγεται ότι ο εν λόγω εξοπλισμός δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί άμεσα από την εταιρεία «*****», για την κατασκευή των υπό προμήθεια στολών

ασκήσεων, ούτε εμπίπτει σε κάποια παρόμοια από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 73 του Ν.4412/2016 κατάσταση. [...].

(12) Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι, η εταιρεία «*****» κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που αφορούν στη σύναψη της 3ης εκτελεστικής σύμβασης της (δ) σχετικής Σ-Π, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στη (γ) όμοια διακήρυξη και το Ν.4412/2016 και, δεδομένου ότι, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους, τα εν λόγω δικαιολογητικά της εταιρείας κρίθηκαν αποδεκτά από την Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος από την προσφεύγουσα εταιρεία «*****», αναφορικά με την ακύρωση της (στ) σχετικής κατακυρωτικής απόφασης, κρίνεται, κατά την άποψή μας, ως προδήλως αβάσιμος. [...].». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, στις σελ. 4-10 της ασκηθείσας παρέμβασής της υπό «ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», υποστηρίζει ότι: «[...]. Η προσφυγή είναι απορριπτέα για τους ακόλουθους λόγους:

1. Απαράδεκτη και εκπρόθεσμη η προσφυγή – έλλειψη έννομου συμφέροντος

Η τήρηση της αρχής της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων των οργάνων ενός διαγωνισμού εντάσσεται κατά τη νομολογία στους αρνητικούς όρους του έννομου συμφέροντος. Υπό αυτή την έννοια σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται μόνο οι πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του διαγωνισμού στην οικεία φάση/στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν επιτρέπεται η αμφισβήτηση της νομιμότητας σε μεταγενέστερο στάδιο (ΣτΕ 65/2012, 305/2011, κλπ).

Η προβολή των ισχυρισμών αυτών από την προσφεύγουσα, δεν αναφέρεται σε οπιγενή μεταβολή της κατάστασής μας, ούτε αναφέρεται σε πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας της συγκεκριμένης εκτελεστικής σύμβασης. Αντίθετα οι αιτιάσεις τις οποίες προβάλλει η προσφεύγουσα αφορούν σε στάδιο της διαδικασίας

κατάρτισης της σύμβασης πλαίσιο και συγκεκριμένα σε ελλείψεις/σφάλματα που κατά την κρίση της ενυπήρχαν στα δικαιολογητικά που υποβάλλαμε στις 15.09.2017. Διότι σε αυτά τα δικαιολογητικά αναφέρουμε όλες τις αιτούμενες πληροφορίες που κατά την προσφεύγουσα δεν πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις. Η τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς μας και εν συνεχεία τα αποτελέσματα του διαγωνισμού δημοσιεύτηκαν και έγιναν γνωστά στους συμμετέχοντες και στη συνέχεια καταρτίσθηκε η συμφωνία πλαίσιο στις 24 Οκτωβρίου 2019, αφού υπεβλήθη και πέρασε τον έλεγχο νομιμότητας με την πράξη 300/2019 του ΣΤ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Είναι δε άξιο αναφοράς ότι έχουν ολοκληρωθεί άλλες δύο εκτελεστικές συμβάσεις (μια εκ των οποίων από την εταιρεία μας, όπως θα αναφερθεί παρακάτω) και δεν προβλήθηκε κανένας σχετικός ισχυρισμός.

Επίσης πρέπει να αναφερθεί ότι η έκθεση διαχείρισης για την χρήση 2018 που περιλαμβάνεται στην Ανακοίνωση ΓΕΜΗ με αρ. Πρωτ. **** την οποία επικαλείται και διατείνεται ότι μόλις πρόσφατα έλαβε γνώση, δεν είχε δημοσιευθεί για πρώτη φορά με την ανακοίνωση αυτή του ΓΕΜΗ, αλλά νωρίτερα και συγκεκριμένα στις 20.6.2019, σύμφωνα με την προσαγόμενη αρ. πρωτ. **** Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ. Επομένως η πληροφορία ήταν δημοσιευμένη και διαθέσιμη νωρίτερα, είναι δε λυπηρό ότι εφόσον προσέφυγε στο ΓΕΜΗ είχε διαθέσιμη την πρώτη δημοσίευση αυτών, προτίμησε όμως να την αποσιωπήσει και να επικαλεστεί την διορθωτική μεταγενέστερη δημοσίευση (η οποία αφορούσε αποκλειστικά και μόνο σε αλλαγή ελεγκτών).

Επομένως έχει προ πολλού ξεπερασθεί το προσυμβατικό στάδιο της διαδικασίας ώστε πλέον να μην είναι διαθέσιμη η διαδικασία της προδικαστικής προσφυγής ή οποιασδήποτε άλλης αμφισβήτησης κατά του διαγωνιστικού σταδίου της τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς μας και συνεπώς η προσφεύγουσα στερείται έννομου συμφέροντος. Η δε λογική των δήθεν νέων στοιχείων, που δήθεν οψιγενώς τίθενται στη διάθεση των διαγωνιζομένων και θέτουν ζήτημα επανεξέτασης προηγούμενων σταδίων διαδικασίας (πολλώ δε μάλλον ήδη υπογεγραμμένων συμβάσεων) είναι αντίθετη με κάθε κανόνα και

αρχή (αυτοτέλειας, τυπικότητας διαδικασίας, κλπ) που διέπει τους διαγωνισμούς του Δημοσίου.

2. Το κύρος της απόφασης της τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς μας

Σύμφωνα με τη διακήρυξη 27/17 άρθρο 4 παρ. 4 και 5, ορίζονται σε πλήρη συμμόρφωση με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 τα δικαιολογητικά που απαιτούνται να υποβληθούν για τη αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχοντος. Το ίδιο και ως προς το άρθρο 8 της διακήρυξης ως προς την καταγωγή των προσφερόμενων υλικών και τυχόν τροποποιήσεων επ' αυτών. Για την εκπλήρωση αυτών των υποχρεώσεων δεν προβλέπεται η υποβολή κάποιου εγγράφου που δεν υποβλήθηκε, ούτε το νομοθετικό πλαίσιο προέβλεπε κάτι παραπάνω από αυτό που ζητήθηκε με την κρινόμενη διακήρυξη. Προφανώς και έγγραφα όπως τα ΕΕΕΣ άλλων διαγωνισμών ή Προσαρτήματα οικονομικών καταστάσεων δεν συνιστούν έγγραφα που προβλέπονται ως ικανά για την τεχνική αξιολόγηση ενός συμμετέχοντα.

Η προσβαλλόμενη απόφαση *****, επίσης δεν αντιβαίνουν το νόμο ή τους όρους της διακήρυξης.

Η κρινόμενη προσφυγή βασίζεται σε αξιολογικές κρίσεις που η ίδια κάνει με βάση μη προβλεπόμενα έγγραφα ή έγγραφα που αφορούν σε άλλους διαγωνισμούς, κατά παράβαση της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΣτΕ ΕΑ 200/2015, 72/2015, 269/2014 κλπ). Επομένως, σε καμία περίπτωση οι δηλώσεις μας και τα έγγραφα σε προηγούμενους διαγωνισμούς δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την εξαγωγή συμπερασμάτων στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Περαιτέρω προσπαθεί να συνδυάσει δηλώσεις και να εξάγει συμπεράσματα χωρίς την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ τους: η κρίση της προσφεύγουσας ότι δεν πληρούται το κριτήριο της κατοχής τεχνικού εξοπλισμού και μέτρων διασφάλισης ποιότητας ούτε το κριτήριο της κατοχής μηχανημάτων, εγκαταστάσεων και τεχνικού εξοπλισμού, είναι παντελώς αυθαίρετη διότι ούτε η υποτιθέμενη έλλειψη προσωπικού ούτε και η φερόμενη προκύπτουσα αδράνεια του εργοστασίου κατά τα έτη 2018 και 2019, συνδέονται με την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου της διακήρυξης, ούτε βέβαια συνεπάγονται την αδυναμία χρήσης

του εργοστασίου και κατ' επέκταση της κατασκευής των προσφερόμενων υλικών σε αυτό.

Περαιτέρω τα υποτιθέμενα γεγονότα – ελλείψεις που αναφέρονται σε προηγούμενα χρόνια, με το συμπέρασμα, της, σε ενεστώτα χρόνο, «αδυναμίας μας κατασκευής» δεν συνδέονται και χρονικά. Με άλλα λόγια τα γεγονότα που επικαλείται, έστω και αν ίσχυαν, αφορούν παρελθόντα χρόνο και όχι τον τρέχοντα και το αν πράγματι σήμερα ισχύουν ή αν επηρεάζουν την ικανότητά μας. Προφανώς οποτεδήποτε κριθεί αναγκαίο, υπάρχει η δυνατότητα άμεσης πρόσληψης επιπλέον προσωπικού και παραγωγής προϊόντων, αφού τα μηχανήματα παραμένουν σε ετοιμότητα λειτουργίας στο *****.

Επομένως ορθά και νόμιμα ενήργησε στο σύνολό της η Αναθέτουσα Αρχή και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι καθ' όλα νόμιμη καθώς δεν στοιχειοθετείται καμία παράνομη ή αντίθετη με τη διακήρυξη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής ή ακόμα «πλάνη περί τα πράγματα».

3. Από τα έγγραφα/στοιχεία που επικαλείται δεν προκύπτει αδυναμία κατασκευής

Η προσφεύγουσα επικαλείται αδυναμία κατασκευής των υπό προμήθεια ειδών βασιζόμενη σε δύο πηγές:

Η πρώτη είναι οι εκθέσεις Διαχείρισης του ΔΣ προς την Γενική Συνέλευση των μετόχων επί των οικονομικών καταστάσεων μας για τα διαχειριστικά έτη 1.1 – 31.12.2018 και 1.1.-31.12.2019, στις οποίες αναφέρεται ότι σε ορισμένα πάγια δεν διενεργήθηκαν αποσβέσεις λόγω της αδράνειας του εργοστασίου. Αυτό που βεβαιώνει το ΔΣ όμως, είναι το πραγματικό γεγονός της μη χρήσης μηχανημάτων κατά τις τρέχουσες περιόδους προκειμένου να αιτιολογήσει τη μη διενέργεια αποσβέσεων κατά τις περιόδους αυτές, σύμφωνα με τη φορολογική νομοθεσία (Γ.Γ.Δ.Ε. Πολ. 1073/31.3.2015) και τίποτα παραπάνω. Το εργοστάσιο είναι πλήρως λειτουργικό και δεν έχει δηλωθεί ότι βρίσκεται σε αδυναμία λειτουργίας στις φορολογικές αρχές, όπως προκύπτει και από το προσαγόμενο απόσπασμα Προσωποποιημένης Πληροφόρησης της ΑΑΔΕ που αφορά στο εργοστάσιό μας και εξήχθη με ημερομηνία 26/12/2020 και στο οποίο εμφανίζεται ότι η λειτουργία του εργοστασίου είναι συνεχής.

Η δεύτερη είναι οι δηλώσεις στα έντυπα ΕΕΕΣ σε προηγούμενους διαγωνισμούς, οι οποίες πέραν του νομίμου της επίκλησής τους για το οποίο αναφερθήκαμε παραπάνω, δεν συνιστούν καμία απόδειξη περί της αδυναμίας μας, καθώς σε αυτές αναφέρονται 4 άτομα προσωπικό, όσα δηλαδή σε εκείνο το χρόνο εμφανίζονταν στη μισθοδοσία μας. Προφανώς και σε περιόδους οικονομικής κρίσης και πανδημίας, όπως σήμερα, το εργατικό προσωπικό προσλαμβάνεται μόνον όταν υπάρχουν ικανές παραγγελίες προς εκτέλεση και δεν διατηρούμε πλεονάζον εργατικό προσωπικό με συμβάσεις συνεχούς απασχόλησης, όπως άλλωστε δηλώνεται στην Τεχνική μας προσφορά.

Καταλήγει με βάση αυτά στο εν πολλοίς αυθαίρετο συμπέρασμα, ότι ούτε κατά το χρόνο διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας και υποβολής των τεχνικών προσφορών για την κατάρτιση της συμφωνίας πλαίσιο αλλά ούτε και κατά το χρόνο υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης για την ανάληψη της 3ης εκτελεστικής σύμβασης, δεν επληρούντο τα κριτήρια της τεχνικής επάρκειας.

Πέραν της έλλειψης ουσιαστικής και χρονικής σύνδεσης μεταξύ των επικαλούμενων περιστατικών και των συμπερασμάτων της προσφεύγουσας (αναφερθήκαμε παραπάνω στο 2ο λόγο) και προς απόδειξη της δυνατότητας υλοποίησης της εν λόγω προμήθειας, αναφέρουμε και προσάγουμε σχετικά την ***** απόφαση της ***** για την ανάθεση της 1ης εκτελεστικής σύμβασης της εν λόγω συμφωνίας πλαισίου για την προμήθεια 43.700 σετ στολών ασκήσεων εκστρατείας παραλλαγής καθώς και τα σχετικά έγγραφα *****, με τα οποία διαβιβάζονται τα συνημμένα πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής των εν λόγω στολών. Επομένως σε κάθε περίπτωση αποδεδειγμένα η εταιρεία μας μπορεί να εκτελέσει την 3η εκτελεστική σύμβαση.

4. Η αδυναμία παραγωγής δεν συνιστά άνευ ετέρου λόγο αποκλεισμού - αν συντρέχουν προϋποθέσεις είναι δυνατή η αλλαγή του τύπου κατασκευής.

Σύμφωνα με το άρθρο 33 της Συμφωνίας Πλαισίου, είναι επιτρεπτή η αλλαγή του εργοστασίου κατασκευής κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος του προμηθευτή. Στην δε παρ. 33.2 ορίζεται με λεπτομέρεια η σχετική διαδικασία υλοποίησης της αλλαγής.

Με αυτές τις καθ' όλα σύννομες προβλέψεις της διακήρυξης, αν παρίσταται ανάγκη υπάρχουν οι πρόνοιες στην εκτελεστική σύμβαση, ώστε να είναι δυνατή η σχετική αλλαγή, δυνατότητα που αυτονόητα δίνεται σε όλους τους συμβαλλόμενους υπό το πρίσμα των δηλώσεων που έγιναν προ 3 ετών, κατά την υποβολή των τεχνικών προσφορών και μάλιστα ιδίως στην τρέχουσα δυσμενέστατη οικονομικά αλλά και λειτουργικά, περίοδο της πανδημίας.

Επομένως ακόμα και στην (αμφισβητούμενη στην περίπτωση μας) ενδεχόμενη αδυναμία ενός προμηθευτή να παράξει το υπό προμήθεια υλικό στο εργοστάσιό που δήλωσε κατά τη διαγωνιστική διαδικασία κατάρτισης της συμφωνίας πλαισίου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού. [...]». Ακολούθως, η προσφεύγουσα με το υποβληθέν από αυτήν υπόμνημα, ισχυρίζεται ότι: «[...].

I. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

A. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής,

1. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής που διατυπώνεται στην παρ. (8) του εγγράφου των απόψεών της, κατά τον οποίο ήταν πλήρη τα δικαιολογητικά που κατέθεσε η ανταγωνίστρια προκειμένου να κατακυρωθεί σε αυτήν η Συμφωνία – Πλαίσιο και, ακολούθως, η επίμαχη Εκτελεστική Σύμβαση, δεν ασκεί καμία επιρροή.

Διότι με την κρινόμενη προσφυγή μας δεν πλήττουμε την πληρότητα των δηλώσεων, που η ανταγωνίστρια υπέβαλε στα ως άνω στάδια του διαγωνισμού, αλλά την αλήθεια του περιεχομένου τους, υπό την έννοια ότι η ανταγωνίστρια δεν διαθέτει εργοστάσιο σε λειτουργία και άρα δεν είναι βάσιμη η δήλωσή της, ότι πρόκειται να κατασκευάσει τα υπό προμήθεια είδη σε δικό της εργοστάσιο, ούτε ότι διαθέτει τον αναγκαίο μηχανολογικό εξοπλισμό και τεχνικό προσωπικό, για να προβεί στην κατασκευή.

Δηλαδή το γεγονός, ότι κατά τα ως άνω στάδια του διαγωνισμού η ανταγωνίστρια υπέβαλε με τυπική πληρότητα τις αναγκαίες δηλώσεις ήταν ακριβώς αυτό, που προκάλεσε στην αναθέτουσα αρχή την πλάνη περί τα πράγματα και την οδήγησε σε κατακύρωση στην οποία δεν θα είχε προβεί, εάν γνώριζε την αδράνεια του εργοστασίου της ανταγωνίστριας.

2. Ο έτερος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής που διατυπώνεται στην ίδια παρ. (8) του εγγράφου των απόψεών της, κατά τον οποίο «η κατάσταση της «αδράνειας» του δηλωθέντος μηχανολογικού εξοπλισμού, που αναφέρεται στην (η) όμοια προδικαστική προσφυγή, δεν συνεπάγεται ότι ο εν λόγω εξοπλισμός δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί άμεσα από την εταιρεία «*****», για την κατασκευή των υπό προμήθεια στολών ασκήσεων, ούτε εμπίπτει σε κάποια παρόμοια από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 73 του Ν.4412/2016 κατάσταση» είναι πολλαπλώς αβάσιμος:

α) Αυτό που αποδεικνύεται από τα στοιχεία, που επικαλεστήκαμε με την προσφυγή μας και με την προηγηθείσα της προσφυγής αίτηση ανακλήσεως της κατακυρώσεως, είναι ότι ολόκληρο το εργοστάσιο της ανταγωνίστριας στον ***** βρίσκεται από ετών συνεχώς σε αδράνεια. Από αυτό έπεται, ότι η ανταγωνίστρια ούτε μπορεί ούτε προτίθεται να κατασκευάσει τα υπό προμήθεια είδη στη συγκεκριμένο εργοστάσιο, παρά τις δηλώσεις που υπέβαλε στο πλαίσιο του διαγωνισμού (όπως άλλωστε φαίνεται και από την παρέμβασή της, κατά τα αναφερόμενα στο οικείο μέρος του παρόντος υπομνήματος).

Η αντίληψη της αναθέτουσας αρχής, ότι η κατάσταση αδράνειας του εργοστασίου δεν αναιρεί την παραγωγική ικανότητα της ανταγωνίστριας είναι προφανώς αβάσιμη: Ούτε λίγο ούτε πολύ η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, ότι ένα εργοστάσιο που βρίσκεται σε αδράνεια δεν διαφέρει σε τίποτα από ένα εργοστάσιο που είναι ενεργό (!) και ότι ένα από ετών αδρανές εργοστάσιο, όπως το εργοστάσιο της ανταγωνίστριας, έχει την ίδια παραγωγική ικανότητα με ένα ενεργό εργοστάσιο (!!)

β) Το ότι η αδράνεια του εργοστασίου δεν περιάγει την ανταγωνίστρια σε κάποια από τις καταστάσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει, δεν ασκεί καμία επιρροή. Διότι η κρινόμενη προσφυγή μας δεν στηρίζεται στην ύπαρξη κάποιου νομικού λόγου αποκλεισμού της ανταγωνίστριας, όπως είναι η πτώχευση και οι ανάλογες καταστάσεις, αλλά στην πλάνη της αναθέτουσας αρχής περί της δυνατότητας και της προθέσεως της ανταγωνίστριας να κατασκευάσει τα υπό προμήθεια είδη στο δηλωθέν εργοστάσιό της.

γ) Άλλωστε, ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα δεν επικαλούνται, ότι η παρεμβαίνουσα έχει λάβει κάποιο συγκεκριμένο μέτρο για να επαναφέρει το εργοστάσιό της σε λειτουργία. Άρα ο ισχυρισμός περί δυνατότητας μελλοντικής λειτουργίας του εργοστασίου είναι εντελώς αβάσιμος.

3. Ο περαιτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, που διατυπώνεται στην παρ. (9) του εγγράφου των απόψεών της, ότι δεν μπορεί να λάβει υπόψη της τα έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ. που η ανταγωνίστρια υπέβαλε σε άλλους διαγωνισμούς, διότι εμποδίζεται δήθεν από την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, είναι επίσης αβάσιμος:

Η αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών είναι ένας νομικός κανόνας, κατά τον οποίο η πρακτική που μία αναθέτουσα αρχή ακολούθησε σε ένα διαγωνισμό δεν τη δεσμεύει ως προς την ακολουθητέα πρακτική σε άλλους διαγωνισμούς.

Εδώ, όμως, δεν τίθεται ζήτημα ομοιόμορφης πρακτικής σε περισσότερους διαγωνισμούς, αλλά για το ουσιαστικό ζήτημα, αν το εργοστάσιο της ανταγωνίστριας λειτουργεί και αν μπορεί πράγματι να παραγάγει τα συγκεκριμένα υπό προμήθεια είδη. Από τα Ε.Ε.Ε.Σ. της ανταγωνίστριας, που επικαλεστήκαμε με την προσφυγή μας, προκύπτει ότι από ετών η ανταγωνίστρια δεν απασχολεί εργατικό προσωπικό και άρα το εργοστάσιό της δεν έχει παραγωγική δραστηριότητα (αφού δεν νοείται παραγωγή κλωστοϋφαντουργικών ειδών χωρίς εργατικό προσωπικό). Από τα ίδια Ε.Ε.Ε.Σ. έπεται, ότι ούτε τα υπό προμήθεια είδη της συγκεκριμένης υπόθεσης μπορεί να κατασκευαστούν στο επικαλούμενο εργοστάσιο της ανταγωνίστριας.

Η αναθέτουσα αρχή, λοιπόν, που έκρινε αβάσιμους τους ισχυρισμούς μας σχετικά με την αδράνεια και την έλλειψη παραγωγικής δυνατότητας του εργοστασίου της ανταγωνίστριας χωρίς να αξιολογήσει τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, παραβίασε την υποχρέωσή της να ερευνήσει τη βασιμότητα της προσφυγής μας και να απαντήσει αιτιολογημένα σε αυτή.

4. Ο ισχυρισμός που διατυπώνεται στην παρ. (12) του εγγράφου των απόψεών της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίο τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της ανταγωνίστριας ήταν τυπικώς πλήρη, δεν ασκεί καμία

επιρροή, για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω στην παρ. 1 του παρόντος. [...].

II. Επί της παρεμβάσεως.

A. Επί του υποτιθέμενου εκπροθέσμου.

Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι η κρινόμενη προσφυγή μας είναι εκπρόθεσμη.

Ο ισχυρισμός αυτός στηρίζεται στην εκδοχή, ότι η προσφυγή μας στρέφεται κατά πράξεων κατακύρωσης που εκδόθηκαν στο πλαίσιο προηγούμενων εκτελεστικών συμβάσεων.

Η εκδοχή αυτή είναι προδήλως αβάσιμη, αφού με την προδικαστική μας προσφυγή πλήττουμε επικαίρως και εμπροθέσμως την κατακύρωση στην ανταγωνίστρια της 3ης Εκτελεστικής Συμβάσεως και την άρνηση της αναθέτουσας αρχής να την ανακαλέσει, παρά την εκ μέρους μας υποβολή εμπειριστατωμένης αιτήσεως που αποδεικνύει, ότι η κατακύρωση έγινε κατά πλάνη περί τα πράγματα.

Συνεπώς η προσφυγή μας είναι καθόλα παραδεκτή.

B. Ως προς την «τεχνική αξιολόγηση» της προσφοράς της ανταγωνίστριας.

Η ανταγωνίστρια δεν κάνει απολύτως καμία προσπάθεια να αντικρούσει τον ισχυρισμό μας, ότι το εργοστάσιό της βρίσκεται σε αδράνεια. Υποστηρίζει απλώς, ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλε για να πετύχει την κατακύρωση ήταν τυπικώς πλήρη. Αυτό, όμως, δεν ασκεί καμία επιρροή, καθόσον δεν αναιρεί την πλάνη της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά τη λειτουργία του δηλωμένου εργοστασίου της παρεμβαίνουσας, η οποία οδήγησε στην κατακύρωση.

Πρέπει ιδιαίτερα να επισημάνουμε, ότι η ανταγωνίστρια στην παρέμβασή της δεν αρνείται ούτε και την παντελή έλλειψη εργατικού προσωπικού, αλλά εμμέσως πλην σαφώς την επιβεβαιώνει, ισχυριζόμενη ότι θα μπορούσε να προσλάβει τέτοιο προσωπικό στο μέλλον.

Η παρέμβαση, λοιπόν, της ανταγωνίστριας επιβεβαιώνει πλήρως την ουσιαστική ορθότητα των ισχυρισμών της προσφυγής μας.

Γ. Ως προς την παραγωγική δυνατότητα του εργοστασίου της ανταγωνίστριας.

Η ανταγωνίστρια, για να αποδείξει ότι το εργοστάσιό της έχει παραγωγική δυνατότητα, επικαλείται φορολογικής φύσεως έγγραφα. Όμως το γεγονός ότι η παύση της λειτουργίας του εργοστασίου δεν έχει δηλωθεί στην οικονομική Εφορία δεν σημαίνει, ότι το εργοστάσιο έχει και παραγωγική δυνατότητα. Όπως αναφέραμε και ανωτέρω στο πλαίσιο της αντίκρουσης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, είναι παράλογο να υποστηρίζει κανείς ότι ένα αδρανές εργοστάσιο έχει την ίδια παραγωγική δυνατότητα με ένα ενεργό. Άρα ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι έχει παραγωγική δυνατότητα, επειδή δύναται να επαναφέρει στο μέλλον το εργοστάσιο σε λειτουργία, δεν είναι βάσιμος και δεν ασκεί επιρροή, διότι αποδεικνύει ακριβώς ότι σήμερα η παραγωγική δυνατότητα του (αδρανούς) εργοστασίου είναι ανύπαρκτη.

Ο συναφής ισχυρισμός της αντιδίκου, ότι προσλαμβάνει προσωπικό «μόνον όταν υπάρχουν ικανές παραγγελίες προς εκτέλεση» στρέφεται εναντίον της: Η ίδια η αντίδικος υποστηρίζει, ότι στο συγκεκριμένο εργοστάσιο εκτέλεσε την 1η Εκτελεστική Σύμβαση της συγκεκριμένης Συμφωνίας – Πλαίσιο που της ανατέθηκε από την αναθέτουσα αρχή και ότι ολοκλήρωσε τη σύμβαση αυτή βάσει των αναφερόμενων στην παρέμβαση πρωτοκόλλων παραλαβής. Δεν υποστηρίζει, όμως, ότι προέβη έστω και σε μία (1) πρόσληψη εργατικού προσωπικού ούτε επικαλείται άλλο στοιχείο (π.χ. δελτία αποστολής πρώτων υλών κλπ) που να δύνανται να οδηγήσουν σε πιθανολόγηση, ότι εκτέλεσε την παραγωγή στο συγκεκριμένο εργοστάσιο.

Δ. Ως προς την αλλαγή του εργοστασίου.

Και στο σημείο αυτό η παρεμβαίνουσα δεν υπεραμύνεται της παραγωγικής δυνατότητας του εργοστασίου της, αλλά απλώς υποστηρίζει, ότι η σύμβαση δεν αποκλείει την αλλαγή του εργοστασίου παραγωγής.

Ο ισχυρισμός αυτός δεν ισχυροποιεί, όμως, την κατακύρωση, που εδώ έγινε κατά πλάνη περί τα πράγματα. Διότι η σύναψη της σύμβασης και η μεταγενέστερη τροποποίησή της ως προς το εργοστάσιο παραγωγής προϋποθέτουν νόμιμη κατακύρωση επί τη βάσει αληθινών στοιχείων,

προϋπόθεση που εδώ δεν συντρέχει, διότι η κατακύρωση είναι προϊόν πλάνης της αναθέτουσας αρχής ως προς τη λειτουργία του δηλωμένου εργοστασίου της ανταγωνίστριας.

Συνεπώς όλοι οι ισχυρισμοί της παρέμβασης πρέπει να απορριφθούν. [...]».

20. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως συνήχθη από το υλικό που επικαλέστηκαν η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα και εισφέρθηκε προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, στα πλαίσια εξέτασης της παρούσας προσφυγής, ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί ότι τεκμηριώθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας η βασιμότητα ή η ορθότητα των προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα ισχυρισμών. Ειδικότερα, από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αλλά και το προσαγόμενο υποστηρικτικό υλικό, ουδόλως αποδείχθηκε ότι πράγματι η δηλωθείσα σε σειρά εγγράφων της παρεμβαίνουσας, αδράνεια του εργοστασίου παραγωγής των προς προμήθεια ειδών για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα αποδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι πράγματι υπάρχει διαπιστωμένη αδυναμία λειτουργίας του εργοστασίου και παραγωγής των επίμαχων υλικών. Όπως ορθά επισημαίνουν αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, με τους αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, διαπιστώνεται το πραγματικό γεγονός της έλλειψης παραγωγικής δραστηριότητας του επίμαχου εργοστασίου, η οποία ωστόσο είχε δηλωθεί ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την έκδοση της υπ' αριθμ. **** απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας τα αποτελέσματα του διαγωνισμού κατακυρώθηκαν στις συμμετέχουσες στη Συμφωνία-Πλαίσιο εταιρείες, την οποία ακολούθησε, σε εκτέλεση της ως άνω κατακυρωτικής απόφασης, η σύναψη της υπ' αριθμ. **** Συμφωνίας-Πλαισίου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των συμμετεχουσών σε αυτήν εταιρειών, μεταξύ των οποίων τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα, αυτή υπεβλήθη και πέρασε τον έλεγχο νομιμότητας με την υπ'

αριθμ. πράξη 300/2019 του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εξάλλου, όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, το δηλωθέν από αυτήν εργοστάσιο παραγωγής των προς προμήθεια υλικών είναι πλήρως λειτουργικό και ουδέποτε δηλώθηκε εκ μέρους της ότι βρίσκεται σε αδυναμία λειτουργίας (βλ. και τα προσκομιζόμενα από την παρεμβαίνουσα στοιχεία της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), από όπου εμφανίζεται ότι η λειτουργία του εργοστασίου είναι συνεχής), γεγονός που επιβεβαιώνεται και από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία διατείνεται στις υποβληθείσες απόψεις της, ότι η κατάσταση της παρεμβαίνουσας ως προς την πλήρωση εκ μέρους της των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ως προς την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης, δεν έχει μεταβληθεί. Συναφώς, όπως προέκυψε από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και ουδόλως αντέκρουσε η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο της 1^{ης} εκτελεστικής σύμβασης της εν λόγω συμφωνίας πλαισίου για την προμήθεια 43.700 σετ στολών ασκήσεων εκστρατείας παραλλαγής, η τελευταία εκτέλεσε, σύμφωνα και με τα σχετικά έγγραφα *****, με τα οποία διαβιβάστηκαν τα συνημμένα πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής των εν λόγω στολών, τις ανατεθείσες προμήθειες, χωρίς ουδόλως να αμφισβητηθεί η λειτουργία, η πληρότητα και η επάρκεια του εν λόγω εργοστασίου της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου η ικανότητα της παρεμβαίνουσας να ανταποκριθεί στην εκτέλεση και της υπό κρίση εκτελεστικής σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, ούτε οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί έλλειψης του απαιτούμενου εργατικού προσωπικού αποδείχθηκαν πέραν πάσης αμφιβολίας και στο βαθμό που στηρίζονται αποκλειστικά στα έγγραφα που προσκομίζει μετ' επικλήσεως η ίδια, προβάλλονται εκτός από αβασίμως και αορίστως. Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, όπως προβάλλονται αναλυτικά με τις απόψεις και την ασκηθείσα παρέμβαση αντίστοιχα και εκτίθενται ανωτέρω στη σκέψη 19 της παρούσας.

21. Επειδή, τέλος, παρέλκει η εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενου, καθώς με την απόρριψη του πρώτου λόγου προσφυγής, το οικείο Κλιμάκιο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα στο σύνολό της και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ορθά έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ενώ ορθά έγιναν αποδεκτά και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής της. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής, ως προς την ουσία του, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποτεθεί η βασιμότητά του, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ορθά έγινε αποδεκτή, με συνέπεια η κρινόμενη προσφυγή να είναι απορριπτέα εν συνόλω για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 19-20 και παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφυγή κρίνεται απορριπτέα εν συνόλω ως νόμω και ουσία αβάσιμη, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

24. Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 304/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα