

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.3.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 258/3.3.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που κατοικοεδρεύει στα, επί της οδού, αριθμ.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 33/18.2.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 13.02.2020 Πρακτικού της Επιτροπής διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τη ανακήρυξη οριστικού και προσωρινού αναδόχου) και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στο, επί της οδού, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απορρίπτονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την Ομάδα ΣΤ1 και δεν ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος για τις Α1, Α5 και Δ1, καθώς και κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη.

Με την παρέμβαση του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 3.3.2020 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των Ομάδων Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 της σύμβασης σχετικά με τις οποίες ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 106.032,57€ (36.290,25€ + 4.837,50€ + 28.730,82€ + 36.174,00€) ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 775.564,31 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε επτά ομάδες (Α1, Α2.1, Α5, Β1, Γ1, Δ1 και ΣΤ1) ενώ προσφορές δύναται να κατατεθούν για μία ή περισσότερες ή και το σύνολο των ομάδων.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27.09.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.9.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της

Αριθμός απόφασης: 451/2020

διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 2.3.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.2.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό, έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ1 και δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 33/2020 απόφασης κατά το μέρος αφενός μεν που απορρίπτει τα δικαιολογητικά του κατακύρωσης για την Ομάδα ΣΤ1 και ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα, αφετέρου δε ανακηρύσσει τον παρεμβαίνοντα ως τρίτο κατά σειρά μειοδοσίας προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 κατόπιν απόρριψης της προσφοράς του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας για τις εν λόγω ομάδες.

Ωστόσο, ως προς τους λόγους και αίτημα της προσφυγής που αφορούν τον αποκλεισμό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος από τις Ομάδες Α2.1 και Β1, θα πρέπει να επισημανθεί ότι προβάλλονται καταρχάς απαραδέκτως καθώς, από το περιεχόμενο της προσφυγής προκύπτει σαφώς ότι αυτή αφορά μόνον τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 για τις οποίες άλλωστε έχει καταβληθεί και το αναλογούν παράβολο, το οποίο σε κάθε περίπτωση υπολείπεται του νομίμου αν ήθελε τυχόν υποστηριχθεί ότι η προσφυγή είχε ασκηθεί και κατά των Ομάδων Α2.1 και Β1. Περαιτέρω, οι εν λόγω αιτιάσεις προβάλλονται και άνευ εννόμου συμφέροντος διότι ο προσφεύγων δεν έχει

Αριθμός απόφασης: 451/2020

υποβάλει προσφορά για την Ομάδα Β1, για δε την Ομάδα Α2.1 καθώς η προσφορά του έχει απορριφθεί σε προγενέστερο στάδιο, γεγονός το οποίο δεν έχει αμφισβητήσει και, άρα, έχει καταστεί για την Ομάδα αυτή οριστικώς αποκλεισθείς. Σε κάθε περίπτωση, με την υπ' αριθμόν 33/18.2.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ο παρεμβαίνων αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος για τις ως άνω Ομάδες και, ως εκ τούτου, ανεπικαίρως προβάλλονται λόγοι που αφορούν στην αξιολόγηση της προσφοράς του για τις Ομάδες αυτές, η οποία έλαβε χώρα σε προγενέστερο στάδιο.

7. Επειδή την 3.3.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον παρεμβαίνοντα, δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 10.3.2020 απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 12.3.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 312/13.3.2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς έχει κριθεί οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα Β1 και προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 13.3.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε

Αριθμός απόφασης: 451/2020

με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 9.4.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή την 18.03.2020 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα την υπ' αριθμόν .../12.03.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία κρίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 και κατακυρώνονται οι εν λόγω Ομάδες του διαγωνισμού σε αυτόν. Για τη δε προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 33/2020 απόφαση πρέπει, να επισημανθεί ότι ναι μεν είχε εκτελεστό χαρακτήρα κατά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής τον οποίο όμως έχει απωλέσει, καθώς έχει ενσωματωθεί στη μεταγενέστερη εκτελεστή απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού, ήτοι την υπ' αριθμ. .../12.03.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες κατόπιν της ασκήσεως της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Η απόφαση κατακύρωσης είναι και η τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης η οποία είναι και η μόνη παραδεκώς προσβαλλόμενη, ενώ θεωρείται, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής, ότι η προσφυγή στρέφεται εν τέλει κατά αυτής παρόλο που οι αιτιάσεις της δύνανται να αφορούν στην απόφαση αποκλεισμού της προσφεύγουσας (βλ. ΣτΕ 2197/1995 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 349-352, σελ.220-222, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., σελ. 111, αριθμ. 482, υποσημ. 93, πρβλ. και ΑΕΠΠ 227/2019).

13. Επειδή ο προσφεύγων στις 26.3.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί της παρέμβασης. Ωστόσο, το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε απαραδέκτως, καθώς κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνεται η υποβολή υπομνήματος προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρέμβασης και ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για τις Ομάδες Α1, Α2.1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος, και προσφορές του αντίστοιχα. Σημειωτέον ότι για την Ομάδα Β1 του διαγωνισμού υπέβαλαν προσφορά μόνον ο παρεμβαίνων και ο Με την υπ' αριθμόν 211/3.12.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι ο προσφεύγων για την Ομάδα ΣΤ1, ο παρεμβαίνων για τις Ομάδες Α2.1 και Β1 και ο οικονομικός φορέας για τις ομάδες Α1, Α5 και Δ1. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισαν οι ως άνω προσωρινοί ανάδοχοι, με το από 13.02.2020 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος δεν παρουσιάζουν ελλείψεις, ενώ τουναντίον δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του για τις ομάδες Α1, Α5 και Δ1. Ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος αναφέρει «1. [...] Από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς, του ως άνω οικονομικού φορέα, διαπιστώθηκε ότι δεν έχει κατατεθεί ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας, προς πλήρωση του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. Το προαναφερθέν ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας είναι υποχρεωτικό έγγραφο στην περίπτωση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, διότι όπως προκύπτει από τα νομιμοποιητικά έγγραφά του δεν αποτελεί εργοστάσιο παραγωγής των προς προμήθεια ειδών της διακήρυξης αλλά λειτουργεί ως μεσάζων προμηθευτής αυτών. Εξάλλου αυτό προκύπτει (ότι δεν αποτελεί εργοστάσιο παραγωγής) και από το γεγονός ότι για τα είδη των καλλυντικών, ο οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει ISO 22716:2007 της εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας σύμφωνα με τα ανωτέρω, δέον να χαρακτηριστεί ως προμηθεύτρια εταιρεία η οποία στηρίζεται σε πόρους άλλων εταιρειών / φορέων, και προκειμένου να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή την δική της καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, θα έπρεπε να προσκομίσει ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης.

Εξάλλου, η μη εξασφάλιση της σοβαρότητας και της δεσμευτικότητας των προθέσεων τόσο του οικονομικού φορέα όσο και του προμηθευτή και η παροχή εγγυήσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή για τη διάθεση των συγκεκριμένων πόρων οδηγεί σε αβεβαιότητα αν θα επιτευχθεί ο αντικειμενικός σκοπός που είναι η προσήκουσα, έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου. [ΑΕΠΠ 149/2017].

Η Επιτροπή κρίνει ότι η μη υποβολή του ως άνω αναφερόμενου ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης δήλωσης συνεργασίας είναι ουσιώδης παράληψη και όχι πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα και οποιαδήποτε διευκρίνιση ζητηθεί οδηγεί σε υποβολή το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας και της διαφάνειας.

2. [...]. Από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ως άνω οικονομικού φορέα, διαπιστώθηκε ότι οι αριθμοί άδειας λειτουργίας των εγχώριων εργοστασίων παραγωγής, έχουν δηλωθεί με δικιά του προσωποπαγή Υπεύθυνη Δήλωση.

Κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης από τρίτον, δηλαδή από πρόσωπο που δηλώνει στοιχεία που αφορούν έτερο πρόσωπο, είναι απαράδεκτη, λόγω αφενός της αρχής της τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αφετέρου του προσωποπαγούς χαρακτήρα της υπευθύνου δηλώσεως (ΔΕφΑθ (Ασφ) 200/2013, ΔΕφΑθ (Ασφ) 618/2013, ΔΕφΑθ (Ασφ) 93/2013 και πρβλ. ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, 736/2009, 938/2007).

Περαιτέρω, η διακήρυξη προέβλεπε ρητά τον τρόπο απόδειξης της παραπάνω απαιτήσεως, ήτοι «Σημειώνεται ότι: τα αντίστοιχα απαιτούμενα

Αριθμός απόφασης: 451/2020

έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, θα κατατεθούν κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όμως απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ότι τα διαθέτουν οι προσφέροντες κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους».

Κατά συνέπεια, η εν λόγω απαίτηση προς πλήρωση του όρου της διακήρυξης, με την κοινή πείρα και λογική θα έπρεπε να καλυφθεί με έγγραφο, ήτοι με την ίδια την άδεια λειτουργίας του εργοστασίου παραγωγής και όχι απλά με υπεύθυνη δήλωση και πολύ περισσότερο με υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα που σε κάθε περίπτωση προδήλως δεν γίνεται δεκτή, διότι κατά τα παγίως κριθέντα η υπεύθυνη δήλωση διέπεται με αυτοτέλεια του υπογράφοντος και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αντιπροσωπεύει τρίτο αφού δεν ταυτίζεται με αυτήν.

Η Επιτροπή κρίνει ότι η μη προσήκουσα υποβολή εγγράφου προς πλήρωση του ανωτέρου αναφερόμενου όρου της διακήρυξης και η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης με στοιχεία που αφορούν έτερο πρόσωπο, δεν είναι πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ζητηθούν διευκρινίσεις, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας και της διαφάνειας.

3. Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, «επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις», απαιτείται: «για την κατηγορία προϊόντων - Υγρά κρεμοσάπωνα – Καλλυντικά / Καταχώρηση στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων CPNP ως καλλυντικό προϊόν».

Από την εξέταση των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα διαπιστώθηκε ότι έχουν κατατεθεί τρία (3) έγγραφα ως δικαιολογητικό κατακύρωσης του συγκεκριμένου είδους προς πλήρωση του απαιτούμενου και δη επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης. Ειδικότερα, ο οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει: Α) ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΛΕΥΚΟ με CPNP Reference:, Β) ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΡΟΖ με CPNP Reference: και Γ) ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΣΙΕΛ με CPNP Reference:

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Ωστόσο, το είδος που έχει προσφέρει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με το δείγμα που είχε υποβάλει κατά το στάδιο εξέτασης Τεχνικών Προσφορών - Δειγμάτων, είναι το ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΣΙΕΛ με CPNP Reference: Συνακόλουθα, οι υπόλοιποι κωδικοί, ήτοι CPNP Reference:και CPNP Reference: προδήλως αντιστοιχούν σε άλλα προϊόντα. Συνεπώς, πρόκειται για αντιπροσφορά αφού αφενός τα δυο είδη δεν ανταποκρίνονται στα δείγματα και αφετέρου και κρισιμότερο δεν προκύπτει ξεκάθαρα πιο προϊόν τελικά θα προσφέρει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον ανακηρυχτεί ανάδοχος, ο οποίος θα έχει το ειδικό προνόμιο κάθε φορά να προμηθεύει αυτοβούλως το Δήμο με προϊόντα ειδών καθαριότητας κατά το δοκούν, προνόμιο που του προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, καθώς τίθεται σε πλεονεκτική έναντι των λοιπών υποψηφίων προμηθευτών θέση, με αποτέλεσμα να νοθεύεται ο ανταγωνισμός [ΝΣΚ 208/2009].

Εν προκειμένω, κατά πάγια νομολογία και σε συνάρτηση με τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη όταν είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης. Επιπλέον, σύμφωνα με τους όρους διακήρυξης, άρθρο 2.4.7, ορίζεται ότι: «Λόγοι απόρριψης προσφορών - Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά»: α)... β)... γ)... δ)... ε)... στ)... ζ)... η) η οποία είναι αντιπροσφορά Η Επιτροπή κρίνει ότι η συνυποβολή εγγράφων, ήτοι εγγράφων που αφορούν άλλα προϊόντα αντί του μοναδικού όπως είχε δηλώσει ο οικονομικός φορέας κατά το στάδιο υποβολής των δειγμάτων, οδηγούν μετά βεβαιότητας στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για αντιπροσφορά. Εν προκειμένω, πρόκειται για ουσιώδη απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης και όχι για πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ζητηθούν διευκρινίσεις, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας και της διαφάνειας». Ενόψει των ανωτέρω και αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού επισημαίνει ότι : «...σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η

Αριθμός απόφασης: 451/2020

διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010, ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους.

Η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο 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). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της [ΑΕΠΠ 1334/2019].

Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της

Αριθμός απόφασης: 451/2020

διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες (και όχι δεύτερες) όταν υποβάλουν τις προσφορές τους.

Σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές / αρχές [ΑΕΠΠ 248/2018].

Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβάλλοντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβάλλοντος την προσφορά αυτή [ΑΕΠΠ ΑΕΠΠ 119/2018].», εισηγήθηκε «ότι για τους λόγους που αναλύονται παραπάνω, οι οποίοι είναι πλήρεις, σαφείς και επαρκείς, ήτοι περιέχουν όλα τα ουσιώδη και συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για

Αριθμός απόφασης: 451/2020

την ορθότητα της κρίσης», την μη αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος οποίος είχε ανακηρυχτεί προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ1 και του οικονομικού φορέα, ο οποίος είχε ανακηρυχτεί προσωρινός ανάδοχος για τις ομάδες Α1, Α5, Δ1 και την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 και ως οριστικού αναδόχου για τις Ομάδες Α2.1 και Β1. Με την υπ' αριθμ./18.2.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και, στη συνέχεια, με την προσβαλλόμενη κατακυρώθηκαν οι Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 στον παρεμβαίνοντα.

16. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του επικαλούμενος τους όρους 2.2.6, 2.2.8 και 2.4.3.2 της διακήρυξης και το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 υποστηρίζει ότι :«[...] 1ος λόγος Μη νόμιμος αποκλεισμός μου σε σχέση με το ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας-Παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως

Η Προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρει μη νόμιμα και αόριστα, στη σελίδα 4 υπό σημείο 1 ότι δεν προσκόμισα ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας, το οποίο ζητούνταν βάσει του άρθρου 2.4.3.2.

Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων της Διακήρυξης (άρθρα 2.4.3.2, 2.2.8 και 2.2.6) προκύπτουν τα εξής: (α) ότι δύναται ένας οικονομικός φορέας να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου, σε σχέση με την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 2.2.6., (β) ως μόνο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τίθεται η συμμετοχή σε συναφείς προμήθειες, με προϋπολογισθείσα δαπάνη τουλάχιστον ίση με το 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού του παρόντος διαγωνισμού, κατά το διάστημα της τελευταίας 3ετίας, (γ) σε περίπτωση στήριξης σε ικανότητες τρίτων φορέων απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, ως προκαταρκτική απόδειξη (i) η συμπλήρωση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Προμήθειας (εφεξής, το «ΕΕΕΠ»), με αναφορά στην στήριξη σε ικανότητες τρίτου, (ii) η υποβολή χωριστού ΕΕΕΠ από τον τρίτο, ο οποίος παρέχει τη δάνεια τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και (iii) κατά το στάδιο της κατακύρωσης η υποβολή ιδιωτικού συμφωνητικού, με το

Αριθμός απόφασης: 451/2020

οποίο θα προκύπτει η δέσμευση συνεργασίας καθ' όλη τη διάρκεια της προμήθειας.

Η επιχείρησή μου δραστηριοποιείται επιτυχώς στον τομέα των προμηθειών του Δημοσίου για χρονικό διάστημα 26 ετών, έχοντας σήμερα ενεργές συμβάσεις με 37 δήμους. Κύριο αντικείμενο της δραστηριότητάς μου αποτελεί η προμήθεια ειδών παντοπωλείου και αναλώσιμων ειδών καθώς και καλλυντικών και ειδών καθαρισμού σε δήμους και νομικά πρόσωπα αυτών. Έχοντας μακρόχρονη εμπειρία και εξειδίκευση στον τομέα αυτό και συνεργαζόμενος με ένα ευρύ δίκτυο προμηθευτών και εργοστασίων παραγωγής εμπορεύομαι προϊόντα άριστης ποιότητας, σύμφωνα με τις εκάστοτε τασσόμενες προδιαγραφές της ανατιθέμενης σε εμένα σύμβασης.

Εν προκειμένω, κατά τη συμμετοχή μου στον παρόντα διαγωνισμό δήλωσα με το υποβληθέν ΕΕΕΠ ότι δεν στηρίζομαι σε τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες τρίτων ως προς την πλήρωση των τεχνικών και επαγγελματικών προδιαγραφών της Διακήρυξης. Αντιθέτως, η εταιρεία μου έχει την απαιτούμενη εμπειρία σε συναφείς προμήθειες, ίσης και ανώτερης προϋπολογισθείσας δαπάνης με το παρόν έργο. Παράλληλα, με την τεχνική μου προσφορά δήλωσα όλα τα είδη που θα προμηθεύσω στην Αναθέτουσα Αρχή, καθώς και τις εταιρείες από τις οποίες θα τα προμηθευτώ (προμηθεύτριες εταιρείες ή εργοστάσια παραγωγής/συσκευασίας), ώστε να αποδεικνύεται η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών σε σχέση με τις τιθέμενες από τη Διακήρυξη προδιαγραφές.

Όπως γίνεται παγίως δεκτό, σύμφωνα με συναφείς γνωμοδοτήσεις του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που αναφέρονται στον τομέα των προμηθειών, δεν απαιτείται η παροχή δέσμευσης συνεργασίας των εργοστασίων παραγωγής ή προμηθευτών επί ειδών που βρίσκονται σε αφθονία στην ελεύθερη αγορά και είναι ευχερής η προμήθειά του για την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων (βλ. ιδίως ΝΣΚ Τμ. Γ'339/1993, ΝΣΚ Ολομ 112/1995). Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε ευθέως σε περιορισμό του ανταγωνισμού και συνακόλουθα στην παραβίασης της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Εν προκειμένω η προσβαλλόμενη απόφαση με έωλους και αστήρικτους ισχυρισμούς, αναφέρει ότι η προσκόμιση ISO 22716 : 2007 του εργοστασίου παραγωγής, υποδηλώνει ότι η επιχείρησή μου στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων. Ο εν λόγω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής είναι πλήρως εσφαλμένος για τον ακόλουθο λόγο. Σύμφωνα με την υποπαράγραφο Β.5. του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, ορίζεται ότι για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: [...] ISO 22716 : 2007 του εργοστασίου παραγωγής ή ισοδύναμο: αφορά τα προϊόντα καλλυντικών. Επομένως, ορθώς η επιχείρησή μου προσκόμισε το εν λόγω ISO της παραγωγού εταιρείας, σύμφωνα με την συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, η οποία επουδενί δείχνει ότι στηρίζομαι στις ικανότητες τρίτων για την πραγματοποίηση της προμήθειας, αλλά αντ' αυτού ότι ο κατασκευαστής του υπό προμήθεια είδους είναι πιστοποιημένος με το ως άνω ISO.

Περαιτέρω, στην αδόκητο περίπτωση η Αρχή Σας αχθεί σε κρίση περί υποχρέωση προσκόμισης ιδιωτικού συμφωνητικού συνεργασίας με όλα τα εργοστάσια παραγωγής – προμηθευτές των προσφερόμενων ειδών, η Προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς το σκέλος αυτό, καθ' ότι παραβιάζει την αρχή του ίσου μέτρου της κρίσης, για τον ακόλουθο λόγο.

Με το από 16.01.2020 ηλεκτρονικό αίτημα μέσω ΕΣΗΔΗΣ, της εταιρείας, ζητήθηκε η αντικατάσταση των ειδών (α) κάδος 62lt με αιωρούμενο καπάκι και (β) κάδος 62lt με πεντάλ της Β1 ομάδας, του εν λόγω διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι η αρχικώς δηλωθείσα προμηθεύτρια εταιρεία, δεν εμπορεύεται τα εν λόγω είδη και συνεπώς δεν δύναται να προμηθεύσει την Αναθέτουσα Αρχή με τα είδη αυτά. Σε αντικατάσταση των εν λόγω ειδών, η ως άνω εταιρεία δήλωσε ότι θα προσφέρει (α) το είδος κάδος 62lt εργοστασίου παραγωγής, Αχαρνές, από την εταιρεία-....., Οδός, ΤΚ, και (β) το είδος κάδος πλαστικός 70lt κωδ., επωνυμία είδους Ελλάδα. Το εν λόγω αίτημα έγινε

Αριθμός απόφασης: 451/2020

δεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή με το από/21.01.2020 έγγραφό της, καθώς χαρακτηρίστηκε ως «επουσιώδης» πλημμέλεια. Πέραν της αξιολόγησης της ορθότητας ή μη της εν λόγω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας προσφυγής μου, η εταιρεία θα έπρεπε να προσκομίσει ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας με τις ως άνω προμηθεύτριες εταιρείες, γεγονός που δεν έπραξε. Παρά ταύτα, η Προσβαλλόμενη Απόφαση δεν έλαβε υπ' όψιν της την εν λόγω πλημμέλεια κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας, και τον ανακήρυξε οριστικό ανάδοχο για την Ομάδα αυτή. Με τον τρόπο όμως αυτό, παραβιάζεται ευθέως η αρχή του ίσου μέτρου της κρίσης που επιβάλλει όλοι οι συμμετέχοντες να αντιμετωπίζονται ισότιμα από την Αναθέτουσα Αρχή και να αξιολογούνται με τα ίδια κριτήρια. Η προνομιακή ή άνιση μεταχείριση κάποιου υποψηφίου έναντι ετέρου δημιουργεί αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα και συνεπώς είναι μη νόμιμη.

Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπ' όψιν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης για την απόρριψη μου, ήτοι ότι η υποχρέωση υποβολής ιδιωτικού συμφωνητικού συνεργασίας πηγάζει από το γεγονός της στήριξης σε ικανότητα τρίτου φορέα ως προς την εκτέλεση της σύμβασης, θα έπρεπε το ΕΕΕΠ της εταιρείας να αναφέρει ότι για την εκτέλεση της προμήθειας θα στηριχθεί σε ικανότητες τρίτου, προσκομίζει δε και σχετικό συμφωνητικό για μέρος της προμήθειας. Ωστόσο, η ως άνω εταιρεία, μολονότι αναφέρει στην προσφορά της ότι θα προμηθευτεί το σύνολο των προσφερόμενων ειδών από την εταιρεία και, για την οποία και προσκομίζει και ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας, δεν αναφέρει ως όφειλε στο ΕΕΕΠ ότι θα στηριχθεί σε ικανότητα τρίτου φορέα. Ως εκ τούτου, η προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι απορριπτέα για το σύνολο της προμήθειας για την αιτία αυτή. Το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει σε επιλεκτική ερμηνεία της Διακήρυξης προς όφελος της εταιρείας νοθεύει τον ανταγωνισμό και δημιουργεί αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην ως άνω εταιρεία.

Ως εκ τούτου, μη νόμιμα, άλλως αόριστα, άλλως αναιτιολόγητα, άλλως αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στον αποκλεισμό μου για το λόγο

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αυτό, ενώ πρέπει να οριστώ οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ1. Στην περίπτωση δε που κριθεί ότι η απόρριψή μου στηρίζεται σε ορθή αιτιολογία, θα πρέπει να αποκλειστεί και η εταιρεία από το μέρος εκείνο της προμήθειας για το οποίο δεν έχει υποβάλει ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας, κατ' εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου της κρίσης και κατ' επέκταση της υποχρέωσης περί ανόθευτου ανταγωνισμού.

2ος λόγος Μη νόμιμος αποκλεισμός μου σε σχέση με τη δήλωση του αριθμού εργοστασίου παραγωγής: Παράβαση όρων της Διακήρυξης – Παράβαση νόμου

Με την αιτιολογία της η Προσβαλλόμενη Απόφαση είναι μη νόμιμη, καθώς παραβιάζει ευθέως της διατάξεις της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων αλλά και την ενωσιακή νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση. Κάθε απόκλιση από αυτή συνιστά παράβαση νόμου.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της Διακήρυξης (σελ. 29) αυτής, οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να αναφέρουν στον Πίνακα: Επιπρόσθετες Ελάχιστες Απαιτήσεις, τον αριθμό αδείας λειτουργίας εργοστασίου παραγωγής (μόνο για τις εγχώριες μονάδες). Με αυτό το περιεχόμενο, είναι σαφές ότι ζητείται η απλή αναφορά ή δήλωση του αριθμού λειτουργίας του εργοστασίου παραγωγής (επί εγχώριων μονάδων) και όχι προσκόμιση άλλου δικαιολογητικού, όπως ενδεικτικά αντιγράφου της άδειας. Εάν η Διακήρυξη απαιτούσε την προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού προς απόδειξη της πλήρωσης της εν λόγω απαίτησης θα έπρεπε να το αναφέρει ρητά. Αντιθέτως, στην παρούσα περίπτωση, η ίδια η Διακήρυξη κάνει αναφορά σε «αριθμό» αδείας και όχι σε άλλα στοιχεία αυτής ή σε αντίγραφο αδείας.

Επί τη βάσει των ανωτέρω, συμμορφούμενος πλήρως με τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης υπέβαλα υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1599/1986, γνωρίζοντας τις συνέπειες του νόμου επί αναληθούς ή ανακριβούς δηλώσεως, ώστε να συνάγεται από το περιεχόμενο της προσφοράς μου με πλήρη διαφάνεια, ακρίβεια, σαφήνεια, πληρότητα, η αλήθεια της δήλωσής μου,

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αναφορικά με τους ζητούμενους αριθμούς αδειών λειτουργίας των εργοστασίων παραγωγής των υπό προμήθεια ειδών. Με την εν λόγω δήλωσή μου ικανοποιείται πλήρως η ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, καθώς ουδεμία άλλη υποχρέωση ως προς την προσκόμιση έτερου δικαιολογητικού είχα καθ' ότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείται ρητά.

Όπως έχει προαναφερθεί η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, επί της οποίας δεν επιτρέπεται παρέκκλιση. Τυχόν παράβαση των όρων της δε ισοδυναμεί με παράβαση νόμου. Η εν λόγω υποχρέωση δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό, οι οποίοι πρέπει να συμμορφώνονται πλήρως με τους όρους αυτής. Οιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία εν προκειμένω, πέραν της γραμματικής, θα οδηγούσε σε παραβίαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και κατ' επέκταση της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού. Η Διακήρυξη πρέπει να ερμηνεύεται στενά και συνεπώς εν προκειμένω η απλή αναφορά στους αριθμούς αδειών, με οιοδήποτε μέσο, καλύπτει πλήρως την εν λόγω απαίτηση. Το γεγονός ότι επιλέχθηκε από την πλευρά μου η μορφή της υπεύθυνης δήλωσης αντί της απλής, καταδεικνύει την αλήθεια του περιεχόμενου της και μπορεί να ερμηνευθεί μόνο υπέρ της αποδοχής της προσφοράς μου και σίγουρα όχι κατά.

Περαιτέρω, η Προσβαλλόμενη Απόφαση αποπειρώμενη να στοιχειοθετήσει την αιτιολογία της, περί του δήθεν απαραδέκτου υποβολής υπεύθυνης δήλωσης από τρίτον, κάνει μνεία των ακόλουθων αποφάσεων των Διοικητικών Δικαστηρίων, ήτοι ΔΕφΑθ (Ασφ) 200/2013, ΔΕφΑθ (Ασφ) 618/2013, ΔΕφΑθ (Ασφ) 93/2013 και πρβλ. ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, 736/2009, 938/2007. Ωστόσο, οι εν λόγω αποφάσεις αναφέρονται στην υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, ήτοι περί μη ύπαρξης τελεσίδικων καταδικαστικών αποφάσεων (για αδικήματα τρομοκρατίας, νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες κλπ.) σε βάρος των νομίμων εκπροσώπων των οικονομικών φορέων (μέλη Δ.Σ., διαχειριστές κλπ.), η οποία ουδεμία σχέση με το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης με αναφορά σε αριθμούς εργοστασίων παραγωγής. Έχει κριθεί υπό

Αριθμός απόφασης: 451/2020

το προϋφιστάμενο δίκαιο που διείπε τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλειστικά ως προς την υπεύθυνη δήλωση περί μη τελεσίδικης καταδίκης στα προβλεπόμενα αδικήματα ότι η εν λόγω δήλωση είναι προσωποπαγής, καθ' ότι θα πρέπει να ελέγχεται η μη συνδρομή των ως άνω λόγων αποκλεισμού σε έκαστο υπόχρεο πρόσωπο (μέλη ΔΣ, διαχειριστές κλπ.). Κατά τα λοιπά, δεν απαγορεύεται από καμία διάταξη νόμου η υπεύθυνη δήλωση στοιχείων τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος γνωρίζει με βεβαιότητα, πολλώ δε μάλλον στοιχεία που υπόκεινται σε κάποιον τύπο δημοσιότητας, όπως είναι αριθμοί αδείας εργοστασίου. Όπως προανέφερα, η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης θα μπορούσε να καλυφθεί με απλή δήλωση, η επιλογή του τύπου της υπεύθυνης δήλωσης, όχι μόνο δεν καθιστά τη δήλωσή μου απαράδεκτη αλλά αντιθέτως, προσδίδει «αυξημένη αποδεικτική δύναμη».

Καταχρηστικώς εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή συγχέει μη συναφείς αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου, με την παρούσα υπεύθυνη δήλωσή μου, εν απουσία μάλιστα διάταξης της Διακήρυξης, που να αναφέρει επί παραδείγματι ότι οι αριθμοί των εργοστασίων παραγωγής θα πρέπει να προκύπτουν από τη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου.

Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή παραβιάζει ευθέως για ακόμη μία φορά την αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως μεταξύ των διαγωνιζομένων, και κατ' επέκταση την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού καθ' ότι κάνει δεκτή την εταιρεία, προκρίνοντάς της στο στάδιο της ανάθεσης, ενώ δεν προσκομίζει (i) δήλωση με τον αριθμό αδείας του εργοστασίου παραγωγής, το οποίο αποτελεί εγχώρια μονάδα παραγωγής, του προσφερόμενου είδουςκρύο νερό, (ii) αριθμό καταχώρισης στο ούτε (iii) το αποδεικτικό γνωστοποίησης στο κέντρο δηλητηριάσεων για τα κάτωθι προϊόντα: (α) SHAMPOO ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ ΧΑΛΙΩΝ - ΜΟΚΕΤΩΝ ΥΨΗΛΟΥ ΑΦΡΙΣΜΟΥ, (β) ΣΚΟΝΗ ΓΕΝΙΚΟΎ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (γ) BREEZE, μολονότι αυτά ζητούνται ρητώς στον εν λόγω πίνακα συμμόρφωσης (σελ. 26 – 27 της Διακήρυξης). Η εν λόγω πλημμέλεια αναλύεται και χωριστά κατωτέρω στον 5ο λόγο της παρούσας στοιχείο (γ) ως

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αυτοτελής λόγος για την απόρριψη της ως άνω εταιρείας, στον οποίο παραπέμπω προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων.

Ως εκ τούτου, μη νόμιμα, άλλως αόριστα, άλλως αναιτιολόγητα, άλλως αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στον αποκλεισμό μου για το λόγο αυτό, παρά το γεγονός ότι το υποβληθέν από εμένα δικαιολογητικό είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, και συνεπώς πρέπει να οριστώ οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ1 και προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1.

3ος λόγος Μη νόμιμος αποκλεισμός μου σε σχέση με την υποβολή εγγράφων, πλέον των ζητούμενων: Παράβαση όρων της Διακήρυξης – Παράβαση νόμου Με τον τρίτο λόγο η Προσβαλλόμενη Απόφαση, κρίνει υπέρ της μη κατακύρωσης τμήματος της προμήθειας (ΣΤ1) σε εμένα, με την αόριστη αιτιολογία, ότι προσκόμισα επιπλέον έγγραφα, ως προς την καταχώρηση στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων , περαιτέρω των ζητούμενων από τη Διακήρυξη. Με αυτό το περιεχόμενο η Προσβαλλόμενη Απόφαση είναι μη νόμιμη, καθώς παραβιάζει ευθέως της διατάξεις της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση.

Από την προσκόμιση του εγγράφου για το είδος « ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΣΙΕΛ με CPNP Reference:» προκύπτει ότι αυτό είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και της Τεχνικής Μελέτης. Το γεγονός αυτό όχι μόνο δεν αμφισβητείται αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνεται με την Προσβαλλόμενη Απόφαση. Πλέον του ως άνω εγγράφου το οποίο πληροί τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, προσκόμισα ως εκ περισπού δύο (2) άλλα έγγραφα, χωρίς συγκεκριμένη στόχευση, παρά μόνο για να ελαχιστοποιήσω τυχόν πιθανότητα αποκλεισμού μου από το Διαγωνισμό (εν αμφιβολία περί συμμόρφωσής μου). Ουδεμία υποχρέωση ή δέσμευση γεννάται για την Αναθέτουσα Αρχή από τα είδη αυτά, πολλώ δε μάλλον η υποβολή τους δεν συνιστά ούτε δύναται να συσχετιστεί με κανέναν τρόπο με αντιπροσφορά, όπως εσφαλμένως επιχειρεί να παρουσιάσει η Αναθέτουσα Αρχή με την Προσβαλλόμενη Απόφαση. Σημειώνεται δε προς επίρρωση αυτού ότι τα εν λόγω έγγραφα, που αφορούν

Αριθμός απόφασης: 451/2020

στα επιπλέον είδη προσκομίστηκαν μόνο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσής και δεν αναφέρονται καν στην Τεχνική μου Προσφορά.

Όπως προκύπτει εναργώς, τα επιπλέον έγγραφα, δεν προσκομίστηκαν σε αντικατάσταση του ζητούμενου «κρεμοσάπουνου», αλλά πλέον αυτού. Συνεπώς, μη νόμιμα, άλλως ουσία αβάσιμα, άλλως αόριστα, η Προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει ότι η υποβολή των επιπλέον δειγμάτων παραβιάζει τον ανόθευτο ανταγωνισμό, καθ' ότι συνιστά αντιπροσφορά. Εάν προσκόμιζα τα ανωτέρω έγγραφα σε αντικατάσταση του ζητούμενου από τη Διακήρυξη πράγματι θα συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού καθ' ότι κάτι τέτοιο και μόνον θα εδύνατο να χαρακτηριστεί ως αντιπροσφορά.

Επιπλέον, η προσκόμιση των επιπλέον εγγράφων δεν παραβιάζει τον ανόθευτο ανταγωνισμό και για έναν ακόμη λόγο: κριτήριο αξιολόγησης της παρούσας προμήθειας αποτελεί η χαμηλότερη οικονομικά προσφορά, συνεπώς η προσφορά μου δεν αξιολογείται με βάση τις τεχνικές μου ικανότητες ή άλλα αξιολογικά κριτήρια, ώστε να δύναται να συναχθεί παράνομο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι άλλων υποψηφίων, παρά μόνο με βάσει την προσφερόμενη τιμή ανά μονάδα έκαστου είδους.

Συνεπώς, η φερόμενη ως αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής είναι προδήλως παράνομη, αντίκειται ευθέως στις διατάξεις της Διακήρυξης και συνακόλουθα του νόμου και συνεπώς, θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η προσφορά μου κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Από το προσκομιζόμενο έγγραφο « ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΣΙΕΛ με CPNP Reference:», σε συνδυασμό με το υποβληθέν δείγμα αποδεικνύεται πλήρως ότι είμαι σε θέση να προμηθεύσω την Αναθέτουσα Αρχή με το ζητούμενο είδος, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και της Τεχνικής Μελέτης.

Σε κάθε περίπτωση, λόγω του επουσιώδους χαρακτήρα του εν λόγω ζητήματος, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να με καλέσει να παράσχω διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προς άρση της προφανούς παραδρομής ως προς την προσκόμιση των παραπάνω εγγράφων πριν προχωρήσει στον αποκλεισμό μου για την ανυπόστατη αυτή αιτία, η

Αριθμός απόφασης: 451/2020

οποία καταδεικνύει, πέραν του μη νόμιμου και το καταχρηστικό του αποκλεισμού μου.

Περαιτέρω, στο βαθμό που η ίδια Αναθέτουσα Αρχή επέτρεψε την αντικατάσταση δηλωθέντων με την Τεχνική Προσφορά ειδών και δειγμάτων από την εταιρεία ((α) κάδος 62lt με αιωρούμενο καπάκι και (β) κάδος 62lt με πεντάλ), με έτερα είδη, προμήθειας άλλου εργοστασίου, ενώ αντιθέτως δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την επιχείρησή μου για ένα τόσο προφανές ζήτημα, παραβιάζεται η αρχή του ίσου μέτρου της κρίσης και εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της εταιρείας Σημειώνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή επέτρεψε την αλλαγή της Τεχνικής Προσφοράς της ως άνω εταιρείας για ζήτημα ουσιαστικό, καθ' ότι όπως αποδείχθηκε μετά από προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε η επιχείρηση, τα είδη αυτά δεν τα εμπορευόταν η δηλωθείσα ως προμηθεύτρια εταιρεία και, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον 1ο λόγο της παρούσας. Ως εκ τούτου, επετράπη από την Αναθέτουσα Αρχή η πλήρης μεταβολή της προσφοράς της εταιρείας, με την αλλαγή των στοιχείων των προμηθευτών των εν λόγω ειδών, καθώς και η αντικατάσταση των προσφερόμενων ειδών, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας της διαδικασίας, αλλά και των αρχών του ίσου μέτρου της κρίσεως και του ανόθευτου ανταγωνισμού.

Τυχόν μη αποδοχή της προσφοράς μου για την αιτία αυτή, παρά την προφανή συμμόρφωσή μου με τους όρους της Διακήρυξης, εκτός από το ότι είναι μη νόμιμη παραβιάζει ευθέως την αρχή του ίσου μέτρου της κρίσης μεταξύ των διαγωνιζομένων και δημιουργεί αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην εταιρεία, της οποίας τα δικαιολογητικά κρίθηκαν επαρκή, παρά την ως άνω πλημμέλεια που εναργώς προκύπτει ότι δεν οφειλόταν σε παραδρομή.

Ως εκ τούτου, μη νόμιμα, άλλως αόριστα, άλλως αναπιολόγητα, άλλως αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στον αποκλεισμό μου για το λόγο αυτό, παρά το γεγονός ότι το υποβληθέν από εμένα δικαιολογητικό είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, και συνεπώς πρέπει να οριστώ

Αριθμός απόφασης: 451/2020

οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ1 και προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1.

4ος λόγος Μη νόμιμη η απόφαση ως προς τον ορισμό της εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, σε περίπτωση που αποκλειστεί κάποιος υποψήφιος ανάδοχος κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καλείται ως προσωρινός ανάδοχος ο αμέσως επόμενος νομίμως επιλεγείς, που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης.

Εν προκειμένω, για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1, έχω υποβάλει τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά ενώ η εταιρεία την τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά. Συνεπώς μετά την απόρριψη του και με δεδομένο ότι η προσφορά μου κατά τα προηγούμενα στάδια αξιολόγησης έχει γίνει δεκτή, δυνάμει των υπ' αρ./2019 και .../2019 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής, καθώς και ότι οι άνω λόγοι αποκλεισμού σχετίζονται με την Ομάδα ΣΤ1 και όχι με το σύνολο των Ομάδων για τις οποίες έχει γίνει δεκτή η προσφορά μου, έπρεπε να οριστώ προσωρινός ανάδοχος για τις ως άνω Ομάδες.

Μη νόμιμα, κατά προφανή παράβαση της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού, η Προσβαλλόμενη Απόφαση ορίζει την εταιρεία ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1, ενώ έπρεπε να οριστεί η επιχείρησή μου, ως αμέσως επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία. Ουδείς λόγος συνέτρεχε ως προς τον μη ορισμό μου ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες αυτές, καθ' ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ακόμη και στην περίπτωση που κριθεί ότι δεν είναι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, δεν σχετίζονται με τις ως άνω Ομάδες.

Συνεπώς, η Προσβαλλόμενη Απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς το σκέλος του ορισμού της εταιρείας «» ως προσωρινού αναδόχου, για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1, ως μη νόμιμη, αντιτιθέμενη προδήλως στην αρχή του

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ανόθευτου ανταγωνισμού, εισάγοντας αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της ως άνω εταιρείας και μάλιστα με τρόπο κατάδηλο.

- Λόγοι ως προς τον αποκλεισμό της εταιρείας

Εν είδει προοιμίου ως προς τους λόγους αποκλεισμού της εταιρείας παρατίθενται οι κατωτέρω δύο επισημάνσεις:

Έχω έννομο συμφέρον για την προβολή λόγων αποκλεισμού της εταιρείας, καθ' ότι στην αδόκητο περίπτωση που δεν οριστώ προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 με τον αποκλεισμό της προσφοράς της εταιρείας ο Διαγωνισμός ως προς σκέλος αυτό θα ματαιωθεί και θα επαναπροκηρυχθεί. Έχω δε συμφέρον από την επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού, ώστε να υποβάλω νέα προσφορά με σκοπό την ανάθεση σε εμένα τη σύμβασης.

Επιπλέον, όπως θα καταστεί σαφές κατωτέρω, όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι αφορούν σε άνω πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας, οι οποίες αφορούν το σύνολο των Ομάδων και δεν δύναται να θεραπευθούν ούτε εάν υποβάλει εκ νέου δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού κρίνονται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών και κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η συμμόρφωση όμως με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, θα πρέπει να συντρέχει σε όλα τα στάδια, και να αποδεικνύεται σε κάθε στάδιο με τον τρόπο που ορίζει η Διακήρυξη, ήτοι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, με τα δικαιολογητικά προκαταρκτικής απόδειξης και κατά το στάδιο της κατακύρωσης με τα σχετικά αποδεικτικά μέσα – δικαιολογητικά κατακύρωσης. Έτσι, τα έγγραφα που αποδεικνύουν την άσκηση συναφούς επαγγελματικής δραστηριότητα, όπως ενδεικτικά πιστοποιητικό ΕΒΕΑ, πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, έγγραφο από το taxisnet, θα πρέπει να έχουν ημερομηνία που να καλύπτει τόσο την ημερομηνία υποβολής των προσφορών όσο και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

5ος λόγος Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας:
Παράβαση όρων της Διακήρυξης – Παράβαση νόμου

(α) Μη άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο του Διαγωνισμού – μη εμπορία ειδών καθαρισμού

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων

Παρά την ως άνω ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, η εταιρεία δεν ασκεί εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με τον διαγωνισμό. Από το υποβληθέν πιστοποιητικό εγγραφής του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου προκύπτει ότι η εταιρεία δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα ειδών καθαρισμού, παρά μόνο εμπορία καλλυντικών ειδών. Ομοίως και από το σχετικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ προκύπτει ότι στα αντικείμενα δραστηριότητας της εταιρείας δεν περιλαμβάνεται το απαιτούμενο για τη συμμετοχή στον Διαγωνισμό, αντικείμενο της εμπορίας ειδών καθαρισμού. Τέλος, το ίδιο προκύπτει και από την εικόνα μητρώου στο *taxisnet*, που αναφέρονται ρητά οι ΚΑΔ σε σχέση με τη δραστηριότητα της ως άνω εταιρείας. Συνεπώς, μη νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε αποδεκτή την ως άνω εταιρεία ως οριστική ανάδοχο για τις Ομάδες Α2.1. και Β.1. και ως προσωρινή ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 ενώ δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

(β) Μη προσκόμιση ISO 22716:2007

Σύμφωνα με την υποπαράγραφο Β.5. του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, ορίζεται ότι για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: [...] ISO 22716 : 2007 του εργοστασίου παραγωγής ή ισοδύναμο: αφορά τα προϊόντα καλλυντικών.

Παρά την ως άνω ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, η εταιρεία δεν προσκομίζει ISO 22716:2007 για όλα τα εργοστάσια καλλυντικών, παρά μόνο για την εταιρεία &, που αποτελεί εργοστάσιο κατασκευής ορισμένων από τα υπό προμήθεια καλλυντικών ειδών. Ειδικότερα, η εταιρεία δεν προσκομίζει ISO 22716:2007 για το εργοστάσιο το οποίο παράγει το είδος « μωρομάντηλα»,, το οποίο παράγει το είδος « υγρό για πλύσιμο χεριών» και, το οποίο παράγει το είδος « οδοντόκρεμα». Άπαντα τα ανωτέρω είδη αποτελούν καλλυντικά είδη, κατά τους ορισμούς του νόμου και της διακήρυξης και συνεπώς, όφειλε η ως άνω υποψήφια ανάδοχος εταιρεία να προσκομίσει ISO των εργοστασίων παραγωγής της.

Συνεπώς, η Προσβαλλόμενη Απόφαση παρανόμως έκανε αποδεκτή την ως άνω εταιρεία κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρά την ως άνω ουσιώδη παράβαση των όρων της Διακήρυξης.

(γ) Μη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του Πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» (σελ. 26 – 27 της Διακήρυξης) – Παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου της κρίσης

Σύμφωνα με τις διατάξεις του Πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» (σελ. 26 – 27 της Διακήρυξης), ορίζεται ότι για τα «Καθαριστικά Προϊόντα – Απορρυπαντικά, θα πρέπει να υποβληθούν – Αριθμός αδείας λειτουργίας, εργοστασίου παραγωγής (μόνο για τις εγχώριες μονάδες) - Αποδεικτικό ηλεκτρονικής γνωστοποίησης στο Κέντρο Δηλητηριάσεων [...] και – να έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης του προϊόντος στο ΕΜΧΠ, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού CLP (Κανονισμός 1272/2008/ΕΚ)». Περαιτέρω, η Διακήρυξη ορίζει ότι «τα αντίστοιχα απαιτούμενα έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα: Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, θα κατατεθούν κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όμως απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή

Αριθμός απόφασης: 451/2020

υπεύθυνης δήλωσης ότι τα διαθέτουν οι προσφέροντες κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους.»

Εν προκειμένω, η εταιρεία δεν προσκόμισε κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (i) δήλωση με τον αριθμό αδείας του εργοστασίου παραγωγής, το οποίο αποτελεί εγχώρια μονάδα παραγωγής, για το είδος κρύο νερό, (ii) αριθμό καταχώρισης στο ΕΜΧΠ ούτε (iii) το αποδεικτικό γνωστοποίησης στο κέντρο δηλητηριάσεων για τα κάτωθι προϊόντα: (α) SHAMPOO, απορρυπαντικό χαλιών - μοκετών υψηλού αφρισμού, (β) σκόνη γενικού καθαρισμού, (γ)

Πέραν της προφανούς παραβίασης των όρων της Διακήρυξης που συνιστούν λόγο αποκλεισμού της ως άνω εταιρείας από το Διαγωνισμό, εν προκειμένω παραβιάζεται ευθέως και η αρχή του ίσου μέτρου της κρίσης, καθ' ότι η Προσβαλλόμενη απόφαση με το υπό (2) λόγο της έκρινε μη αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μου, λόγω πλημμέλειας ως προς την αναφορά του αριθμού αδείας εργοστασίων παραγωγής, σύμφωνα με τον εν λόγω πίνακα συμμόρφωσης (βλ. και 2ο λόγο ανωτέρω προς αποφυγή επαναλήψεων). Με τον τρόπο αυτό, παραβιάζεται και η αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού αφού κρίνονται παραδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας ως προς τις απαιτήσεις του πίνακα συμμόρφωσης των σελίδων 26 – 27 της Διακήρυξης, ενώ αποκλείομαι από το Διαγωνισμό λόγω προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης προς απόδειξη του αριθμού αδείας των εργοστασίων παραγωγής για τις εγχώριες μονάδες.

Όπως προαναφέρθηκε η συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης είναι υποχρεωτική τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή. Εν προκειμένω, η μη απόρριψη της προσφοράς της ως άνω εταιρείας για την αιτία αυτή, είναι μη νόμιμη, και αντίκειται στις αρχές της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, της διαφάνειας, της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού αλλά και του ίσου μέτρου της κρίσης μεταξύ των υποψηφίων. Εν προκειμένω, παρά το γεγονός ότι η εταιρεία δεν έχει την αναγκαία και πιο σημαντική τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή της

Αριθμός απόφασης: 451/2020

στον παρόντα διαγωνισμό, ήτοι δεν ασκεί αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά της.

Επί τη βάσει των ανωτέρω, προκύπτει ότι η εταιρεία θα πρέπει να αποκλειστεί από τον παρόντα Διαγωνισμό, λόγω μη συμμόρφωσης με ουσιώδη απαίτηση της Διακήρυξης που καθιστά την προσφορά της μη νόμιμη. Συνεπώς, η Προσβαλλόμενη Απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί ώστε να αποκλειστεί η εταιρεία, μεταξύ άλλων για τις κρίσιμες Ομάδες Α1, Α5, Δ1. βος λόγος Ως προς την απόρριψη της εταιρείας μη εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης

Εν προκειμένω, όπως αναλύθηκε στην αρχή της παρούσας, η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης μας κοινοποιήθηκε 9.12.2019 με προθεσμία υποβολής τους 19.12.2019. Στις 19.12.2019 η εταιρεία αιτήθηκε την παράταση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποβάλλοντας σχετικό αίτημα - μήνυμα προς την Αναθέτουσα Αρχή. Ωστόσο, το εν λόγω αίτημα δεν υπεβλήθη νομίμως, για δύο λόγους: (α) διότι δεν έφερε ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, ως όφειλε και (β) διότι δεν συνυπέβαλε τα απαιτούμενα, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 έγγραφα που αποδεικνύουν ότι έχει υποβληθεί αίτηση για τη χορήγηση των εν λόγω δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Ειδικότερα, η ως άνω εταιρεία συνυπέβαλε μαζί με το αίτημα για παράταση μόνο αιτήσεις για το πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου, περί μη πτωχεύσεως και αίτηση για χορήγηση αποσπάσματος ποινικού μητρώου του, ενώ όπως κατέστη εκ των υστέρων γνωστό, κατά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής, δεν προσκόμισε ουδένα δικαιολογητικό, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω.

Το αίτημα έκρινε αποδεκτό η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με υπ' αρ. πρωτ./19-12-2019 έγγραφο.

Στις 20.12.2019 έγινε αποσφράγιση δικαιολογητικών κατακύρωσης και διαπιστώσαμε ότι η εταιρεία, κατά τη λήξη της προθεσμίας

Αριθμός απόφασης: 451/2020

υποβολής, ήτοι στις 19.12.2019 δεν είχε υποβάλει κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, ως όφειλε.

Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 103 του ως άνω νόμου, η παράταση χορηγείται μόνο για συγκεκριμένα δικαιολογητικά τα οποία δεν έχουν εκδοθεί από τις αρμόδιες αρχές, ως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής, αλλά για τα οποία έχει υποβληθεί εμπροθέσμως σχετική αίτηση. Η χορήγηση της παράτασης δεν σχετίζεται και δεν καλύπτει τα λοιπά δικαιολογητικά τα οποία έχουν ήδη εκδοθεί ή εκείνα για τα οποία δεν έχει υποβληθεί νομίμως το αίτημα παράτασης, ήτοι συνοδευόμενο από την αντίστοιχη αίτηση προς την αρμόδια υπηρεσία για την έκδοσή τους.

Εν προκειμένω, η μη υποβολή του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά την ως άνω προθεσμία, συνιστά λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από το Διαγωνισμό, και κατάπτωσης της σχετικής εγγυητικής επιστολής, καθότι δεν είχαν συνυποβληθεί τα αναγκαία έγγραφα ως προς την χορήγηση παράτασης, σε σχέση με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης, πλην του Ποινικού Μητρώου του κ. και του πιστοποιητικού περί μη πτωχεύσεως.

Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση η παράταση χορηγείται από την Αναθέτουσα Αρχή και ισχύει για τον απολύτως αναγκαίο χρόνο έως την έκδοσή των ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μετά την έκδοσή τους η υποβολή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να γίνει αμέσως, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.

Εν προκειμένω, ακόμη και τα δικαιολογητικά για τα οποία είχε υποβληθεί αίτημα παράτασης (αν και ανυπόγραφο), κατατέθηκαν με πολύ μεγάλη καθυστέρηση σε σχέση με την έκδοσή τους. Συγκεκριμένα, ενώ (α) το ποινικό μητρώο του κ. φέρει ημερομηνία 19.12.2019 και (β) το πιστοποιητικό του πρωτοδικείου περί μη κατάθεσης αίτησης για πτώχευση φέρει ημερομηνία εκδόσεως 8.1.2020, υποβλήθηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, σε μορφή zip. στις 22.01.2020 (άλλως λόγω τεχνικού κωλύματος θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υποβλήθηκαν στις 21.01.2020 όχι όμως νωρίτερα (όπως προκύπτει εξάλλου και από τις

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ψηφιακές υπογραφές στις υπεύθυνες δηλώσεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης)). Η επί σχεδόν ένα μήνα καθυστέρηση υποβολής τους δεν είναι σύμφωνη με το γράμμα αλλά και πνεύμα του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 που έχει ως σκοπό να μην απορρίπτεται κάποιος υποψήφιος ανάδοχος, ο οποίος έχει πράξει παν τι αναγκαίο για την έκδοση των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν τυγχάνει όμως εφαρμογής σε περιπτώσεις που ο υποψήφιος ανάδοχος είχε την ευχέρεια και τη δυνατότητα να υποβάλει εμπροθέσμως τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Εν προκειμένω, η εταιρεία δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα ούτε τις ζητούμενες υπεύθυνες δηλώσεις του νομίμου εκπροσώπου της, η σύνταξη και υπογραφή των οποίων βρισκόταν αποκλειστικά στη σφαίρα ελέγχου της. Ειδικότερα, όλες οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν ψηφιακή υπογραφή 21.01.2020.

Όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπεβλήθησαν μετά τις 19.12.2019, χωρίς να έχει υποβληθεί ειδικώς προς τούτο αιτιολογημένο αίτημα παράτασης, (με την εξαίρεση του ποινικού μητρώου και του πιστοποιητικού περί μη πτωχεύσεως) με την σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και μάλιστα στις περισσότερες περιπτώσεις μετά την πάροδο αρκετού χρόνου από την έκδοσή τους.

Ως εκ τούτου, μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε υπέρ της αποδοχής της εταιρείας, μολονότι έπρεπε να την απορρίψει για την αιτία αυτή. Αυτονοήτως, η Προσβαλλόμενη Απόφαση, παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού.»

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα εξής:
«ΑΠΟΨΕΙΣ - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΟΠΟΥ ΣΤΡΕΦΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 33/2020

1. Σχετικά με το «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας», η προσφεύγουσα εταιρεία λανθασμένα συγχέει το ανωτέρω απαιτούμενο έγγραφο της διακήρυξης και δη επί ποινή αποκλεισμού, με αυτό της στήριξης σε ικανότητες τρίτου (κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνική επαγγελματική ικανότητα).

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Το ανωτέρω αναφερόμενο έγγραφο, όπως έχει αναφερθεί και στην υπ' αριθ. 33/2020, έχει ως σκοπό τη δέσμευση, την εξασφάλιση της σοβαρότητας και της δεσμευτικότητας των προθέσεων τόσο του οικονομικού φορέα όσο και του προμηθευτή και την παροχή εγγυήσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή για τη διάθεση των συγκεκριμένων πόρων ώστε να επιτευχθεί μετά βεβαιότητας ο αντικειμενικός σκοπός που είναι η προσήκουσα, έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου.

Η προσφεύγουσα εταιρεία, επιπλέον επικαλείται ότι: «δεν απαιτείται η παροχή δέσμευσης συνεργασίας των εργοστασίων παραγωγής ή προμηθευτών επί ειδών που βρίσκονται σε αφθονία στην ελεύθερη αγορά και είναι ευχερής η προμήθειά του για την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων (βλ. ιδίως ΝΣΚ Τμ. Γ'339/1993, ΝΣΚ Ολομ 112/1995)». Ωστόσο, η Γνωμοδότηση του ΝΣΚ Τμ. Γ'339/1993 έρχεται σε πλήρη αντίθεση με το σκεπτικό της προσφεύγουσας εταιρείας. Ειδικότερα, η αναφερόμενη Γνωμοδότηση ορίζει ότι: «Εξάλλου, όπως προκύπτει από το διδόμενο πραγματικό, για τα τρόφιμα δεν υπάρχουν ειδικές απαιτήσεις της παραπάνω Υπηρεσίας ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές. Τα τρόφιμα αυτά, στα οποία οι προσφέροντες είτε είναι οι ίδιοι παραγωγοί είτε είναι έμποροι, κυκλοφορούν ευρέως στην αγορά, είναι επί το πλείστον "τυποποιημένα"[...]. Αντίθετα, τα απορρυπαντικά και χαρτικά είναι είδη ειδικών τεχνικών προδιαγραφών. Ο νόμος (άρθρο 17 παραγρ. 2 και 3 Π.Δ. 173/1990), αναφερόμενος στο εργοστάσιο που θα πρέπει να δηλωθεί, χρησιμοποιεί το ρήμα "κατασκευάζω", το οποίο σημαίνει ειδικώς επεξεργάζομαι, μεταποιώ, διαπλάθω την πρώτη ύλη του προσφερόμενου είδους, προσδίδοντας στο προϊόν ορισμένες ειδικές προδιαγραφές. Α). Επομένως, αφού ο νομοθέτης σκοπεί [...] να υπάρχει στην Υπηρεσία που διενεργεί τον διαγωνισμό προμήθειας η δυνατότητα ελέγχου της δυναμικότητας του εργοστασίου, το οποίο θα κατασκευάσει τα προσφερόμενα είδη, δηλαδή εάν είναι σε θέση το εργοστάσιο να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις που χρειάζονται για την ειδική επεξεργασία, μεταποίηση κ.λ.π., είναι αυτονόητο ότι α) η δήλωση στην προσφορά του εργοστασίου (αρθ. 17 παραγρ. 2), ή β) η υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του

Αριθμός απόφασης: 451/2020

εργοστασίου, όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν τα προσφερόμενα υλικά, ολικά ή μερικά, σε δικό τους εργοστάσιο, ότι αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας (άρθρ. 17 παρ.3), δεν απαιτούνται στην περίπτωση προμήθειας των τροφίμων που προαναφέρθηκαν, δοθέντος ότι για τα εν λόγω τρόφιμα δεν νοείται "κατασκευή" από εργοστάσιο, με την έννοια που προσδιορίσθηκε ανωτέρω, ούτε είναι δυνατόν να ηθέλησε ο νομοθέτης για προϊόντα χωρίς ειδικές απαιτήσεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές να δηλώνεται εργοστάσιο, αφού στις περιπτώσεις αυτές είναι αδιάφορος ο έλεγχος για την δυναμικότητα, την επάρκεια και την πληρότητα του εργοστασίου. [...] προς προμήθεια ειδικώς απορρυπαντικών και χαρτικών, τα οποία είναι είδη ειδικών τεχνικών προδιαγραφών, [...], είναι απαραίτητες οι προδιαληφθείσες στην προσφορά δήλωση του εργοστασίου [...] η υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του εργοστασίου, [...], γιατί για τα είδη αυτά μεσολαβεί απαραίτητη "κατασκευή" από το εργοστάσιο, του οποίου πρέπει να ελεγχθεί η πιστότητα και δυναμικότητα, ούτως ώστε να αποκτήσουν οι πρώτες ύλες των προσφερόμενων υλικών τις ειδικές τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνται. [...]. Συνοψίζοντας πάντα τ' ανωτέρω, [...] δεν υποχρεούνται οι προμηθευτές να προσκομίσουν δηλώσεις, ή υπεύθυνες δηλώσεις για τα "τυποποιημένα" τρόφιμα, κ.τ.λ. που κυκλοφορούν ευρέως στην αγορά. Αντίθετα, εφαρμόζονται οι παραπάνω δηλώσεις ή υπεύθυνες δηλώσεις από τους προμηθευτές όταν οι προμήθειες αφορούν είδη, δια τα οποία μεσολαβεί επεξεργασία και μεταποίηση ή είναι ειδικών τεχνικών προδιαγραφών».

Επιπλέον, η προσφεύγουσα εταιρεία, στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, έχει υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλώνει ρητά ότι: «Σε κάθε περίπτωση συνεργασίας θα καταθέσω ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας όπου θα δηλώνονται τουλάχιστον τα ακόλουθα: η επωνυμία του φορέα, ημερομηνία, ότι θα θέσει στη διάθεση του προσφέροντα τις αναγκαίες ποσότητες του προς προμήθεια είδους για την εκτέλεση της σύμβασης, αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της παρούσας διακήρυξης και τυχόν λοιποί όροι που αναφέρονται στη δήλωση συνεργασίας».

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Επομένως, από τη στιγμή που η προσφεύγουσα εταιρεία αποδέχτηκε τον επίμαχο όρο της διακήρυξης και παράλληλα δεν έγινε αντικείμενο διευκρινίσεων, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας όφειλε να υποβάλλει «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας» προς πλήρωση του όρου της διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, αν η προσφεύγουσα εταιρεία θεωρούσε ότι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δυσχεραίνει υπέρμετρα τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό, θα έπρεπε να είχε υποβάλλει προδικαστική προσφυγή κατά των όρων διακήρυξης στο στάδιο της δημοσίευσής τους. Οποιαδήποτε μνεία έναντι των όρων διακήρυξης σε οποιοδήποτε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού, κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι είναι απαράδεκτη και ανεπίκαιρη.

Όσον αφορά την αναφορά του ISO 22716:2006 του εργοστασίου παραγωγής στο πρακτικό της Επιτροπής, σκοπός της αναφοράς αυτής ήταν να ενισχύσει το σκεπτικό ότι η προσφεύγουσα εταιρεία είναι προμηθευτής / μεσάζων / έμπορος και όχι εργοστάσιο παραγωγής, κάτι το οποίο ερμηνεύτηκε λανθασμένα από την προσφεύγουσα εταιρεία, δηλαδή ότι σκοπός αυτής της αναφοράς ήταν να υποδηλώσει ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων.

Σχετικά με τον ισχυρισμό περί ίσου μέτρου κρίσεως μεταξύ της προσφεύγουσας εταιρείας και της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, δηλαδή ότι η δεύτερη δεν προσκόμισε «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας» για είδη που προέκυψαν μετά από αίτημα αντικατάστασης και θα έπρεπε να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, η Επιτροπή θεωρεί ότι είναι αβάσιμο διότι: το αίτημα της εταιρείας αφορούσε αντικατάσταση μόνο για είδη και όχι αντικατάσταση προμηθευτή, δηλαδή ο προμηθευτής της παραμένει ο ίδιος, ήτοι η εταιρεία και, για την οποία η εταιρεία έχει υποβάλει κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών ιδιωτικό συμφωνητικό – δήλωση συνεργασίας.

Εξάλλου, στην [ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) ΘΕΜΑ «Ειδικά θέματα

Αριθμός απόφασης: 451/2020

συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», ορίζεται ότι: [Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι κατασκευαστές/ παραγωγοί ή/ και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/ προϊόντων των οικονομικών φορέων/συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους,].

Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η εταιρεία θα έπρεπε να είχε δηλώσει στήριξη στην εταιρείας προβάλλεται εσφαλμένα, διότι όπως προαναφέρθηκε το «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας» δεν αποτελεί κατά γενικό κανόνα στήριξη σε τρίτους.

Επιπλέον, το ανωτέρω αίτημα της εταιρείας περί αντικατάστασης ειδών, αφορά προϊόντα της ομάδας Β1, δηλαδή ομάδα κατά της οποίας δεν στρέφεται η προσφεύγουσα εταιρεία με την προδικαστικής της προσφυγή. Υπενθυμίζεται ότι η προδικαστική προσφυγή ασκείται για τις ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1.

Συνακόλουθα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας περί ίσου μέτρου κρίσεως προβάλλεται αόριστα, αναιτιολόγητα και αβάσιμα. Και αυτό διότι, όπως έχει κριθεί, προσφεύγων οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, μπορεί να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς για την αποδοχή άλλου οικονομικού φορέα μόνο όταν συντρέχουν ακριβώς οι ίδιοι λόγοι που αποτέλεσαν τον δικό του αποκλεισμό (ενδεικτικά σκ. 12 ΑΕΠΠ 541-542/2019, ΣτΕ 2186/2013).

Σχετικά με τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας εταιρείας για τον λόγο ότι δήλωσε τους αριθμούς αδειών λειτουργίας των εγχώριων εργοστασίων με προσωποπαγή υπεύθυνη δήλωση αντί των ίδιων των αδειών λειτουργίας των εγχώριων εργοστασίων, η προσφεύγουσα εταιρεία, στην προδικαστική της προσφυγή ισχυρίζεται όλως εσφαλμένα, ότι από τους όρους της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 451/2020

απαιτείται μόνο η αναγραφή του αριθμού αδείας λειτουργίας των εγχώριων μονάδων παραγωγής. Όπως έχει αποτυπωθεί και στην υπ' αριθ. 33/2020 η διακήρυξη με ρητή διάταξη ορίζει: «Σημειώνεται ότι: τα αντίστοιχα απαιτούμενα έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, θα κατατεθούν κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όμως απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ότι τα διαθέτουν οι προσφέροντες κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους». Εν προκειμένω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η Επιτροπή παρέκκλινε από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού είναι αβάσιμος.

Περαιτέρω, σχετικά με την υπεύθυνη δήλωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι ανεξαρτήτως περιεχομένου, η υπεύθυνη δήλωση είναι προσωποπαγής, διέπεται με αυτοτέλεια του υπογράφοντος και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αντιπροσωπεύει τρίτο αφού δεν ταυτίζεται με αυτήν.

Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι «δεν απαγορεύεται από καμία διάταξη νόμου η υπεύθυνη δήλωση στοιχείων τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος γνωρίζει με βεβαιότητα, πολλώ δε μάλλον στοιχεία που υπόκεινται σε κάποιον τύπο δημοσιότητας» είναι αόριστος διότι δεν δηλώνει ρητώς τον τύπο δημοσιότητας ούτε κάνει μνεία συγκεκριμένης παραπομπής. Εν προκειμένω, είναι αυτονόητο ότι η προσφεύγουσα εταιρεία φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της.

Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον συγκεκριμένο λόγο, ξανακάνει λόγο περί ίσου μέτρου κρίσεως μεταξύ αυτής και της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, με την αιτιολογία ότι «δεν προσκομίζει δήλωση με τον αριθμό αδείας του εργοστασίου παραγωγής, το οποίο αποτελεί εγχώρια μονάδα παραγωγής, του προσφερόμενου είδους κρύο νερό». Σημειωτέον, το συγκεκριμένο είδος αφορά τις ομάδες A2.1 και B1 του διαγωνισμού. Επιπλέον ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία ότι η εταιρεία δεν προσκομίζει «αριθμό καταχώρισης στο ΕΜΧΠ ούτε το αποδεικτικό γνωστοποίησης στο κέντρο δηλητηριάσεων για τα κάτωθι προϊόντα: (α) SHAMPOO ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ ΧΑΛΙΩΝ -

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ΜΟΚΕΤΩΝ ΥΨΗΛΟΥ ΑΦΡΙΣΜΟΥ, (β) ΣΚΟΝΗ ΓΕΝΙΚΟΎ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (γ) Σημειωτέον όμως και πάλι, τα συγκεκριμένα είδη αφορούν τις ομάδες του διαγωνισμού ως εξής:

(α) SHAMPOO ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ ΧΑΛΙΩΝ - ΜΟΚΕΤΩΝ ΥΨΗΛΟΥ ΑΦΡΙΣΜΟΥ (ΟΜΑΔΑ: Β1),

(β) ΓΕΝΙΚΟΎ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ (ΟΜΑΔΕΣ: Β1 και Γ1) και

(γ), (ΟΜΑΔΑ: Β1)

Οι ανωτέρω ομάδες προδήλως δεν έχουν καμία σχέση με την παρούσα προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς, η προσφεύγουσα εταιρεία αποπειράται εκ του πλαγίως, όλως απαραδέκτως, να επεκτείνει την προδικαστική της προσφυγή και σε άλλες ομάδες του διαγωνισμού, οι οποίες αφενός βρίσκονται σε διαφορετικό στάδιο εξέλιξης και αφετέρου ξεφεύγουν εντελώς από τη σφαίρα της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, η οποία στρέφεται μόνο κατά τις ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας προβάλλονται अपαράδεκτα και δεν βρίσκουν έρεισμα νομιμότητας λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, διότι δεν συντρέχουν οι λόγοι περί ίσου μέτρου κρίσεως.

Σχετικά με τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας εταιρείας για το λόγο ότι προσκόμισε τρία (3) έγγραφα για το ίδιο είδος, ήτοι «ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΣΙΕΛ

Α) Ο κάθε οικονομικός φορέας κατά τη σύνταξη και υποβολή προσφοράς, σε κάθε περίπτωση, την ευθύνη φέρει ο ίδιος. Η ευθύνη αυτή δεν μπορεί να έχει κάποια σχέση με την αμφιβολία που μπορεί να γεννάται κατά την ανωτέρω διαδικασία και να υποβάλλει έγγραφα που οδηγούν την Αναθέτουσα Αρχή στο βέβαιο συμπέρασμα ότι η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί. Επομένως, κάθε ισχυρισμός μετά την κατάθεση των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να διασωθεί για τους πραγματικούς του σκοπούς, ήτοι στην προκειμένη περίπτωση ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν είχε την στόχευση αντιπροσφοράς. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρεία έχει υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία ρητά δηλώνει: «Έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των συνημμένων παραρτημάτων της και αποδέχομαι αυτούς πλήρως και

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ανεπιφύλακτα», επομένως σαφώς γνώριζε τις απαιτήσεις του εν λόγω διαγωνισμού.

Β) Το γεγονός ότι τα σχετικά δικαιολογητικά δεν υποβλήθηκαν στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, προβάλλεται αόριστα και άνευ ουσίας.

Γ) Τα υποβληθέντα “επιπλέον έγγραφα” δεν αφορούν διαφορετικά ή άλλα άσχετα είδη του διαγωνισμού, αλλά είναι έγγραφα που αφορούν ένα συγκεκριμένο είδος του διαγωνισμού. Οπότε, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι πρόκειται για εκ του περισσού έγγραφα, προβάλλεται καταχρηστικώς.

Δ) Το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 αφορά δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και όχι δικαιολογητικά μειοδότη. Ως εκ τούτου προβάλλεται άνευ ουσίας από την προσφεύγουσα εταιρεία.

Ε) Κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι: όταν διευκρινίσεις / αιτήματα κ.α. γίνονται αποδεκτά από την Αναθέτουσα Αρχή και δεν προσβάλλονται από υποψήφιο ή συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα με προδικαστική προσφυγή, αυτά προσαρτώνται οριστικά στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτών. Οποιαδήποτε μνεία έναντι αποδεχτών αιτημάτων σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού, κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι είναι απαράδεκτη και ανεπίκαιρη. Επιπλέον, τα συγκεκριμένα είδη αυτά αφορούν την ομάδα Β1, που δεν στρέφεται η προσφεύγουσα με την προδικαστική της προσφυγή και ούτε συμμετείχε στο διαγωνισμό για αυτήν.

Στο σημείο αυτό, αξίζει να σημειωθεί ότι, η προσφεύγουσα εταιρεία έχει ενεργή σύμβαση με την Ενιαία Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης (εφεξής ΕΣΕΠΕ) του ΝΠΔΔ του Δήμου. Η εν λόγω σύμβαση προέκυψε από τον προηγούμενο διαγωνισμό των ειδών καθαριότητα και ευπρεπισμού για τις ανάγκες του Δήμου και των ΝΠΔΔ του με α/α ΕΣΗΔΗΣ, εκ του οποίου προήλθε ο παρών διαγωνισμός, ήτοι, μετά από την κήρυξη του πρώτου ως μερικώς άγονου.

Με το υπ' αριθ. πρωτ.:/18-02-2020 έγγραφο της ΕΣΕΠΕ η Αναθέτουσα Αρχή ενημερώθηκε για παρατυπίες ως προς τα είδη παράδοσης, ήτοι

παραδίδει διαφορετικά είδη καθαριότητας από αυτά που είχε προσκομίσει στο στάδιο Τεχνικής Προσφοράς – ΔΕΙΓΜΑΤΑ, αλλά και ως προς τον χρόνο παράδοσης αυτών, ξεπερνώντας τις πέντε (5) εργάσιμες ημέρες όπως ρητά ορίζεται στους όρους διακήρυξης. Σημειώνεται δε, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει υποβάλλει δεσμευτική υπεύθυνη δήλωση περί των ανωτέρω.

Η εν λόγω αναφορά, σαφώς δεν έχει καμία σχέση με την παρούσα προδικαστική προσφυγή αφού η ομάδα της ΕΣΕΠΕ είναι η Ε1 κατά της οποίας δεν στρέφεται η προδικαστική προσφυγή, όμως αποτελεί μια σοβαρή ένδειξη ως προς την επαγγελματική της συμπεριφορά.

4. Σχετικά με τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας εταιρείας για την ομάδα ΣΤ1 και περαιτέρω για τις ομάδες Α1, Α5 ΚΑΙ Δ1. και τον μη ορισμό της ως προσωρινή ανάδοχο για τις ομάδες Α1, Α5 ΚΑΙ Δ1.

Η Επιτροπή θεωρεί, από τη στιγμή που η προσφεύγουσα εταιρεία δεν υπέβαλε δικαιολογητικό κατακύρωσης και δη επί ποινή αποκλεισμού και ιδίως μετά από δεσμευτική υπεύθυνη δήλωση της ότι θα καταθέσει «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας», το οποίο αφορά το σύνολο της προσφοράς της, ήτοι για τις ομάδες Α.1., Α.2.1., Α.5., Γ.1., Δ.1., ΣΤ.1. (βλ. ΕΕΕΣ) είναι αυτονόητη η μη συνέχισή της στη διαδικασία σύναψης σύμβασης διότι: κάθε κοινό απαιτούμενο δικαιολογητικό δεσμεύει τον συμμετέχοντα για όλες τις ομάδες του διαγωνισμού που συμμετέχει. Επομένως, αφού το ελλείπον «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας», αφορά σε κάθε περίπτωση όλες τις ομάδες του διαγωνισμού, στις οποίες συμμετέχει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα πάντα με το ΕΕΕΣ του, οδηγεί σε συνολική απόρριψη της προσφοράς του σε κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Κάθε προσπάθεια κατακερματισμού, κοινού δικαιολογητικού (είτε συμμετοχής είτε κατακύρωσης), από την πλευρά της προσφεύγουσας εταιρείας και εφαρμογή αυτού ανά ομάδα που συμμετέχει, η Επιτροπή θεωρεί ότι είναι απαράδεκτη.

Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι «Ουδείς λόγος συνέτρεχε ως προς τον μη ορισμό μου ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες αυτές, καθ' ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ακόμη και στην

Αριθμός απόφασης: 451/2020

περίπτωση που κριθεί ότι δεν είναι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, δεν σχετίζονται με τις ως άνω Ομάδες», δεν βρίσκει έρεισμα λογικής διότι από τη μια επιχειρεί με την προδικαστική να πείσει ότι το απαιτούμενο έγγραφο «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας» δεν είναι υποχρεωτικό αλλά από την άλλη ότι θα υποβάλλει «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας» σε περίπτωση που οριστεί προσωρινή ανάδοχος για τις ομάδες Α.1., Α.5. και Δ.1. Είναι φανερό λοιπόν, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία προσπαθεί να διασώσει μέρος της προσφοράς της με επιχειρήματα, τα οποία όμως εν προκειμένω όπως προκύπτει είναι αντιφατικά.

5. Σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας για λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας

(α) η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η εταιρεία δεν ασκεί εμπορική δραστηριότητα ειδών καθαρισμού. Η Επιτροπή θεωρεί ότι σύμφωνα με το πιστοποιητικό επιμελητηρίου και των ΚΑΔ στην εικόνα μητρώου του taxisnet υπάρχει κωδικός με τίτλο ΛΙΑΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ο οποίος καλύπτει και τα είδη καθαρισμού. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται άνευ ουσίας.

(β) η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η εταιρεία δεν προσκόμισε ISO 22716:2007 για τα κάτωθι είδη:

- « BABY μωρομάντηλα».
- « υγρό για πλύσιμο χεριών».
- « οδοντόκρεμα».

Ωστόσο, σε ότι αφορά αυτά τα είδη:

• « BABY μωρομάντηλα», αφορά την ομάδα Β1 στην οποία δεν συμμετέχει στο διαγωνισμό η προσφεύγουσα εταιρεία και ομάδα την Γ1 κατά της οποίας δε στρέφεται η προδικαστική της προσφυγή.

• « υγρό για πλύσιμο χεριών», το συγκεκριμένο είδος, στη διακήρυξη αναφέρεται ως εξής: «Απολυμαντικό χεριών – υγρό κρεμοσάπουνο 250 ml : Υγρό κρεμοσάπουνο χεριών 250 ml. Καθαρίζει και φροντίζει το δέρμα, επιπλέον προσφέρει ανώτερη προστασία απομακρύνοντας μικρόβια

Αριθμός απόφασης: 451/2020

και βακτηρίδια. Δερματολογικά ελεγμένο». Όπως προκύπτει λοιπόν από την διακήρυξη, το είδος αυτό δεν αφορά καλλυντικό αλλά απολυμαντικό. Προς επίρρωση τούτου σημειώνουμε ότι στη διακήρυξη υπάρχει και το είδος «Κρεμοσάπουνο 1lt : Κρεμοσάπουνο χεριών. Με διακριτικό άρωμα, ήπιο καθαριστικό που δεν ερεθίζει το δέρμα», το οποίο σαφώς είναι καλλυντικό.

• «..... οδοντόκρεμα» αφορά την ομάδα Α2.1 κατά της οποίας δε στρέφεται η προδικαστική της προσφυγή.

(γ) όπως προαναφέρθηκε, η εταιρεία ζήτησε αντικατάσταση είδους και όχι προμηθευτή λόγω οψιγενών μεταβολών που, κατά δήλωσή της, είναι εκτός πεδίου ευθύνης και επιρροής της. Επίσης, όλα τα απαιτούμενα έγγραφα που αναφέρει με το συγκεκριμένο λόγο η προσφεύγουσα εταιρεία ότι θα έπρεπε να υποβάλλει η εταιρεία όπως προαναφέρθηκε αφορούν ομάδα, ήτοι Β1, κατά της οποίας δεν στρέφεται με την προδικαστική της προσφυγή.

6. Σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας η οποία ισχυρίζεται ότι η εταιρεία δεν υπέβαλλε εμπρόθεσμα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθόσον το αίτημα παράτασης δεν υποβλήθηκε νόμιμα αφού δεν έφερε ψηφιακή υπογραφή και δεν υποβλήθηκε μετά των συνημμένων απαιτούμενων εκ του νόμου εγγράφων, η Επιτροπή έκρινε ότι το αίτημα υποβλήθηκε καθόλα νόμιμα μέσω της επικοινωνίας στο ΕΣΗΔΗΣ, συνοδευόταν δε από τα απαιτούμενα έγγραφα που το τεκμηριώναν, ήτοι «Αίτηση στο Πρωτοδικείο Αθηνών και Αίτηση στην Εισαγγελία Αθηνών. Για το λόγο αυτό έγινε δεκτό το αίτημα περί παράτασης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Για όλους τους παραπάνω λόγους, η Επιτροπή θεωρεί ότι η προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα,, θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της».

18. Επειδή ο παρεμβαίνων με την παρέμβασή του υποστηρίζει τα κάτωθι: «Α. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΕΝ ΟΛΩ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΛΟΓΩ ΕΛΛΙΠΟΥΣ ΠΑΡΑΒΟΛΟΥ Η δια της προκείμενης προσφυγής προσβαλλόμενη, υπ' αρ. 33/18.02.2020 Απόφαση της 6^{ης} συνεδρίασης της 18ης.02.2020 της

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (απόσπασμα), ΑΔΑ με θέμα «Διαβίβαση πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του Διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με αντικείμενο “Προμήθεια ειδών καθαριότητας και ευπρεπισμού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του”, με αριθ. μελέτης, που αφορά τις ομάδες Α1, Α2.1, Α5, Β1, Γ1, Δ1 & ΣΤ1.), αφορά τις ομάδες Α1, Α2.1, Α5, Β1, Γ1, Δ1, ΣΤ1. Εξ αυτών, ο προσφεύγων αναφέρει τόσο στο αιτητικό του, στο σημ. 1, σελ. 5 της προσφυγής του, όσο και πλείστα σημεία της προσφυγής του ότι η προσφυγή του αφορά τις ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1, με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία αντίστοιχα, έκαστη 36.290,25, 4.837,50, 28.730,82 και 36.174,00 ευρώ. Με βάση αυτές τις 4 ομάδες, υπολόγισε και το παράβολο του κατά το σημείο 5, σελ. 2 της προσφυγής του, δηλαδή με βάση το άθροισμα τους που ανέρχεται σε ποσό 106.032,57 ευρώ, όπως και ο ίδιος ρητά γράφει στο παραπάνω σημείο της προσφυγής του, ως το μέρος των ομάδων του διαγωνισμού, για τις οποίες αυτή ασκείται. Στη σελ. 24 όμως της προσφυγής του, σημ. 50 επικαλείται ότι μη νομίμως κατέστη η εταιρία μας αποδεκτή ΣΤΙΣ ΜΗ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΟΜΑΔΕΣ Α.2.1 και Β1. Προβάλλει έτσι ισχυρισμούς που αφορούν τα τμήματα αυτά, Α2.1 και Β1. Τούτο, ενώ το άρ. 363 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρει ότι «το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.». Στα σημ. 21 επ. της προσφυγής του, επικαλείται στοιχεία της προσφοράς μας που αφορούν τη ΜΗ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΟΜΑΔΑ Β1. Ειδικότερα, ρητά στα σημ. 21-23 της προσφυγής του αναφέρει ότι «[...]Στην περίπτωση δε που κριθεί ότι η απόρριψή μου στηρίζεται σε ορθή αιτιολογία, θα πρέπει να αποκλειστεί και η εταιρεία από το μέρος εκείνο της προμήθειας για το οποίο δεν έχει υποβάλει ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας, κατ’ εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου της κρίσης και κατ’ επέκταση της υποχρέωσης περί ανόθευτου ανταγωνισμού.». Ρητά, δηλαδή (ασχέτως ότι ο ισχυρισμός του είναι και αβάσιμος και μη υπαγόμενος στο ενιαίο μέτρο κρίσης, βλ. κατωτέρω), ο προσφεύγων αιτείται τον αποκλεισμό μας στο τμήμα Β1 για το οποίο δεν κατέβαλε παράβολο και δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αντιστοιχεί το καταβληθέν παράβολο του ποσού 600,00 ευρώ, στο τμήμα αυτό που μόνο του προσθέτει στο αντικείμενο προσβολής άλλες 102.155,91 ευρώ. Ασχέτως δε ότι δεν περιέλαβε ρητά την ομάδα αυτή στο Μέρος 11 της προσφυγής του, που εξάλλου η διάκριση του στο προδιατυπωμένο έντυπο ως σημείο αιτητικού γίνεται για καθαρά βοηθητικούς λόγους στην ανάγνωση και σύνταξη της προσφυγής, σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων προβάλλει και περιλαμβάνει ρητό, σαφέστατο και ανεπίδεκτο διαφορετικής ερμηνείας, αίτημα αποκλεισμού μας από την ομάδα Β1 στο δικόγραφο του. Ομοίως και στο σημ. 40 επ. της προσφυγής του προβάλλει δήθεν πλημμέλειες της προσφοράς μας για αγαθά που αφορούν αποκλειστικά το τμήμα Β1. Όλος δε ο 6ος λόγος του προσφεύγοντος αφορά δήθεν εκπρόθεσμη από εμάς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης στα τμήματα Α2.1 και Β1, βλ. και κατωτέρω αναλυτικότερα, αφού εξάλλου ούτε έχουμε ακόμα υποβάλει ούτε έχουν εγκριθεί δικαιολογητικά κατακύρωσης μας σε άλλο τμήμα εκτός των ως άνω δύο. Συνεπώς, όφειλε να καταβάλει παράβολο, βάσει του άρ. 363 παρ. 2 Ν. 4412/2016 επί της αξίας, όχι μόνο των τμημάτων Α1, Α5, Δ1, ΣΤ1, αλλά ΚΑΙ ΤΩΝ ΤΜΗΜΑΤΩΝ Α2.1 και Β1, 281.685,51 ευρώ και 102.155,91 ευρώ αντίστοιχα και αθροιστικά 383.841,42 ευρώ και άρα συνολικά μαζί με τα τμήματα Α1, Α5, Δ1, ΣΤ1, επί του ποσού 489.873,99 ευρώ και άρα να καταβάλει αναλογικό παράβολο 0,5% επί του ως άνω ποσού, ανερχόμενο σε 102.449,37 ευρώ και όχι 600,00 ευρώ όπως κατέβαλε. Και αυτό διότι η προσφυγή του ασκείται σχετικά ΚΑΙ με τις ομάδες Α2.1 και Β1 και ενώ περιλαμβάνει και ρητό αίτημα αποκλεισμού μας από την ομάδα Β1. Άρα, η προσφυγή είναι απαράδεκτη εν όλω λόγω ελλιπούς παραβόλου. Σημειωτέον, ότι το ελλιπές του παραβόλου δεν επιφέρει απλώς εν μέρει απαράδεκτο της προσφυγής επί κάποιων επιμέρους τμημάτων της διαδικασίας, τα οποία αφορά, αλλά το εν όλω απαράδεκτο της, αφού η προσφυγή ασκείται ενιαία κατά προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας. Αντίθετη ερμηνεία εξάλλου θα σήμαινε ότι η ΑΕΠΠ θα όφειλε να επιλέγει επιμέρους τμήματα μεταξύ περισσοτέρων για τα οποία αρκεί το παράβολο, ώστε να

Αριθμός απόφασης: 451/2020

διασώσει την προσφυγή, κατά παράβαση της ισότητας των διαδικών και υποκαθιστώντας τον προσφεύγοντα στις δικονομικές του υποχρεώσεις.

Β. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΣΚΕΛΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΣΤΡΕΦΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Τους δε ΛΟΓΟΥΣ της προσφυγής, το πρώτο μεν σκέλος των οποίων στρέφεται κατά της αποδοχής μας, το δεύτερο δε, κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, τους αποκρούουμε ως κάτωθι:

Β1. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΑΙΤΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ Ο δε προσφεύγων ΟΥΔΟΛΩΣ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΕ ΤΑ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΑ ΣΤΑΔΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΕΚΕΙ ΕΚΤΕΛΕΣΤΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ, χωρίς ουδέποτε να ασκήσει προσφυγή κατ' αυτών επί οιασδήποτε Ομάδας και άρα, **ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΑ ΤΙΣ ΑΠΟΔΕΧΘΗΚΕ**, χάνοντας κάθε έννομο συμφέρον του να προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν τα στάδια αυτά και να αμφισβητεί όσα εγκρίθηκαν δια των προηγηθεισών εκτελεστών πράξεων περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών. Η εκ μέρους του μη προσβολή των προηγούμενων σταδίων της διαδικασίας αφαιρεί εκ των προτέρων κάθε έννομο συμφέρον του προς αμφισβήτηση του αποτελέσματος αυτών και όσων κρίθηκαν με τις ήδη εκδοθείσες επί των οριστικά περατωθέντων προηγθέντων σταδίων, εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας, ακόμη και υπό το φως της νομολογίας Archus/Gamma και της τυχόν αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα υποψήφιο να προβάλλει ισχυρισμούς προς αποκλεισμό περαιτέρω και εφεξής κάθε άλλου μετέχοντος προς ματαίωση του διαγωνισμού. Πάντως, **ΚΑΜΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΝΩΣΙΑΚΗ Ή ΕΘΝΙΚΗ** δεν αναγνώρισε ουδέποτε έννομο συμφέρον αμφισβήτησης αποδοχής υποψηφίου σε προηγθέν και ήδη περατωθέν στάδιο της διαδικασίας ούτε προβολής ισχυρισμών το πρώτον τώρα, οι οποίοι αφορούν προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας, το οποίο ήδη περατώθηκε δια εκτελεστής πράξης που δεν προσέβαλε και αιτιάσεων περί ελαττωμάτων των άλλων αποδεκτών προσφορών, τα οποία ελαττώματα ανατρέχουν σε προηγούμενο στάδιο από

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αυτό στο οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων. Δηλαδή, ακόμη και υπό αυτή, ιδιαίτερα διευρύνουσα και μη αποκρυσταλλωθείσα εισέτι, νομολογία, αν ένας προσφέρων αποκλειστεί στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, δεν μπορεί επ' ευκαιρία του το πρώτον πλέον αποκλεισμού του και ενώ δεν έχει προσβάλει τις τυχόν αυτοτελείς εκτελεστές πράξεις περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, να αιτηθεί αποκλεισμό των συνυποψηφίων του για πλημμέλειες που αφορούν το ΕΕΕΣ ή τις τεχνικές προδιαγραφές τους. Πολύ περισσότερο και αυτονόητα, ένας προσφέρων δεν μπορεί να αιτείται τον αποκλεισμό άλλων προσφερόντων σε ΑΛΛΕΣ ΟΜΑΔΕΣ από αυτές στις οποίες μετείχε διότι προδήλως δεν έχει προς τούτο έννομο συμφέρον. Πολύ περισσότερο μάλιστα, δεν μπορεί να αιτείται αποκλεισμό συνυποψηφίων του στην ομάδα στην οποία ο ίδιος μετέχει, ένεκα επικαλούμενων ελλείψεων τους σε ΑΛΛΕΣ ΟΜΑΔΕΣ από αυτές στις οποίες μετέχει ή τις οποίες αμφισβητεί και προς ακύρωση της περάτωσης του διαγωνιστικού αποτελέσματος στις οποίες, ασκεί την προσφυγή του. Είναι προφανές, ότι αν ένας προσφεύγων ζητά την ακύρωση αποδοχής του συνυποψηφίου του στην Ομάδα Α1 θα πρέπει να προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν την προσφορά του συνυποψηφίου του στην Ομάδα Α1 και όχι στην Ομάδα Β1! Και τα παραπάνω ισχύουν είτε ο οικονομικός φορέας θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στον αποκλεισμό άλλων διαγωνιζομένων ώστε να καταστεί αυτός ανάδοχος είτε στον αποκλεισμό αυτών μαζί με τον αποκλεισμό του βάσει του ενιαίου μέτρου κρίσης είτε στον αποκλεισμό όλων των διαγωνιζομένων επί τω τέλει ματαίωσης της διαδικασίας. Εξάλλου, όσον αφορά το τυχόν έννομο συμφέρον περί ματαίωσης του διαγωνισμού, το ζήτημα έγκειται στον αποκλεισμό των προσφορών στο ίδιο τμήμα, όπου ο προσφεύγων αμφισβητεί τον αποκλεισμό του και άρα, αν τυχόν αποκλεισθεί, τον συμφέρει να ματαιωθεί το τμήμα αυτό και να επαναπροκηρυχθεί, αφού στους διαγωνισμούς με τμήματα, η κατακύρωση, ανάθεση και ματαίωση λαμβάνουν χώρα αυτοτελώς ανά τμήμα. Μεταξύ δε αυτοτελών τμημάτων που απλά συνδημοπρατούνται στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας, όπως εν προκειμένω, δεν χωρεί εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, αφού η οικεία

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αρχή ερείδεται προς εξασφάλιση της ίσης μεταχείρισης στο πλαίσιο του ανταγωνισμού που αυτοτελώς ανά τμήμα αναπτύσσεται για την ανάθεση του αυτοτελούς τμήματος της διαδικασίας. Εξάλλου, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να κρίνει επί των τμημάτων που φέρονται ενώπιον της βάσει του αιτητικού της προσφυγής και άρα, τυχόν έλεγχος επί τμημάτων που δεν προσβάλλονται θα συνιστούσε υπέρβαση της αρμοδιότητας αυτής. Άλλωστε, το αν θα ελεγχθεί ή όχι η νομιμότητα αποδοχής άλλου διαγωνιζομένου, στο πλαίσιο της δικής του προσφοράς σε άλλο τμήμα του διαγωνισμού, εξαρτάται από την άσκηση προσφυγής στο τμήμα αυτό, από τους τυχόν εκεί διαγωνιζόμενους ή και από τον νυν προσφεύγοντα εφόσον όμως ασκήσει προσφυγή και για το τμήμα αυτό (καταβάλλοντας το αναλογούν παράβολο), πάντως η μη υποβολή προσφυγής κατά κρίσης της αναθέτουσας επί άλλου τμήματος από αυτά που αφορά η προσφυγή, δεν παρέχει στην ΑΕΠΠ νόμιμο έρεισμα να ακυρώσει τον αποκλεισμό της, επί τη βάσει παρεμπόπτουσας κρίσης ως προς το παράνομο αποδοχής διαγωνιζομένου σε τμήματα, κατά του οποίου ουδείς στράφηκε δια προσφυγής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1093/2019). Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣτΕ 1265/2011, ΣτΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αντίστροφα, πως όχι (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018). Εξ ου και η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης ερείδεται στην αποδοχή έτερης προσφοράς “παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του επικαλούμενου τον αποκλεισμό της” (ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, σκ. 19 με παραπομπές σε ΣΤΕ 3921/2013, 715/2011, ΕΑ 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009). Για τη δε θεμελίωση παραβίασεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (αυτολεξεί ΣΤΕ 2186/2013). Η εφαρμογή δηλαδή του ενιαίου μέτρου κρίσης δεν είναι δυνατόν να υποκαθιστά το ελλείπον έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου οδηγώντας σε διάχυτη κρίση της εν γένει νομιμότητας της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, ούτε καν στην κρίση παρόμοιων ζητημάτων καθώς ούτως η κατάσταση θα κατέληγε μία συνεχή, αδιέξοδη και όλως υποκειμενική αξιολόγηση του βαθμού ομοιότητας των λόγων αποκλεισμού του αποκλεισθέντος και των έτερων διαγωνιζομένων. Τα ως άνω απαιτούν αντικειμενική ταύτιση των υπό κρίση λόγων. Επίσης, αυτονόητα, προκειμένου να αμφισβητήσει ένας προσφεύγων την αποδοχή άλλου διαγωνιζομένου είτε για να υπεισέλθει στη θέση του ως προσωρινός ανάδοχος είτε για να ματαιωθεί ο διαγωνισμός, θα πρέπει πρώτα ΝΑ ΕΧΕΙ ΕΓΚΡΙΘΕΙ η προσφορά του συνδιαγωνιζομένου στο οικείο τμήμα και στο οικείο στάδιο περί του οποίου προβάλλονται πλημμέλειες. Εξάλλου, κατ’ άρ. 360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η προδικαστική προσφυγή συνιστά ενδικοφανή προσφυγή στρεφόμενη κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας, οι οποίες έχουν αντίστοιχα ήδη εκδοθεί και συντελεστεί και σκοπεύει στην ακύρωση αυτών. Δεν νοείται “προληπτική” προσφυγή ούτε προσφυγή “κατά δικαιολογητικών”, παρά μόνο προσφυγή κατά εκτελεστής πράξης που ενέκρινε συγκεκριμένη προσφορά. Σε διαφορετική περίπτωση, όχι μόνο η προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω ελλείψεως προσβαλλομένης, αλλά και λόγω ελλείψεως ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, αφού κινείται επί υποθετικής, μελλοντικής και ενδεχόμενης βλάβης που αφορά αβέβαιη ως

Αριθμός απόφασης: 451/2020

προς το περιεχόμενο και τον χρόνο έκδοσης της μελλοντική πράξη που δεν υφίσταται στον νομικό κόσμο.

B2. ΑΝΑΛΥΣΗ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΗΜΩΝ ΚΑΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΤΜΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ Εν προκειμένω, η προσφυγή είναι ΚΑΘ' ΟΛΑ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ καθ' ο μέρος στρέφεται κατά ημών σε οποιοδήποτε τμήμα της διαδικασίας.

B2.1 ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ Α1, Α5, Δ1 Καταρχάς, στα τμήματα Α1, Α5, Δ1 ο προσφεύγων είναι προηγούμενος από εμάς μειοδότης και αποκλείστηκε δια της προσβαλλομένης μεν, πλην όμως δεν έχουν τυχόν εγκριθεί δικαιολογητικά κατακύρωσης δικά μας στα τμήματα αυτά ακόμη, αλλά κληθήκαμε να τα υποβάλουμε ως προσωρινοί ανάδοχοι. Ο προσφεύγων δεν αμφισβήτησε την επικύρωση σταδίου τεχνικών προσφορών, άρα δεν μπορεί να προβάλει πλημμέλειες που αφορούν τη συμμετοχή μας ούτε στο στάδιο αυτό. Δεν αμφισβήτησε ούτε την έγκριση οικονομικών προσφορών, άρα δεν μπορεί να αμφισβητήσει τη κατάταξη μας ως επόμενου μετά τον προηγούμενο προσωρινό ανάδοχο, μειοδότη και πάνω από τον ίδιο τον προσφεύγοντα. Ο δε ορισμός μας ως προσωρινού αναδόχου συνιστά αυτόθροη συνέπεια της συγκεκριμένης κατάταξης της οικονομικής προσφοράς μας και της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς μας, στάδια που εγκρίθηκαν με εκτελεστές πράξεις πολύ νωρίτερα, περατώθηκαν και δεν αμφισβητήθηκαν από τον προσφεύγοντα, σε συνδυασμό με τον αποκλεισμό του έτερου οικονομικού φορέα και του ιδίου. Συνεπώς, απομένει πλέον το στάδιο έγκρισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, το οποίο όμως δεν έχει περατωθεί και δεν έχει εκδοθεί εκτελεστή πράξη επί τυχόν εγκρίσεως μας σε αυτό. Άρα, αφενός ο προσφεύγων στρέφεται κατά προηγούμενων σταδίων και της έγκρισης της συμμετοχής μας σε αυτά, εκπροθέσμως και άνευ εννόμου πλέον συμφέροντος. Αφετέρου στρέφεται προώρως και απαραδέκτως κατά ανύπαρκτης ακόμη μελλοντικής τυχόν εκτελεστής πράξης κατακύρωσης, η οποία δεν υφίσταται. Επιπλέον, δεδομένου ότι όπως και με τις Απόψεις της αναθέτουσας προκύπτει, αποκλείεται και επί των ανωτέρω τμημάτων Α1, Α5, Δ1 για την ταυτότητα του πραγματικού και του νομικού λόγου σε σχέση με το τμήμα ΣΤ1

Αριθμός απόφασης: 451/2020

και τις οικείες οριστικές πλημμέλειες της προσφοράς και των δικαιολογητικών του που ταυτίζονται με αυτά των τμημάτων Α1, Α5, Δ1, ο τυχόν αποκλεισμός μας, ασχέτως του κατά τα ανωτέρω απαραδέκτου αυτού, δεν ανορθώνει ουδεμία βλάβη ή κίνδυνο του προσφεύγοντος ως προς την εκ μέρους του ανάληψη της σύμβασης όσον αφορά τα ως άνω τμήματα (βλ. κατωτέρω και υπό Β5). Τούτο, διότι αφενός, αφού είτε εμείς έχουμε σύννομη προσφορά είτε όχι εν τέλει το αν αυτός θα γίνει ανάδοχος εξαρτάται αποκλειστικά από την αποδοχή ή μη της προσφοράς του και επομένως από την ακύρωση της απόρριψής της. Αν ακυρωθεί η απόρριψη του, τότε ούτως ή άλλως επανέρχεται στον διαγωνισμό και καθίσταται οριστικός ανάδοχος, ανεξαρτήτως ημών, αφού η οικονομική προσφορά του προηγείται και ο ίδιος ήδη είχε κληθεί πριν από εμάς ως προσωρινός ανάδοχος. Αν δεν ακυρωθεί η απόρριψη του πάλι, τότε ούτως ή άλλως δεν θα γίνει ο ίδιος ανάδοχος, ασχέτως αν τελικά εγκριθούμε εμείς ή όχι. Καθίσταται δια της απόρριψής της προσφυγής του όσον αφορά το τμήμα ΣΤ1 και τον εκεί αποκλεισμό του, ξένος και τρίτος ως προς τη διαδικασία. Αφετέρου, ούτως ή άλλως δεν έχουμε ακόμη εγκριθεί ως ανάδοχοι και ως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μας, άρα ούτε κατά της υποθετικής μελλοντικής έγκρισης αυτής μπορεί να στραφεί παραδεκτώς, ενώ δεν μπορεί παραδεκτώς, λόγω εκπροθέσμου και ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, να προβάλει πλέον ισχυρισμούς που αφορούν προηγηθέντα, επικυρωθέντα και μη αμφισβητηθέντα, στάδια της διαδικασίας. Επομένως, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το παράβολο που κατεβλήθη ήταν παραδεκτό, σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως στρέφεται ο προσφεύγων καθ' ημών και εν γένει προβάλλει καθ' ημών ισχυρισμούς σε κάθε τμήμα.

B2.2 ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ Α2.1 ΚΑΙ Β1 Επιπλέον, καταφέρεται πάλι απαραδέκτως επί της συμμετοχής μας στα τμήματα Α2.1 και Β1. Στη Β1 όμως δεν υπέβαλε προσφορά, ενώ στην Α2.1 αποκλείστηκε ήδη κατά το στάδιο τεχνικών προσφορών, βάσει της με αρ. 194/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, συνεδρίαση 27η/21.11.2019. Ουδόλως αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του και ούτως κατέστη οριστικώς αποκλεισθείς ήδη δια προηγούμενης εκτελεστής πράξης, ενώ συγχρόνως δεν υπολόγισε

Αριθμός απόφασης: 451/2020

παράβολο επί των τμημάτων αυτών. Επομένως και προς τούτο απαραδέκτως στρέφεται εναντίον μας.

B2.3 ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ΣΤ1 Επιπλέον, απαραδέκτως προσβάλλει πάλι την ανάδειξη μας ως προσωρινού αναδόχου στο τμήμα ΣΤ1, στο οποίο ήταν προσωρινός ανάδοχος, αλλά αποκλείστηκε και ενώ οριστήκαμε προσωρινός ανάδοχος ως επόμενοι μετά από τον ίδιο μειοδότες, βλ. αντίστοιχα και παραπάνω υπό B.2.1 όσον αφορά ομάδες Α1, Α5, Δ1. Όμως και προς τούτο στρέφεται καθ' ημών άνευ εννόμου συμφέροντος αφενός, αφού είτε εμείς έχουμε σύννομη προσφορά είτε όχι εν τέλει το αν αυτός θα γίνει ανάδοχος εξαρτάται αποκλειστικά από την αποδοχή ή μη της προσφοράς του και επομένως από την ακύρωση της απόρριψης της (βλ. κατωτέρω και υπό B5). Αν ακυρωθεί η απόρριψη του, τότε ούτως ή άλλως επανέρχεται στον διαγωνισμό και καθίσταται οριστικός ανάδοχος, ανεξαρτήτως ημών, αφού η οικονομική προσφορά του προηγείται και ο ίδιος ήδη είχε κληθεί πριν από εμάς ως προσωρινός ανάδοχος. Αν δεν ακυρωθεί η απόρριψη του πάλι, τότε ούτως ή άλλως δεν θα γίνει ο ίδιος ανάδοχος, ασχέτως αν τελικά εγκριθούμε εμείς ή όχι. Καθίσταται δια της απόρριψης της προσφυγής του όσον αφορά το τμήμα ΣΤ1 και τον εκεί αποκλεισμό του, ξένος και τρίτος ως προς τη διαδικασία. Αφετέρου, ούτως ή άλλως δεν έχουμε ακόμη εγκριθεί ως ανάδοχοι και ως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μας, άρα ούτε κατά της υποθετικής μελλοντικής έγκρισης αυτής μπορεί να στραφεί παραδεκτώς, ενώ δεν μπορεί παραδεκτώς, λόγω εκπροθέσμου και ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, να προβάλλει πλέον ισχυρισμούς που αφορούν προηγηθέντα, επικυρωθέντα και μη αμφισβητηθέντα, στάδια της διαδικασίας. Επομένως, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το παράβολο που κατεβλήθη ήταν παραδεκτό, σε 15 κάθε περίπτωση απαραδέκτως στρέφεται ο προσφεύγων καθ' ημών και εν γένει προβάλλει καθ' ημών ισχυρισμούς σε κάθε τμήμα.

B.3 ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΚΑΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΜΑΣ (ΣΗΜΕΙΟ ΠΡΟΣ ΣΗΜΕΙΟ)
Περαιτέρω: Ο προσφεύγων στο πλαίσιο του 1ου λόγου του περί του αποκλεισμού του από το τμήμα ΣΤ1, λόγω του ιδιωτικού συμφωνητικού

Αριθμός απόφασης: 451/2020

συνεργασίας, επικαλείται παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, σε σχέση με εμένα, σημ. 21 προσφυγής του. Πέραν του ότι όσα εκεί επικαλείται ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΚΑΜΙΑ ΣΧΕΣΗ με αποδοχή της προσφοράς μου σε οποιοδήποτε τμήμα της διαδικασίας, ενώ τυχόν δεν υπέβαλα ιδιωτικό συμφωνητικό με εργοστάσιο παραγωγής προϊόντος μου και δεν τελούν σε ταυτότητα πραγματικής και νομικής βάσης με όσα για τα οποία ο προσφεύγων απεκλείσθη στο τμήμα ΣΤ1, πρωτίστως δεν έχουν καμία σχέση με το τμήμα ΣΤ1 ή οποιοδήποτε άλλο τμήμα που αφορά η προσφυγή του, αλλά αφορούν το τμήμα Β1. Και τούτο γιατί κάδοι κουζίνας 62 λίτρων με κινούμενο καπάκι ή πεντάλ αποτελούν αντικείμενο κατά τη διακήρυξη ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ του τμήματος Β1, στο οποίο εξάλλου ο προσφεύγων ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΕ ΚΑΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, καταλήγοντας ούτως σε απαράδεκτους και τελούντες σε πλήρη σύγχυση συλλογισμούς, επικαλούμενος ότι πρέπει να αποκλειστώ στο τμήμα Β1 λόγω ενιαίου μέτρου κρίσης με τον αποκλεισμό του στο τμήμα ΣΤ1 και ενώ στο τμήμα Β1 δεν υπέβαλε αυτός καν προσφορά. Συνεπώς, ακόμη και ασχέτως ότι ΔΕΝ ΚΑΤΕΒΑΛΕ ΠΑΡΑΒΟΛΟ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ Β1, σε κάθε περίπτωση το αίτημα αποκλεισμού μου δια του 1ου λόγου του στο τμήμα Β1 ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως.

Στο πλαίσιο του 2ου λόγου του περί του αποκλεισμού του λόγω του ότι υπέβαλε αποκλειστικά δική του υπεύθυνη δήλωση αριθμού αδείας λειτουργίας εργοστασίων παραγωγής, στο σημ. 31 της προσφυγής του προβάλλει επικαλούμενες ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης μας σε άλλα άσχετα τμήματα «Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή παραβιάζει ευθέως για ακόμη μία φορά την αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως μεταξύ των διαγωνιζομένων, και κατ' επέκταση την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού καθ' ότι κάνει δεκτή την εταιρεία, προκρίνοντάς της στο στάδιο της ανάθεσης, ενώ δεν προσκομίζει (i) δήλωση με τον αριθμό αδείας του εργοστασίου παραγωγής, το οποίο αποτελεί εγχώρια μονάδα παραγωγής, του προσφερόμενου είδους κρύο νερό, (ii) αριθμό καταχώρισης στο ΕΜΧΠ ούτε (iii) το αποδεικτικό γνωστοποίησης στο κέντρο δηλητηριάσεων για τα κάτωθι προϊόντα: (α) SHAMPOO ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ΧΑΛΙΩΝ - ΜΟΚΕΤΩΝ ΥΨΗΛΟΥ ΑΦΡΙΣΜΟΥ, (β) ΣΚΟΝΗ ΓΕΝΙΚΟΎ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (γ), μολονότι αυτά ζητούνται ρητώς στον εν λόγω πίνακα συμμόρφωσης (σελ. 26 – 27 της Διακήρυξης). Η εν λόγω πλημμέλεια αναλύεται και χωριστά κατωτέρω στον 5ο λόγο της παρούσας στοιχείο (γ) ως αυτοτελής λόγος για την απόρριψη της ως άνω εταιρείας, στον οποίο παραπέμπω προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων.». Πέραν του ότι τα ανωτέρω ουδεμία σχέση έχουν με τη δεύτερη σχετική βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος στο τμήμα ΣΤ1 και δη αποδοχή της προσφοράς μας παρά την υποβολή δικών μας υπευθύνων δηλώσεων για λογαριασμό των εργοστασίων, σε κάθε περίπτωση αφορούν και όλως άσχετα τμήματα της διαδικασίας, στα οποία ο προσφεύγων δεν μετέχει και δεν αποτελεί αποδεκτό μετέχοντα ούτε όμως τυχόν απεκλείσθη δια της προσβαλλομένης. Εισέτι, απαραδέκτως, στη σκ. 32 της προσφυγής του, αιτείται όλως απαραδέκτως ότι βάσει των ως άνω ασχέτων της σκ. 32, θα πρέπει εκτός των άλλων να οριστεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος στις ομάδες Α1, Α5 και Δ1, ενώ ακόμη δεν έχει καν κρίνει η αναθέτουσα επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης μου, με αποτέλεσμα το αιτητικό του κατά το σύνολο δε και όσων ήδη αναφέραμε να είναι όλως απαράδεκτο, αόριστο, αντιφατικό και στρεφόμενο επί της ουσίας, προώρως επί μελλοντικών νυν ανύπαρκτων πράξεων («33. Ως εκ τούτου, μη νόμιμα, άλλως αόριστα, άλλως αναιτιολόγητα, άλλως αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στον αποκλεισμό μου για το λόγο αυτό, παρά το γεγονός ότι το υποβληθέν από εμένα δικαιολογητικό είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, και συνεπώς πρέπει να οριστώ οριστικός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ1 και προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1.»).

Όσον αφορά τον 3ο λόγο του αυτός στρέφεται κατά της βάσης αποκλεισμού του στην Ομάδα ΣΤ1 επειδή προσκόμισε αρ. καταχώρησης στη βάση δεδομένων CPNP για διαφορετικά καλλυντικά από τα ειδικότερα αγαθά που προσέφερε. [...] Πέραν του ότι τα ανωτέρω (τα σημ. 40-42 της προσφυγής του) που επικαλείται εναντίον μας δεν έχουν καμία σχέση με την τρίτη ή οποιαδήποτε άλλη βάση αποκλεισμού του στο τμήμα ΣΤ1 ούτε αφορούν την τυχόν προσκόμιση από εμάς άλλου αριθμού CPNP από αυτόν των

Αριθμός απόφασης: 451/2020

προσφερόμενων συγκεκριμένων ειδών, σε κάθε περίπτωση αφορούν γεγονότα που σχετίζονται αποκλειστικά με το τμήμα Β1 της διαδικασίας, στο οποίο όπως ήδη αναφέραμε δεν υπέβαλε καν προσφορά ο προσφεύγων. Και εισέτι απαραδέκτως, αντιφατικά και αορίστως, ενώ όσα αναφέρει για εμάς δεν έχουν καμία σχέση με τα τμήματα Α1, Α5, Δ1, ΣΤ1, αιτείται στο σημείο 42, να αναδειχθεί εκείνος προσωρινός ανάδοχος στα Α1, Α5, Δ1, στα οποία πέραν των υπολοίπων, δεν έχουν καν εγκριθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μας. Όσον αφορά τον 4ο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται αλυσιτελώς την καταρχήν προσφερθείσα τιμή του στα τμήματα Α1, Α5, Δ1, παραλείποντας όμως ότι ο πρώτος και ο δεύτερος ως άνω λόγος αποκλεισμού του, αντιστοίχως για τις δηλώσεις συνεργασίας και τις άδειες λειτουργίας εγχωρίων εργοστασίων, αφορούν την εν όλω συμμετοχή του στο σύνολο των τμημάτων στα οποία είχε υποβάλει αποδεκτή έως και το στάδιο τεχνικών προσφορών, προσφορά, όπως αναφέρει ορθώς και η αναθέτουσα στις σελ. 14-15 των Απόψεων της. Εξάλλου, ο προσφεύγων προσέφερε τα ίδια είδη στα παραπάνω τμήματα με το τμήμα ΣΤ1 και οι πλημμέλειες μη υποβολής αποδεικτικών συνεργασίας προμηθευτών και περί αδειών λειτουργίας εργοστασίων, αφορά το σύνολο των προϊόντων που προσέφερε. Επιπλέον, το κρεμοσάπουνο επί του οποίου η τρίτη βάση αποκλεισμού του, αφορά και το τμήμα Α1, Α5, Δ1. Συνεπώς ούτως ή άλλως, ο προσφεύγων είναι αποκλειστέος και στα τμήματα Α1, Α5, Δ1. Όσον αφορά τον πέμπτο λόγο του, ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς όσον αφορά δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλαμε σε άλλα τμήματα και δη τα Α2.1 και Β1 όπου δεν αποτελεί αποδεκτό μετέχοντα ή εν γένει μετέχοντα αντίστοιχα, προκειμένου να αποκλειστούμε στα τμήματα Α1, Α5, Δ1, επί των οποίων δεν υποβάλαμε δικαιολογητικά κατακύρωσης ακόμα.

Περαιτέρω, στο σημ. 50 της προσφυγής του επικαλείται μη νόμιμη αποδοχή μας στις Ομάδες Α2.1 και Β1, κατά της οποίας δεν στρέφεται το αιτητικό του, αλλά ούτε και κατέβαλε παράβολο για αυτές, συγχέοντας αυτές με τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1, αλλά και ΣΤ1, για τις οποίες ακόμη δεν έχουν καν εγκριθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μας και δεν είμαστε ανάδοχοι. Προφανώς, δεν

Αριθμός απόφασης: 451/2020

μπορεί να προβλέπει και να γνωρίζει τι θα υποβάλουμε εμείς στο μέλλον σε σχέση με τα τμήματα αυτά!

Περαιτέρω, στον 6ο λόγο του, ο προσφεύγων επικαλείται εκ μέρους μας εκπρόθεσμη υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, που όμως εγκρίθηκαν δια της προσβαλλομένης, ενώ όμως εμείς έχουμε υποβάλει και έως την έκδοση της προσβαλλομένης αποκλειστικά για τα τμήματα A2.1 και B1, επί του πρώτου εκ των οποίων ο προσφεύγων απεκλείσθη οριστικά από το στάδιο τεχνικών προσφορών, ενώ στο δεύτερο δεν μετείχε καν. Όσα εξάλλου αναφέρει στον 6ο λόγο του περί αιτημάτων παράτασης και εγκρίσεων αυτών, όπως και του χρόνου υποβολής, αφορούν αποκλειστικά τη διαδικασία εκ μέρους μας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για τα παραπάνω δύο τμήματα. Συνεπώς, προδήλως άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως προβάλλει το σύνολο των εντός του έκτου λόγου του ισχυρισμών του και τούτο, πέραν του ότι δεν κατέβαλε ποτέ παράβολο για τα τμήματα αυτά, ενώ τα παραλείπει και από το αιτητικό του, με αποτέλεσμα άρα, όλος ο έκτος λόγος να είναι και αόριστος, ως μη συνεχόμενος με το αιτητικό της προσφυγής.

B.4 ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΟ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΚΑΤΑ ΗΜΩΝ Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς μας πέρα από απαράδεκτοι είναι και αβάσιμοι και αναληθείς στην ουσία τους. Πρώτον, τον κωδικό έχουμε καταχωρημένη δραστηριότητα ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ που καλύπτει κάθε είδος παντοπωλείου και άρα και καθαριστικά, απολυμαντικά και τρόφιμα και άλλα είδη παντοπωλείου και εν γένει κάθε είδος νομίμως εμπορευόμενο μέσω παντοπωλείων, όπως σε κάθε περίπτωση τα είδη καθαρισμού. Επιπλέον, κατά το άρ. 43 παρ. 2 ΥΑ 8577/1983 προβλέπεται ότι “Στα παντοπωλεία επιτρέπεται να πωλούνται και είδη ατομικής υγιεινής και Καθαριότητας γενικά (κάθε είδους σαπούνια, απορρυπαντικά, σφουγγάρια, χαρτιά υγείας, χαρτοπετσέτες, οδοντόπαστες κ.τ.ομ.), αποσμητικά χώρων, είδη Κρατικού Μονοπωλείου, οινόπνευμα, βενζίνη και υγραέριο σε φιάλες, εντομοκτόνα, συμπεριλαμβανομένων και των σκυρωκτόνων σε πραγματικά αεροστεγείς συσκευασίες, καλλυντικά, χαρτικά κ.τ.ομ...” και στην παρ. 6 ότι “Στα

Αριθμός απόφασης: 451/2020

παντοπωλεία τα επιτρεπόμενα να πωλούνται είδη καθαρισμού, αποσμητικά χώρων, εντομοκτόνα, είδη Μονοπωλίου και τυποποιημένες ζωοτροφές θα καταλαμβάνουν ιδιαίτερο νοητός χώρο, μακριά από τρόφιμα, κατά τρόπο που να μην είναι δυνατό να τα επηρεάσουν.”. Και τα παραπάνω εξάλλου για τη συμμετοχή μας σε κάθε τμήμα της διαδικασίας και μάλιστα, ενώ ο προσφεύγων ουδόλως ποτέ αντέκρουσε την αποδοχή μας στα δικαιολογητικά συμμετοχής, μεταξύ των οποίων και το προς πλήρωση του όρου 2.2.4 ΕΕΕΣ μας, το οποίο και έχει ήδη γίνει αποδεκτό δια προγενέστερης εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας που ουδέποτε ο προσφεύγων προσέβαλε. Δεύτερον, το σχετιζόμενο με ομάδα του διαγωνισμού στην οποία ο προσφεύγων δεν μετείχε καν (B1) και με ομάδα στην οποία ο προσφεύγων αποκλείστηκε σε προηγούμενο στάδιο και δεν αποσφραγίστηκε καν η οικονομική προσφορά του χωρίς ουδέποτε να αμφισβητήσει τον αποκλεισμό του (A2.1), αίτημα μας για παράταση δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνοδευόταν από αίτηση στο Πρωτοδικείο και την Εισαγγελία Αθηνών και υποβλήθηκε μέσω της λειτουργίας Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ και άρα, σε κάθε περίπτωση απευθύνθηκε με αιτιολογημένη βάση ενώπιον της αναθέτουσας. Τούτο πέραν του ότι και απαραδέκτως να είχαμε υποβάλει δικαιολογητικά, ο προσφεύγων δεν ωφελείται τίποτα αφού δεν ήταν αποδεκτός μειοδότης στις παραπάνω ομάδες. Τρίτον, όσον αφορά το ότι δεν προσκομίσαμε ISO 22716:2007 όσον αφορά μωρομάντηλα BABY, υγρό πλυσίματος χεριών και οδοντόκρεμα Κατά τον όρο όμως 2.2.9.2 παρ. B5 απαιτείτο ως δικαιολογητικό κατακύρωσης «ISO 22716 : 2007 του εργοστασίου παραγωγής ή ισοδύναμο: αφορά τα προϊόντα καλλυντικών». Επομένως, για κανένα εκ των τριών ανωτέρω ειδών δεν απαιτείτο τέτοιο δικαιολογητικό, όπως αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων. Καλλυντικά είναι επί παραδείγματι τα κρεμοσάπωνα, όπως εξάλλου προκύπτει και από το σημ. 3 της σελ. 30 της διακήρυξης, πάντως όχι τα 3 παραπάνω είδη. Τα παραπάνω είδη είναι τα μωρομάντηλα και η οδοντόκρεμα είδος προσωπικής υγιεινής και το υγρό πλυσίματος χεριών απολυμαντικό. Επίσης, η οδοντόκρεμα συνιστά το είδος 23 του τμήματος A2.1. Το απολυμαντικό χεριών είναι το είδος 5 του τμήματος B1

Αριθμός απόφασης: 451/2020

και το είδος 3 του τμήματος Γ1. Τα μωρομάντηλα το είδος 34 του τμήματος Β1 και το είδος 10 του τμήματος Γ1 (το τμήμα Ε1 δεν δημοπρατείτο με τη διαδικασία, που αφορούσε μόνο τα τμήματα Α1, Α2.1, Α5, Β1, Γ1, Δ1). Κανένα από τα 3 παραπάνω είδη δεν απαντάται στα τμήματα Α1, Α5, Δ1, ΣΤ1 κατά των οποίων φέρεται να προσφεύγει ο προσφεύγων, αλλά και στα οποία μετείχε. Αλλά αφορούν τμήματα, όπως το Β1 όπου αυτός δεν μετείχε, όπως και το τμήμα Α2.1 όπου ο ίδιος απεκλείσθη οριστικά ούτως ή άλλως από το στάδιο τεχνικών προσφορών χωρίς να αμφισβητήσει τον αποκλεισμό του, αλλά και το ματαιωθέν εν τέλει τμήμα Γ1. Επομένως, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος πέραν τούτου και αβασίμως προβάλλει τους οικείους ισχυρισμούς του. Τέταρτον, όσα αναφέρει περί των κάδων, αφορούν αποκλειστικά είδη του τμήματος Β1 στο οποίο δεν μετείχε ο προσφεύγων και συγκεκριμένα, όχι μη προσκόμιση δήλωσης συνεργασίας προμηθευτή ή αλλαγής προμηθευτή, παρά αντικατάσταση συγκεκριμένων ειδών για λόγους ανωτέρας βίας πέραν της σφαίρας ευθύνης προμηθευτή προσφέροντος, τα οποία μάλιστα σε καμία περίπτωση δεν έχουν σχέση με οιοδήποτε τμήμα που αφορά η προσφυγή και σε κάθε περίπτωση στο οποίο μετείχε ο προσφεύγων.

Β.5 ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΕΠΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΚΑΤΑ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΚΑΤΑ ΟΠΟΙΑΔΗΠΟΤΕ ΒΑΣΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗΣ ΤΟΥ Β.5.1

Επομένως, αφενός το σύνολο των κατά ημών ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι. Αφετέρου, τίποτα από όσα ο προσφεύγων αναφέρει δεν αφορούν συμμετοχή μας σε τμήματα όπου αυτός μετείχε με αποδεκτή προσφορά, αλλά ούτε είδη που τυχόν υπάρχουν και σε τμήματα που αφορά η προσφυγή και σε κάθε περίπτωση στα οποία αυτός μετείχε με αποδεκτή ήδη κατά τα προηγούμενα στάδια της διαδικασίας, προσφορά. Στο δε τμήμα Β1 ο προσφεύγων δεν υπέβαλε καμία προσφορά και στο Α2.1 είναι οριστικός αποκλεισθείς ήδη από το στάδιο τεχνικών προσφορών κατά της απόφασης αποκλεισμού του στο οποίο ουδέποτε προσέφυγε. Ο δε ισχυρισμός του περί του ότι δεν έχουμε εγγεγραμμένη δραστηριότητα για είδη καθαρισμού είναι ούτως ή άλλως αβάσιμος, όπως αναλυτικά αποδείξαμε και αναφέραμε παραπάνω. Κατά τα παραπάνω δε, καμία από τις παραπάνω πλημμέλειες δεν

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ταυτίζεται με οποιαδήποτε πλημμέλεια για την οποία αυτός απεκλείσθη, ενώ εξάλλου ΟΥΔΟΛΩΣ κατέβαλε παράβολο που μπορεί να καλύψει τα τμήματα A2.1 και B1. B.5.2 Επιπλέον, όπως αβασίμως κατά τα ανωτέρω ο προσφεύγων όχι απλά επικαλείται την αρχή του ενιαίου μέτρου καθ' ημών, αλλά και την πρόσφατη νομολογία περί ειδικού εννόμου συμφέροντος μη οριστικώς αποκλεισθέντος προς επιδίωξη αποκλεισμού των 20 λοιπών αποδεκτών στο ίδιο τμήμα, υποψηφίων, προς ματαίωση και επαναπροκήρυξη της οικείας διαδικασίας. Τούτο, διότι ΟΥΔΕΜΙΑ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΕΞ ΟΣΩΝ ΕΠΙΚΑΛΕΙΤΑΙ ΔΕΝ ΑΦΟΡΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΟΥ ΥΠΟΒΑΛΑΜΕ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΜΑΣ ΣΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ ΟΠΟΥ ΑΥΤΟΣ ΜΕΤΕΙΧΕ ΚΑΙ ΕΙΝΑΙ ΤΥΧΟΝ ΑΠΟΔΕΚΤΟΣ Ή ΕΣΤΩ ΜΗ ΟΡΙΣΤΙΚΩΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΘΕΙΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΟΣ. Επιπλέον, τίποτα από όσα επικαλείται δεν αφορά δικαιολογητικά κατακύρωσης που τυχόν υποβάλαμε στα τμήματα όπου αυτός μετείχε ως μη οριστικώς αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, αφού εξάλλου δεν έχουμε υποβάλει καν δικαιολογητικά κατακύρωσης στα τμήματα όπου αυτός μετείχε και δεν έχει εισέτι οριστικώς αποκλεισθεί σε προηγούμενα στάδιο. Συνεπώς, ακόμη και αν γίνονταν δεκτοί οι ισχυρισμοί του και τούτο προώρως και προ αποδοχής μας στο στάδιο κατακύρωσης επί των τμημάτων A1, A5, Δ1, ΣΤ1 και πάλι η αποδοχή των ισχυρισμών του, δεν είναι δυνατόν να επιφέρει αποκλεισμό μας στα τμήματα αυτά, αφού οι ισχυρισμοί του δεν αφορούν τα τμήματα αυτά και συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να ματαιωθεί η διαδικασία στα τμήματα αυτά, ακόμη και κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του. B.5.3 Τέλος, ακόμη και αν τυχόν ακυρωθεί ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος τότε και πάλι δεν έχει έννομο συμφέρον να επιδιώκει τον αποκλεισμό μας ούτε στα τμήματα A2.1 και B1 όπου δεν έχει υποβάλει αποδεκτή ή έστω μη οριστικώς αποκλεισθείσα προσφορά ούτε στα τμήματα A1, A5, Δ1, ΣΤ1, αφού όπως και ο ίδιος αναφέρει η προσφορά μας έπεται της δικής του και άρα, αν επανέλθει στον διαγωνισμό στα τμήματα αυτά ή οποιοδήποτε εξ αυτών, η προσφορά μας ούτως ή άλλως δεν μπορεί να διακινδυνεύσει τη σε αυτόν ανάθεση της σύμβασης, αφού εμείς καλούμαστε ως προσωρινοί ανάδοχοι μόνο κατόπιν τωρινού ή μελλοντικού αποκλεισμού του, ενώ αντίθετα, αυτός

Αριθμός απόφασης: 451/2020

δεν καλείται στη θέση μας σε καμία περίπτωση. Άρα, υπό οιαδήποτε εκδοχή ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον περί επιδίωξης αποκλεισμού μας σε οποιοδήποτε τμήμα του διαγωνισμού.

B.5.4 Εξάλλου, όπως και η ΑΕΠΠ 118/2020 δέχθηκε και μάλιστα επί προσφυγής επί του ιδίου ακριβώς διαγωνισμού, σκ. 43 «Περαιτέρω δε, υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, ο αποκλεισμός του οποίου έχει ήδη κριθεί με την παρούσα νόμιμος, ώστε να νομιμοποιείται να προβάλλει λόγους ακύρωσης κατά της αποδοχής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθώς δεν έχει παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία από τα Διοικητικά Δικαστήρια και το ΣτΕ όπου θα γίνεται ρητά λόγος για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος αυτού τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «επιστημονικά ανοιχτό» καθώς «δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την 21 ειδική περιπτωσιολογία της υπόθεσης που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στο Άρθρο του Παρέδρου του ΣτΕ Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣτΕ «δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς» και «βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως» τασσόμενος πάντως

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Ομιλία στο Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης). Με την πρόσφατη Μελέτη του ίδιου του Συμβούλου της Επικρατείας, Η. Μάζου, «Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣτΕ στις δημόσιες συμβάσεις», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη – Η. Μάζου – Ι.Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 501- 502, επισημαίνεται η δεδομένη νομική διάσταση που πράγματι επικράτησε στους κόλπους της Επιτροπής Αναστολών, και προκρίνεται, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, ότι: «Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό σχηματισμό του Δικαστηρίου» το οποίο δεν έχει ακόμη οριστικά κατασταλάξει. Εντελώς πρόσφατα, τέλος, δυνάμει παραπομπής από την Απόφαση 180/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Α΄ Τμήματος Διακοπών του ΣτΕ παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομελείας το κρίσιμο ζήτημα η οποία με την Απόφασή της 235/2019 που διατύπωσε προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σειρά προδικαστικών ερωτημάτων εν προκειμένω (πηγή www.adjustice.gr Ανακοίνωση 18.10.2019). Μέχρι την εκ νέου αναπομπή της υπόθεσης όμως στο ΣτΕ κατά τα όσα θα κρίνει το ΔΕΕ, λόγοι ασφάλειας δικαίου επιτάσσουν, κατά την κρίση του Κλιμακίου, την εφαρμογή της πάγιας, μέχρι σήμερα, σαφούς νομολογίας του όπως εφαρμόστηκε, οπότε οι λόγοι της προσφυγής με τους οποίους ο προσφεύγων φέρεται επί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι ελλείπει εννόμου συμφέροντος (αποφάσεις ΑΕΠΠ 1352,1438, 1440/2019).». Άρα, ουδόλως είναι εφαρμοστέα η εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενη βάση εννόμου συμφέροντος για αποκλεισμό μας επί τω τέλει ματαίωσης του διαγωνισμού και τούτο επιπλέον του ότι δεν έχει έννομο συμφέρον ούτε επί της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, αλλά

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ούτε ακόμη αν τυχόν γίνει δεκτός εκ νέου στη διαδικασία κατ' ακύρωση του αποκλεισμού του. ΑΡΑ: ΚΑΘΕ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΤΗΣ ΣΕ ΟΠΟΙΟΔΗΠΟΤΕ ΤΜΗΜΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΕΙΝΑΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΣ ΛΟΓΩ ΕΛΛΕΙΨΗΣ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ, ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΟΥ, ΑΟΡΙΣΤΙΑΣ, ΑΝΤΙΦΑΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΩΡΗΣ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΚΑΤΑ ΜΗ ΥΠΑΡΚΤΗΣ ΕΙΣΕΤΙ ΠΡΑΞΗΣ ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΣΤΙΣ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΣΩΡΕΥΣΗ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΜΑΖΙ. ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΔΕ ΑΣΧΕΤΩΣ ΟΤΙ Ο ΠΡΟΣΦΕΥΓΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΕΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΚΑΙ ΑΙΤΗΤΙΚΑ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΜΑΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΜΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΡΗΤΑ ΣΤΟ ΑΙΤΗΤΙΚΟ ΤΟΥ, ΑΛΛΑ ΣΥΓΧΡΟΝΩΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΑ ΟΠΟΙΑ ΔΕΝ ΚΑΤΕΒΑΛΕ ΠΑΡΑΒΟΛΟ ΚΑΙ ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΕΝ ΑΡΚΕΙ ΤΟ ΕΞ ΑΥΤΟΥ ΚΑΤΑΒΛΗΘΕΝ ΠΑΡΑΒΟΛΟ, ΒΛ. ΑΝΩΤΕΡΩ ΥΠΟ Α. Γ. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΣΚΕΛΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΟΥ ΣΤΡΕΦΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΣΤ1 Γ.1 Η 1η βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος αφορά παράβαση του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης καθ' ο μέρος αυτός δεν υπέβαλε, παρότι δεν αποτελεί παραγωγό των οικείων προϊόντων, ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας με τους παραγωγούς των προσφερόμενων από αυτών ειδών ή τυχόν χονδρεμπόρους προμηθευτές του, περί του ότι θα του προμηθεύσουν τις αναγκαίες ποσότητες για την εκτέλεση της σύμβασης, αποδεχομένων δε πλήρως και ανεπιφυλάκτως της διακήρυξη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους όρους διακήρυξης, άρθρο 2.4.3.2, «Τεχνική προσφορά: Η τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ' αριθ. μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. [...] Επιπλέον, υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α' 75) του προσφέροντος, στην οποία θα δηλώνει ότι: διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον πίνακα : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, της υπ' αριθ.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

..... μελέτης Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών, κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους και θα προσκομίσει αυτά στην Αναθέτουσα, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο (στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης) σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση συνεργασίας θα καταθέσουν ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας όπου θα δηλώνονται τουλάχιστον τα ακόλουθα: η επωνυμία του φορέα, ημερομηνία, ότι θα θέσει στη διάθεση του προσφέροντα τις αναγκαίες ποσότητες του προς προμήθεια είδους για την εκτέλεση της σύμβασης, αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της παρούσας διακήρυξης και τυχόν λοιποί όροι που αναφέρονται στη δήλωση συνεργασίας.1. ..., 2. σε κάθε περίπτωση συνεργασίας θα καταθέσουν ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας όπου θα δηλώνονται τουλάχιστον τα ακόλουθα: η επωνυμία του φορέα, ημερομηνία, ότι θα θέσει στη διάθεση του προσφέροντα τις αναγκαίες ποσότητες του προς προμήθεια είδους για την εκτέλεση της σύμβασης, αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της παρούσας διακήρυξης και τυχόν λοιποί όροι που αναφέρονται στη δήλωση συνεργασίας». Ο προσφεύγων δεν προσκόμισε τίποτα σχετικό. Ούτε αντικρούει τούτο κατά τον στρεφόμενο κατά της ως άνω βάσης αποκλεισμού του πρώτο λόγο της προσφυγής του. Όλως αορίστως και νόμω αβασίμως επικαλείται άσχετες διατάξεις της διακήρυξης περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, ενώ εν προκειμένω δεν αποκλείσθηκε για αυτό, αλλά διότι δεν υπέβαλε ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ρητά οριζόμενο δικαιολογητικό του προμηθευτή των προσφερόμενων εξ αυτού αγαθών περί του ότι θα του προμηθεύσει τις οικείες ποσότητες, αποδεχομένου των όρων της διακήρυξης. Στα σημ. 14-18 της προσφυγής του ασχετολογεί αναφερόμενος στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, παρότι αυτά που παρέλειψε ήταν ρητά στοιχεία του ειδικού όρου 2.4.3.2 και προς οριστική απόδειξη και τεκμηρίωση υπεύθυνης δήλωσης που έπρεπε να υποβάλει ήδη με την τεχνική προσφορά και δεν αποκλείσθηκε λόγω στήριξης σε ικανότητες τρίτων, ενώ παραλείπει ότι ναι μεν δήλωσε από που θα

Αριθμός απόφασης: 451/2020

προμηθευθεί τα είδη που προσφέρει, αλλά παρέλειψε να προσκομίσει τη ρητά απαιτούμενη δήλωση συνεργασίας αυτών που επικαλείται ότι θα του τα προμηθεύσουν και ενώ ουδόλως η διακήρυξη όρισε, όπως αορίστως και ασχέτως επικαλείται, την προμήθεια των αγαθών σε αυτόν ως κριτήριο επιλογής, με αποτέλεσμα όλοι οι ισχυρισμοί του να είναι αόριστοι και άσχετοι. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ ΤΗΝ ΠΡΩΤΗ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΒΑΣΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΟΥ, ουδόλως αντιλέγοντας στο ότι δεν υπέβαλε δηλώσεις συνεργασίας, αλλά και ότι δεν παράγει τα προϊόντα, άρα θα τα προμηθευθεί από τους παραγωγούς και προμηθευτές που ο ίδιος στην τεχνική προσφορά του ανέφερε από ποιες εταιρίες θα προμηθευθεί, όπως αναφέρει και στο σημ. 18 της προσφυγής του. Επιπλέον, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, στο σημ. 19 επί της ουσίας αποπειράται να εκφύγει της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας και συγκεκριμένα του παραπάνω όρου, ενώ ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε τη διακήρυξη δια της συμμετοχής του. Ακόμη σε αντίθεση με όσα αναφέρει στο σημ. 20, ουδόλως η αναθέτουσα τον απέκλεισε ως στηριζόμενο στις ικανότητες της , αλλά η αναθέτουσα ανέφερε ότι υπέβαλε το ISO αυτής για να καταδείξει ότι δεν παράγει ο ίδιος τα προϊόντα, χωρίς βέβαια να είναι αυτό το πρόβλημα για το οποίο απεκλείσθη. Αντίθετα, απεκλείσθη ρητά λόγω μη προσκόμισης δήλωσης ή συμφωνητικού συνεργασίας κανενός εκ των εταιριών από τις οποίες θα προμηθευθεί τα αγαθά, παρά τον ρητό επί ποινή αποκλεισμού όρο 2.4.3.2 ανωτέρω. Ούτε η υποχρέωση για υποβολή συμφωνητικού-δήλωσης ήταν τυχόν «υπονοούμενη» και συναγόμενη από τη «στήριξη του σε ικανότητες τρίτου», όπως εσφαλμένα αναφέρει στο σύνολο του πρώτου λόγου του και μεταξύ άλλων στο σημ. 22 αυτού, διότι η υποχρέωση υποβολής του συμφωνητικού-δήλωσης απέρρευε ρητά από το άρ. 2.4.3.2 με σαφή επισήμανση περί των απαιτούμενων στοιχείων που πρέπει να προσκομιστούν μετά των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά τα άλλα, όπως ήδη αναφέραμε, στο σημ. 21 επ. της προσφυγής του επικαλείται αλυσιτελώς, άνευ εννόμου συμφέροντος, αορίστως και απαραδέκτως, άσχετα με τη βάση αποκλεισμού του στοιχεία της προσφοράς μας στο άσχετο με αυτό του αποκλεισμού του νυν τμήμα (ΣΤ1),

Αριθμός απόφασης: 451/2020

έτερο τμήμα Β1, στο οποίο μάλιστα δεν είχε καν υποβάλει προσφορά. Γ.2 Επιπλέον, ο προσφεύγων σωρευτικά με τα ανωτέρω, απεκλείσθη και διότι (2η βάση απόρριψης του) κατά παράβαση πάλι του όρου 2.4.3.2 που ορίζει ότι με τα δικαιολογητικά 24 κατακύρωσης, βλ. 1η βάση αποκλεισμού του παραπάνω, υποβάλλονται μεταξύ άλλων τα οριστικά τεκμηριωτικά στοιχεία (με την προσφορά αρκεί υπεύθυνη δήλωση) των Επιπρόσθετων Απαιτήσεων της με αρ. μελέτης της αναθέτουσας και οι οποίες περιλαμβάνονται σε ειδικό πίνακα στις σελ. 29-30 αυτής, όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται ως απαίτηση για καθαριστικά-απορρυπαντικά, σελ. 29 ειδικότερα, ο «Αριθμός Άδειας Λειτουργίας Εργοστασίου Παραγωγής», δεν υπέβαλε τις οικείες άδειες των εργοστασίων. Σημειωτέον δε, ότι ρητά ο όρος 2.4.3.2 διαχώριζε την προσφορά από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αναφέροντας ότι με την προσφορά αρκεί η υπεύθυνη δήλωση περί των ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΕΛΑΧΙΣΤΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης θα υποβληθούν τα ίδια τα δικαιολογητικά αυτά («Επιπλέον, υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α' 75) του προσφέροντος, στην οποία θα δηλώνει ότι: διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον πίνακα : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, της υπ' αριθ. μελέτης Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών, κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους και θα προσκομίσει αυτά στην Αναθέτουσα, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο (στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης) σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.»). Εξάλλου, στη σελ. 30 της διακήρυξης ακριβώς μετά τον ΠΙΝΑΚΑ με τις ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ρητά διευκρινίζεται ότι «Σημειώνεται ότι: τα αντίστοιχα απαιτούμενα έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, θα κατατεθούν κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όμως απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ότι τα διαθέτουν οι προσφέροντες κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους.». Άρα, η απλή υπεύθυνη δήλωση αρκούσε κατά την υποβολή της προσφοράς, όμως με τα δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 451/2020

κατακύρωσης θα έπρεπε πλέον να προσκομιστούν τα έγγραφα που αναφέρονται στις ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, μη αρκούσας της δήλωσης του προσφέροντος περί αυτών. Το ίδιο προφανώς ισχύει και για τις άδειες λειτουργίας εργοστασίων παραγωγής ή έστω αποδεικτικά μέσα του συγκεκριμένου αριθμού τους. Ο προσφεύγων όχι μόνο δεν υπέβαλε τις άδειες, αλλά δεν υπέβαλε και κανένα αποδεικτικό στοιχείο σχετικά με τους αριθμούς τους. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η απαίτηση αναφερόταν στους αριθμούς των αδειών, κατά τα ανωτέρω όφειλε να υποβάλει τεκμηριωτικά έγγραφα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης περί απόδειξης των συγκεκριμένων αριθμών και όχι απλώς υπεύθυνης δικής του δήλωσης, η οποία ρητά αρκούσε μόνο προκαταρκτικά κατά την υποβολή προσφοράς. Ο ίδιος υπέβαλε δική του υπεύθυνη δήλωση αντί άλλου αποδεικτικού στοιχείου καίτοι πλέον βρισκόταν στο στάδιο της κατακύρωσης. Και τούτο, ενώ δεν συνιστά καν ο ίδιος τον παραγωγό και δεν του ανήκει οιοσδήποτε αριθμός ούτε αυτός αφορά εργοστάσιο που ο ίδιος κατέχει, ώστε να θεωρηθεί τυχόν ότι με τη δήλωση αυτή αποδεικνύει κάτι που κατέχει τυχόν ο ίδιος. Ουδόλως αντικρούει τα ανωτέρω με τον 2ο λόγο της προσφυγής του. Αντίθετα, στα σημ. 26-27, σε πλήρη αντίθεση με σαφή όρο της διακήρυξης ανωτέρω, αναφέρει ότι αρκούσε η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε και ενώ ρητά η δήλωση 25 αναφερόταν ότι αρκούσε μόνο με την προσφορά και για την αποδοχή καταρχήν της προσφοράς, ενώ οι επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις θα έπρεπε να αποδεικνύονται οριστικά και τούτο με προσκόμιση απόδειξης για τα οικεία στοιχεία ΚΑΙ ΟΧΙ ΜΟΝΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ, κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ασχέτως και αλυσιτελώς, στα σημ. 29-30 της προσφυγής του βάλλει κατά κάποιων δικαστικών αποφάσεων που η αναθέτουσα επικαλείται στην αιτιολογία της, ενώ η έννοια επίκλησης αυτών ήταν ότι η δική του υπεύθυνη δήλωση δεν παράγει απόδειξη πλήρη και δεν συνιστά το δικαιολογητικό απόδειξης περί του αριθμού αδείας του εργοστασίου ενός τρίτου προσώπου και περί του ο τρίτος που κατέχει το εργοστάσιο διαθέτει τέτοια άδεια. Περαιτέρω, όπως ήδη αναφέραμε όλως ασχέτως στα σημ. 31-32 της προσφυγής του, αναφέρει στοιχεία της προσφοράς μας ΣΕ ΑΛΛΑ

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ΤΜΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΟ ΣΤ1, στα οποία δεν έχει καν υποβάλει προσφορά και ενώ όσα αναφέρει είναι και άσχετα με το ότι αυτός υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση περί του αριθμού άδειας των εργοστασίων παραγωγής, αντί αποδεικτικού μέσου αριθμού άδειας αυτών. Γ.3 Επιπλέον, ο προσφεύγων σωρευτικά με τα ανωτέρω, απεκλείσθη και διότι (3η βάση απόρριψης του), πάλι παρέβη τις ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, όσον αφορά αυτή τη φορά, σελ. 30 διακήρυξης, τα καλλυντικά κρεμοσάπουνα, όπου η διακήρυξη απαίτησε κατά τον όρο 2.4.3.2 να υποβληθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, βλ. αμέσως παραπάνω 2η βάση αποκλεισμού του, οι «Καταχωρήσεις στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων CPNP ως καλλυντικών προϊόντων», όσον αφορά τα οικεία συγκεκριμένα προϊόντα που προσέφερε για τα ζητούμενα είδη που εμπίπτουν στην κατηγορία καλλυντικών-κρεμοσάπουνων. Ο προσφεύγων όμως όσον αφορά το ζητούμενο είδος 6 του τμήματος ΣΤ1, ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ, υπέβαλε ΑΛΛΟΥΣ ΚΩΔΙΚΟΥΣ, δηλαδή κωδικούς που αντιστοιχεί σε άλλο προϊόν, από το προϊόν που προσέφερε και υπέβαλε ως δείγματα ήδη με την τεχνική προσφορά του. Συγκεκριμένα, προσέφερε το ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΣΙΕΛ, αλλά υπέβαλε κωδικούς καταχώρισης και για δύο άλλα, με άλλους κωδικούς είδη, ήτοι τα ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΛΕΥΚΟ και ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΡΟΖ, με αποτέλεσμα να μην προσφέρει «εκ περισσού προϊόντα» ή να μην υποβάλει «εκ περισσού περισσότερα έγγραφα από όσα απαιτείτο», αλλά πρώτον, να καθιστά ΑΣΑΦΗ ΚΑΙ ΑΟΡΙΣΤΗ την προσφορά του, δεύτερον, να υποβάλλει απαγορευμένη κατά τον όρο 2.4.7.η της διακήρυξης αντιπροσφορά, όπως σωστά αναφέρει η προσβαλλομένη, διότι αντί ενός είδους, εν τέλει αυτός προσφέρει μια δική του επιλογή και ευχέρεια τελικά να παραδώσει ένα από τα τρία, κατά το δοκούν και τρίτον, σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως μετέβαλε την προσφορά του, σε σχέση με όσα εμφάνιζε με την τεχνική προσφορά. Τούτο σημαίνει ότι δεν υπέβαλε απλά περισσότερα έγγραφα από όσα χρειάζονταν, όπως αναληθώς και τεχνηέντως προσπαθεί να παρουσιάσει στον 3ο λόγο του και δη στα σημ. 33-38 της προσφυγής του. Αυτό θα συνέβαινε αν τυχόν για το ένα, ίδιο και μοναδικό συγκεκριμένο προϊόν που προσφέρει, τυχόν υπέβαλλε περισσότερα

Αριθμός απόφασης: 451/2020

έγγραφα σχετικά με την ποιότητα και τις περισσότερες καταχωρήσεις του σε περισσότερες βάσεις δεδομένων, από την ελαχίστως ζητούμενη CPNP. Ο προσφεύγων δεν έπραξε αυτό. Αλλά υπέβαλε 26 μεν τα ζητούμενα έγγραφα, πλην όμως για περισσότερα προϊόντα για το ίδιο ζητούμενο είδος. Τούτο συνιστά και τριπλή εναλλακτική προσφορά, κατά ρητή παράβαση του επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένου όρου 2.4.7.ε και 2.4.7.δ, αλλά και προσφορά υπό αίρεση, κατά παράβαση του όρου 2.4.7.στ, αφού εν τέλει με το να μην προσφέρει ένα συγκεκριμένο προϊόν, αλλά 3 για το 1 ζητούμενο είδος, εξαρτά τη συγκεκριμένη υλοποίηση της προσφοράς του, δηλαδή πώς θα εκτελέσει την προμήθεια για το συγκεκριμένο είδος του τμήματος ΣΤ1, από τη βούληση του και την επιλογή του κατά την εκτέλεση, με έωλο και αόριστο ποιο ή ποια συγκεκριμένα αγαθά εν τέλει και σε ποια ακριβώς ποσότητα το καθένα, θα προμηθεύσει, ώστε να καλύψει τη ζητούμενη για το είδος 6 ποσότητα. Αβάσιμα επικαλείται δε ο προσφεύγων στο σημ. 39 της προσφυγής του ότι τούτο ήταν «επουσιώδες» και επανορθώσιμο κατ'άρ. 102 Ν. 4412/2016, αφού αν του ζητούνταν διευκρινίσεις θα αποκτούσε το αθέμιτο πλεονέκτημα να μπορέσει, κερδίζοντας τυχόν χρόνο, να επιλέξει τελικά ποιο από όλα τα προϊόντα προσφέρει και όλα αυτά ενώ ήδη είχε μεταβάλει την προσφορά του μεταξύ της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς όπου προσέφερε ένα προϊόν συγκεκριμένο και των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπου προσέφερε τρία εναλλακτικά μεταξύ τους, εκ των οποίων τα 2 μάλιστα δεν τα είχε δηλώσει στην τεχνική προσφορά. Εξάλλου, κατ'άρ. 102 Ν. 4412/2016 απαγορεύεται η δια διευκρινίσεων μεταβολή της προσφοράς και πάντως, η οριστικοποίηση του προσφερόμενου προϊόντος δια επιλογής του προσφέροντος μεταξύ εναλλακτικώς προσφερομένων και δη εναλλακτικώς προσφερομένων κατά παράβαση της διακήρυξης, όχι μόνο συνιστά μεταβολή και δη ουσιώδη της προσφοράς, αλλά το πρώτον διάσωση μιας απαράδεκτης εναλλακτικής προσφοράς, κατά παράβαση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Επιπλέον, με την υποβολή στοιχείων για περισσότερα εναλλακτικά προϊόντα, ο προσφεύγων δεν διέπραξε εν τέλει κάτι το «θετικό» υπέρ της αναθέτουσας ούτε προσέφερε κάτι παραπάνω από τα ζητούμενα, αφού εξάλλου οι

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ποσότητες προμήθειας ίδιες είναι για το είδος, αλλά υπήγαγε στη διακριτική του ευχέρεια με ποιο από όλα τα προϊόντα εν τέλει θα καλύψει τη συγκεκριμένη εξαρχής ζητούμενη ποσότητα. Εξάλλου, οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλουν δείγματα για τα εξ αυτών προσφερόμενα αγαθά και ο προσφεύγων υπέβαλε δείγμα για το σιέλ κρεμοσάπουνο ως δήθεν προσφερόμενο τότε με την προσφορά του για το είδος 6 του τμήματος ΣΤ1 (εξάλλου, το κρεμοσάπουνο δεν ανήκει στα είδη για τα οποία δεν χρειαζόταν δείγμα κατά τον όρο 6.4 και άρα, έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει δείγμα για το προσφερθέν για το είδος 6, αγαθό), ενώ δεν υπέβαλε δείγματα για αυτά τα 2 είδη, ήτοι το λευκό και το ροζ κρεμοσάπουνο και άρα, η προσφορά του εν τέλει καταλήγει αποκλειστέα και κατά τον ρητό όρο 2.4.7.1 περί μη προσήκουσας κατάθεσης δειγμάτων, αλλά και τον αντίστοιχο ρητά «επί ποινή αποκλεισμού» όρο 6.4 της σελ. 80 της διακήρυξης και τον όρο 2.4.3.1 και 2.4.3.2, σελ. 65 διακήρυξης, όπου ρητά αναφέρεται ότι τα είδη που θα προμηθεύσει ο προσφέρων θα είναι ίδια με αυτά των δειγμάτων και πρέπει να υποβάλει και υπεύθυνη δήλωση περί τούτου. Η υπεύθυνη δήλωση αυτή του προσφεύγοντος ούτως, κατέστη εν τέλει και αβάσιμη αφού μετέβαλε την προσφορά του, προσθέτοντας νέα αγαθά, για τα οποία δεν προσκόμισε είδη, στη σύνθεση προσφοράς του για το ένα και μοναδικό ζητούμενο είδος 6. Και αυτό, ενώ ούτως ή άλλως απαγορευόταν η προσφορά «μίγματος» ειδών και περισσοτέρων προϊόντων για ένα ζητούμενο είδος κατά τα ανωτέρω. Επιπλέον, ο προσφεύγων όπως ήδη αναφέραμε παραπάνω, στα σημ. 40 επ. της προσφυγής του, προσπαθεί να συγκαλύψει την παραπάνω πρόδηλη πλημμέλεια του, αορίστως, άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως επικαλούμενος στοιχεία της προσφοράς μας, άσχετα με τη δική του αντιπροσφορά και δη, σε άλλο τμήμα από το ΣΤ1 και μάλιστα σε τμήμα, ήτοι το Β1, στο οποίο ούτε καν μετείχε. Συνεπεία των ανωτέρω, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και κατά της απόρριψής του και συνολικά είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι, ενώ όλες οι σωρευτικές βάσεις αποκλεισμού του, εκ των οποίων εξάλλου έστω και μία μόνη της και αυτοτελώς αρκούσε για τον αποκλεισμό του, είναι σύννομες, βάσιμες και αληθείς.».

Αριθμός απόφασης: 451/2020

19. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται τα κάτωθι :
«(α) Ως προς την αντίκρουση της παραγράφου 1 των απόψεων (σχετική με τον 1ο λόγο της προδικαστικής μου προσφυγής) - Μη προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας από την εταιρεία

Σύμφωνα με την από 16 Ιανουαρίου 2020 επιστολή της εταιρείας» (εφεξής «») προς την Αναθέτουσα Αρχή προκύπτει εναργώς ότι η αντικατάσταση των αρχικώς προσφερόμενων ειδών [(α) κάδος 62lt με αιωρούμενο καπάκι και (β) κάδος 62lt με πεντάλ με τα είδη α) το είδος κάδος 62lt εργοστασίου παραγωγής,] οφείλεται στο γεγονός ότι η δηλωθείσα προμηθεύτρια εταιρεία δεν εμπορεύεται τα εν λόγω είδη, όπως αποδείχθηκε κατόπιν προδικαστικής προσφυγής έτερου υποψηφίου αναδόχου. Σε αντικατάσταση των εν λόγω ειδών η εταιρεία δηλώνει με την ως άνω επιστολή – δήλωσή της ότι θα προσφέρει τα κάτωθι είδη αναφέροντας επί λέξει τα εξής: «Εν όψει των ανωτέρω και επειδή η ρητώς δηλωθείσα άρνηση του εργοστασίου παραγωγής να προμηθεύσει το συγκεκριμένο προϊόν γεννά και στην εταιρεία μας αμφιβολία για την ικανότητά της να συμμορφωθεί στις δεσμεύσεις που ρητώς ανέλαβε με την προσφορά της με την παρούσα δηλώνουμε ότι προτιθέμεθα να αντικαταστήσουμε τα προσφερθέντα από εμάς προϊόντα με τα προϊόντα: Α) Κάδος με παλλόμενο καπάκι 62lt, εργοστασίου παραγωγής:,, εμπορεύεται η εταιρεία, Οδός, ΤΚ, και (β) το είδος κάδος πλαστικός 70lt κωδ., επωνυμία είδους της Ελλάδα, στην ίδια ακριβώς τιμή.»

Παρά τη ρητή δήλωση της ως άνω υποψηφίας αναδόχου, η Αναθέτουσα Αρχή επιχειρεί με τις απόψεις της να παρουσιάσει μία διαφορετική εικόνα, δηλαδή ότι τα εν λόγω είδη τα εμπορεύεται η εταιρεία, το οποίο όμως δεν στηρίζεται σε κανένα στοιχείο, καθότι όπως προέκυψε από την ίδια τη δήλωση της εταιρείας, τα είδη αυτά τα εμπορεύονται οι εταιρείες και Ελλάδα. Ακόμη δε κι αν κρινόταν ότι η είχε τη δυνατότητα να προμηθευτεί τα εν λόγω είδη από τις ως άνω εταιρείες, αυτό

Αριθμός απόφασης: 451/2020

δεν δύναται εν προκειμένω να δημιουργήσει την αναγκαία ασφάλεια στην Αναθέτουσα Αρχή για την αδιατάρακτη προμήθεια των ειδών αυτών καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, καθ' ότι και η εταιρεία στηρίζεται σε δυνατότητες τρίτων εταιρειών.

Συνεπώς, όφειλε η ως άνω εταιρεία να υποβάλλει ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας ή συμβολαιογραφική πράξη με τις ως άνω εταιρείες, γεγονός που δεν έπραξε. Κάθε αντίθετος ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής δεν βρίσκει καν έρεισμα στην ίδια την προσφορά της ως άνω εταιρείας. - Ταυτότητα του λόγου αποκλεισμού

Περαιτέρω, οι Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής είναι άκρως αντιφατικές. Ενώ στην παράγραφο 1 επιχειρεί να διαφοροποιήσει τις Ομάδες της Προμήθειας, στερούμενη επιχειρημάτων ως προς την πρόδηλη παραβίαση του ίσου μέτρου της κρίσης σε σχέση με τον αποκλεισμό μου και την αποδοχή της εταιρείας «.....» (εφεξής «.....»), παρά την μη υποβολή από την τελευταία ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας με 2 προμηθεύτριες εταιρείες, στην παράγραφο 4 αναφέρει ότι η υποβολή του συγκεκριμένου δικαιολογητικού, δηλαδή του ιδιωτικού συμφωνητικού ή της συμβολαιογραφικής πράξης δήλωσης συνεργασίας είναι απαραίτητη σε όλες τις ομάδες, στις οποίες συμμετέχει έκαστος υποψήφιος ανάδοχος, στο βαθμό που θα στηριχθεί για την εκτέλεσή της σε προμήθεια ειδών από τρίτη εταιρεία. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει επί λέξει τα εξής: «Η Επιτροπή θεωρεί, από τη στιγμή που η προσφεύγουσα εταιρεία δεν υπέβαλε δικαιολογητικό κατακύρωσης και δη επί ποινή αποκλεισμού και ιδίως μετά από δεσμευτική υπεύθυνη δήλωση της ότι θα καταθέσει «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας», το οποίο αφορά το σύνολο της προσφοράς της, ήτοι για τις ομάδες Α.1., Α.2.1., Α.5., Γ.1., Δ.1., ΣΤ.1. (βλ. ΕΕΕΣ) είναι αυτονόητη η μη συνέχισή της στη διαδικασία σύναψης σύμβασης διότι: κάθε κοινό απαιτούμενο δικαιολογητικό δεσμεύει τον συμμετέχοντα για όλες τις ομάδες του διαγωνισμού που συμμετέχει. Επομένως, αφού το ελλείπον «ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας», αφορά σε κάθε περίπτωση όλες τις ομάδες

Αριθμός απόφασης: 451/2020

του διαγωνισμού, στις οποίες συμμετέχει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα πάντα με το ΕΕΕΣ του, οδηγεί σε συνολική απόρριψη της προσφοράς του σε κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού».

Πέραν των λογικών αλμάτων του εν λόγω ισχυρισμού, τα οποία θα αναλύσουμε κατωτέρω, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, δηλώνει εναργώς ότι η απαίτηση ή μη του εν λόγω δικαιολογητικού συντρέχει σε όλες τις Ομάδες της προμήθειας. Η Διακήρυξη του Διαγωνισμού, ως κανονιστικό πλαίσιο αυτού πρέπει να ερμηνεύεται στενά και ενιαία για όλους τους συμμετέχοντες. Συνεπώς, στο βαθμό που η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι βάσει των διατάξεων της Διακήρυξης απαιτείται η υποβολή ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης δήλωσης συνεργασίας με τρίτο φορέα – προμηθευτή, από τον οποίο ο υποψήφιος ανάδοχος θα προμηθεύεται τα προσφερόμενα είδη για κάθε ομάδα του έργου, η απαίτηση αυτή θα πρέπει να ισχύει και να δεσμεύει όλους τους υποψήφιους αναδόχους.

Εν προκειμένω, ο λόγος της απόρριψης της προσφοράς μου (η μη προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας) συμπίπτει με την έλλειψη της εταιρείας (μη προσκόμιση ιδιωτικών συμφωνητικών ή συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας με τις εταιρείες καιΕλλάδα).

Συνεπώς, η μη υποβολή του εν λόγω δικαιολογητικού δεν δύναται να ερμηνεύεται διαφορετικά για κάθε υποψήφιο ανάδοχο ή ομάδα της προμήθειας, ήτοι η μη προσκόμισή του για την Ομάδα ΣΤ1 να επάγεται την απόρριψη του υποψηφίου ενώ για την Ομάδα Β1 όχι. Μία τέτοια ερμηνεία θα οδηγούσε ευθέως σε παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού. Συνεπώς, κατ' εφαρμογή του ίσου μέτρου της κρίσης είτε θα έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά μου, όπως συνέβη με την ως άνω εταιρεία είτε να πρέπει να απορριφθεί και η συμμετοχή της εταιρείας για την Ομάδα για την οποία δεν υποβάλει το εν λόγω δικαιολογητικό.

Η Προσβαλλόμενη Απόφαση επομένως στο βαθμό που κάνει δεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας παρά την ως άνω έλλειψη καταστρατηγεί τις διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται με στενά και

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αντίκειται στις θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι στις αρχές του ίσου μέτρου της κρίσης και συνακόλουθα στην παραβίαση του ανόθευτου ανταγωνισμού. - αφθονία στην ελεύθερη αγορά

Υπό από το προϊσχύον δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων που διείπε τους ΟΤΑ, συγκεκριμένα το άρθρο 18 του ΕΚΠΟΤΑ (ΥΑ 11389 ΦΕΚ Β 185 1993) όριζε ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση δέσμευσης του εργοστασίου κατασκευής ότι θα υπάρχει συνεργασία καθ' όλη τη διάρκεια τη σύμβασης, όταν το υπό προμήθεια είδος δεν το παράγουν οι ίδιοι. Η εν λόγω διάταξη του ΕΚΠΟΤΑ εξειδικεύτηκε με διάφορες γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ και αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, από τις οποίες προέκυψε ότι δεν απαιτείται υπεύθυνη δήλωση δέσμευσης του εργοστασίου κατασκευής στις εξής περιπτώσεις: > όταν τα προϊόντα τα κατασκευάζει μεν τρίτος, είναι όμως σε αφθονία διαθέσιμα στην ελεύθερη αγορά, από όπου είναι ευχερής η προμήθειά τους (ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2721/2014, Γνωμ. ΝΣΚ 112/1995), ή > όταν πρόκειται για προϊόντα, για τα οποία δεν νοείται «κατασκευή» από εργοστάσιο, όπως είναι ορισμένα είδη τροφίμων (Γνωμ. ΝΣΚ 339/1993).

Επομένως, εντελώς αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή ποιεί επιλεκτική ερμηνεία των ως άνω γνωμοδοτήσεων του ΝΣΚ που επί σειρά 20 και πλέον ετών αποτέλεσαν την βάση των δημοσίων διαγωνισμών στον τομέα των προμηθειών ΟΤΑ. Η πραγματικότητα είναι ότι τα ζητούμενα είδη υπάρχουν σε αφθονία στην ελεύθερη αγορά, και είναι ευχερής η προμήθειά τους, συνεπώς δεν απαιτείται η προσκόμιση από την εταιρεία μας ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας.

Εάν όμως κατά παρέκκλιση της ως άνω πάγιας νομολογίας κριθεί ότι πράγματι είχαμε τέτοια υποχρέωση τότε αυτή η υποχρέωση πρέπει να ερμηνευθεί με ενιαίο τρόπο για όλους τους υποψηφίους και να αποκλειστεί και η εταιρεία για την αιτία αυτή, κατ' εφαρμογή του ίσου μέτρου της κρίσεως.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

(β) Ως προς την αντίκρουση της παραγράφου 2 των απόψεων (σχετική με τον 2ο λόγο της προδικαστικής μου προσφυγής) Ισχύουν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω για την ταυτότητα του λόγου αποκλεισμού, στα οποία αναφέρομαι λέξη προς λέξη προς αποφυγήν επαναλήψεων.

Περαιτέρω, όπως αναφέρω και στην Προδικαστική Προσφυγή μου, η Διακήρυξη πρέπει να ερμηνεύεται στενά, με κύριο γνώμονα την αρχή της τυπικότητας. Συνεπώς, αφ' ης στιγμής η Διακήρυξη αναφέρει ότι χρειάζεται να δηλωθεί ο «Αριθμός αδείας λειτουργίας εργοστασίου παραγωγής (μόνο για τις εγχώριες μονάδες)», χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένο έγγραφο το οποίο πρέπει να υποβληθεί προς απόδειξη αυτού, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι υπήρχε υποχρέωση υποβολής συγκεκριμένου δικαιολογητικού. Όπου η διακήρυξη απαιτεί την υποβολή συγκεκριμένου δικαιολογητικού το λέει ρητά. Συνεπώς, δεν είναι ορθός ο αποκλεισμός μου, καθ' ότι η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης με τον αριθμό αδείας λειτουργίας είναι παραδεκτό σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, μέσο απόδειξης. Μη νόμιμα συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε με την Προσβαλλόμενη Απόφαση τον αποκλεισμό μου για την αιτία αυτή.

(γ) Ως προς την αντίκρουση της παραγράφου 3 των απόψεων (σχετική με τον 3ο λόγο της προδικαστικής μου προσφυγής)

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν αναφέρει με πειστικό και βάσιμο τρόπο ούτε με την Προσβαλλόμενη Απόφαση ούτε με τις απόψεις της ποια συγκεκριμένη διάταξη της Διακήρυξης ή ποια διάταξη νόμου παραβιάστηκε, από την προσκόμιση πλέον των απαιτούμενων δικαιολογητικών εγγράφων, δύο (2) πρόσθετων εγγράφων. Εν προκειμένω, όπως η ίδια η Προσβαλλόμενη Απόφαση συνομολογεί προσκόμισα το προσήκον έγγραφο ως προς την καταχώρηση στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων CPNP για το είδος «.....ΚΡΕΜΟΣΑΠΟΥΝΟ ΣΙΕΛ με CPNP Reference:», το οποίο πληροί τους όρους της Διακήρυξης. Ως εκ περισσού, προσκόμισα και δύο (2) επιπλέον έγγραφα καταχώρησης στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων CPNP για το ίδιο είδος σε άλλα χρώματα, δηλαδή ΡΟΖ και ΛΕΥΚΟ, και όχι προς αντικατάσταση του προσφερόμενου είδους.

Τυχόν αμφιβολία της Αναθέτουσας Αρχής θα μπορούσε σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας να επιλυθεί με ένα διευκρινιστικό ερώτημα. Οι δε ισχυρισμοί περί αντιπροσφοράς είναι ανυπόστατοι. Συνεπώς, ο λόγος αυτός σε καμία περίπτωση δεν δύναται να οδηγήσει στον αποκλεισμό μου από το Διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον όταν η εταιρεία έχει προβεί σε τροποποίηση της προσφοράς της, με αλλαγή των προσφερόμενων ειδών (βλ. ανωτέρω υπό (α)), και αυτό έχει γίνει δεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή. 21. Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού είναι άκρως καταχρηστικός και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η Προσβαλλόμενη Απόφαση, ως προς το σκέλος αυτό. (δ) Ως προς την αντίκρουση της παραγράφου 4 των απόψεων (σχετική με τον 4ο λόγο της προδικαστικής μου προσφυγής)

Οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής ενέχουν μία σειρά από λογικά άλματα προκειμένου να «δικαιολογήσουν» το μη νόμιμο ορισμό μου ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 για τις οποίες είχα υποβάλει τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά.

Πρώτον η Αναθέτουσα Αρχή υπολαμβάνει εσφαλμένως ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη συνεργασίας είναι ένα για όλη την προμήθεια, δηλαδή ότι οι συμμετέχοντες θα προμηθευτούν άπαντα τα είδη από έναν μόνο προμηθευτή. Παραβλέπει με αυτό τον τρόπο η Διακήρυξη το γεγονός ότι έκαστος υποψήφιος ανάδοχος δύναται να προμηθευτεί τα ζητούμενα είδη στην Αναθέτουσα Αρχή από διάφορους προμηθευτές και συνεπώς να συνάψει όχι ένα αλλά πολλά ιδιωτικά συμφωνητικά ή συμβολαιογραφικές πράξεις συνεργασίας.

Δεύτερον, κάθε Ομάδα της προμήθειας περιλαμβάνει διαφορετικά είδη, συνεπώς, δεν είναι απαραίτητο ότι η μη προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού για τη μία Ομάδα, να επάγεται αυτοδικαίως το αποκλεισμό του υποψηφίου αναδόχου και για έτερη Ομάδα. Συνεπώς, η μη προσκόμιση του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού στο πλαίσιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για την Ομάδα ΣΤ1 για την οποία είχα οριστεί προσωρινός ανάδοχος δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως ότι δεν θα προσκομίσω στην περίπτωση που συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις ιδιωτικό/α

Αριθμός απόφασης: 451/2020

συμφωνητικό/α για τις λοιπές Ομάδες Α1, Α5 και Δ1, στην περίπτωση που κληθώ να υποβάλω τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές.

Επιπλέον, η Προσβαλλόμενη Απόφαση σε κανένα σημείο δεν αιτιολογεί τον λόγο του μη ορισμού μου ως προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 ως όφειλε. 26. Συνεπώς, για ακόμη μία φορά, η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να μας διαφωτίζει με τις απόψεις της για το λόγο του μη ορισμού ως προσωρινού αναδόχου για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1, προβαίνει σε παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού και της διαφάνειας.

(ε) Ως προς την αντίκρουση της παραγράφου 5 των απόψεων (σχετική με τον 5ο λόγο της προδικαστικής μου προσφυγής) - Μη άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο του Διαγωνισμού – μη εμπορία ειδών καθαρισμού

Ο Κωδικός Αριθμός Δραστηριότητας (ΚΑΔ) με τίτλο «ΛΙΑΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ» της εταιρείας δεν καλύπτει το αντικείμενο του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την προμήθεια ειδών καθαρισμού για δύο λόγους: αφενός γιατί η προμήθεια τόσων μεγάλων ποσοτήτων δεν συνιστά λιανικό εμπόριο αλλά χονδρικό εμπόριο και αφετέρου υπάρχει σειρά εξειδικευμένων ΚΑΔ για την προμήθεια ειδών καθαρισμού, όπως ενδεικτικά οι κάτωθι που κατέχει η επιχείρησή μου (βλ. σχετικό πιστοποιητικό taxiset):

- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ •
- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Π.Δ.Κ.Α. •
- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΕΙΔΩΝ ΟΙΚΙΑΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Π.Δ.Κ.Α. •
- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΩΝ Ή ΝΟΣΟΚΟΜΙΑΚΩΝ ΕΙΔΩΝ ΑΠΟ ΧΑΡΤΟΠΟΛΤΟ ΧΑΡΤΙ ΧΑΡΤΟΒΑΜΒΑΒΑ Ή ΡΟΛΛΑ ΙΝΩΝ ΚΥΤΤΑΡΙΝΗΣ •
- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΧΑΡΤΙΝΩΝ ΕΙΔΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΩΝ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΕΙΔΗ ΕΝΔΥΣΗΣ •
- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ •
- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΑΛΛΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΩΝ ΑΓΑΘΩΝ Π.Δ.Κ.Α. •
- ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ –

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Μη προσκόμιση ISO 22716:2007 Στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να δικαιολογήσει ακόμη και τη μη υποβολή του επί ποινή απαραδέκτου ISO 22716:2007 από την εταιρεία για το είδος 9 « υγρό για πλύσιμο χεριών» αναφέρει ότι αυτό συνιστά απολυμαντικό, δηλαδή καθαριστικό, όπως η χλωρίνη και το διαχωρίζει από το απλό «κρεμοσάπουνο», το οποίο συνομολογεί ότι είναι καλλυντικό(!!!). Το αληθές είναι ότι καλλυντικό είναι οποιοδήποτε προϊόν έρχεται σε επαφή με το δέρμα. Το γεγονός ότι το έχει αυξημένη αντιμικροβιακή δράση σε σχέση με ένα κοινό κρεμοσάπουνο δεν επηρεάζει την ιδιότητά του ως καλλυντικό προϊόν και συνακόλουθα την απαίτηση της διακήρυξης για την προσκόμιση του ως άνω ISO του εργοστασίου κατασκευής του εν λόγω είδους.

Οι δια των απόψεων ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής είναι ανυπόστατοι και καταδεικνύουν την αντίθεση της Προσβαλλόμενης Απόφασης προς τις αρχές του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων.

Τέλος, αναφέρω ότι η επιχείρησή μου έχει προμηθεύσει επιτυχώς επί σειρά ετών το Δήμο σε όμοιες προμήθειες χωρίς ουδέποτε να έχει δημιουργηθεί κανένα ζήτημα με τα προσφερόμενα είδη. Η αναφορά ενός μεμονωμένου περιστατικού από την Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να έχω το δικαίωμα να αμυνθώ αποτελεσματικά, σκοπεύει Η αναφορά ενός μεμονωμένου περιστατικού από την Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να έχω το δικαίωμα να αμυνθώ αποτελεσματικά, σκοπεύει αποκλειστικά στη δημιουργία εντυπώσεων και δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα της συμβατικής μας σχέσης.».

20. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

21. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να

Αριθμός απόφασης: 451/2020

επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ...».

22. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της».

23. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε

Αριθμός απόφασης: 451/2020

εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης... 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...]. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους[...].».

24. Επειδή το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την

Αριθμός απόφασης: 451/2020

τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74[...].».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...]. 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός

Αριθμός απόφασης: 451/2020

η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης [.....] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...] 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53 [.....]»

26. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης[...].».

27. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

28. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο

Αριθμός απόφασης: 451/2020

ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις υποπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

29. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. [...] 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα

Αριθμός απόφασης: 451/2020

75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

30. Επειδή το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες [...] β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.[...]2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: [...] β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β')[...] 3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών

Αριθμός απόφασης: 451/2020

κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) [...] 5. [...] Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). [...] 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος. 9. Η έγκριση των δειγμάτων και αντιδειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο ως εξής: [...] - Των δειγμάτων που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης, μετά την κατακύρωση της προμήθειας».

31. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός απόφασης: 451/2020

32. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

33. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες:

ΟΜΑΔΑ Α1. : «ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ - Προμήθεια ειδών καθαριότητας», εκτιμώμενης αξίας 36.290,25 € πλέον ΦΠΑ 24% 8.709,66 €

ΟΜΑΔΑ Α2.1 : «ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ - Προμήθεια ειδών καθαριότητας & υγιεινής κοινωνικού παντοπωλείου», εκτιμώμενης αξίας 281.685,51 € πλέον ΦΠΑ 24% 67.604,52 €

ΟΜΑΔΑ Α5. : « ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΝΕΚΡΟΤΑΦΕΙΩΝ - Προμήθεια σαρρώθρων και λοιπών ειδών υγιεινής και καθαριότητας», εκτιμώμενης αξίας 4.837,50 € πλέον ΦΠΑ 24% 1.161,00 €

ΟΜΑΔΑ Β1. : «ΚΕΝΤΡΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ - Προμήθεια ειδών καθαριότητας & ευπρεπισμού – υγιεινής», εκτιμώμενης αξίας 102.155,91 € πλέον ΦΠΑ 24% 24.517,42 €

ΟΜΑΔΑ Δ1. : «ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΟΣ ΚΑΙ ΑΘΛΗΤΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ - Προμήθεια υλικών καθαριότητας», εκτιμώμενης αξίας 28.730,82 € πλέον ΦΠΑ 24% 6.895,40 €

ΟΜΑΔΑ ΣΤ1. : «ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ Β'ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ - Προμήθεια ειδών - υλικών καθαριότητας και ευπρεπισμού» εκτιμώμενης αξίας 36.174,00 € πλέον ΦΠΑ 24% 8.681,76 € [...]

Ο κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας μπορεί να καταθέσει προσφορά για μία ή για περισσότερες ή για όλες τις ομάδες. Η προσφορά θα αφορά το σύνολο των ειδών / ποσοτήτων που περιλαμβάνονται σε κάθε ομάδα, για την οποία συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος προμηθευτής. Προσφορά η οποία θα

δίδεται για μέρος της προκηρυχθείσας είδος / ποσότητας κάθε ομάδας θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (άρθρο 59 του Ν.4412/2016). [...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται: Κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων συναπτών ετών να έχουν εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών, συναφούς τύπου, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% του ποσού του ενδεικτικού προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) για την ομάδα ή το σύνολο των ομάδων στις οποίες συμμετέχει. Για το σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτει την ανωτέρω τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και θα προσκομίσει αυτά στην Αναθέτουσα, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο (στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης) σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.[...]

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να συμμορφώνονται με τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.9.2. Αποδεικτικά Μέσα παρ. Β.5. της παρούσας Για το σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτει τα ανωτέρω πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και θα προσκομίσει αυτά στην Αναθέτουσα, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο (στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης) σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.[...]

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. [...]

Αριθμός απόφασης: 451/2020

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...]B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α) αντίγραφα συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από δημόσια αρχή. Εάν ο αποδέκτης είναι Ιδιωτικός φορέας, αντίγραφα από επίσημα παραστατικά και βεβαίωση του αποδέκτη των προμηθειών, [...]

B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

ISO 14001 : 2004 περιβαλλοντική διαχείριση επιχειρήσεων,

ISO 22716 : 2007 του εργοστασίου παραγωγής ή ισοδύναμο: αφορά τα προϊόντα καλλυντικών, ΕΛΟΤ EN ISO 9001 : 2008 / ΕΛΟΤ EN ISO 9001 : 2015 σύστημα διαχείρισης ποιότητας (το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως 14/09/2018, σύμφωνα με τη μεταβατική περίοδο που ορίζει το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. ΕΣΥΔ) ή ισοδύναμο.[...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά : Η τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ' αριθ. μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να υποβληθεί το υπόδειγμα Τεχνική Προσφορά - Φύλλο Συμμόρφωσης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V). Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα (απαιτούμενα στοιχεία) στο ως άνω παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V).

Επιπλέον, υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α' 75) του προσφέροντος, στην οποία θα δηλώνει ότι:

Αριθμός απόφασης: 451/2020

διαθέτει τα αντίστοιχα απαιτούμενα έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον πίνακα : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, της υπ' αριθ. μελέτης Δ/νσης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών, κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους και θα προσκομίσει αυτά στην Αναθέτουσα, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο (στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης) σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.

σε κάθε περίπτωση συνεργασίας θα καταθέσουν ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας όπου θα δηλώνονται τουλάχιστον τα ακόλουθα: η επωνυμία του φορέα, ημερομηνία, ότι θα θέσει στη διάθεση του προσφέροντα τις αναγκαίες ποσότητες του προς προμήθεια είδους για την εκτέλεση της σύμβασης, αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της παρούσας διακήρυξης και τυχόν λοιποί όροι που αναφέρονται στη δήλωση συνεργασίας [...]

2.4.7 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, [...] η) η οποία είναι αντιπροσφορά, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ι) η μη προσήκουσα κατάθεση δειγμάτων. [...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα

Αριθμός απόφασης: 451/2020

των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού), 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) και 6 (ειδικοί όροι εκτέλεσης) της παρούσας. [...] Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. [...]

6.4 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις Οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να καταθέσουν δείγματα σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/2016, όπως αναφέρονται παρακάτω στη διεύθυνση, (.....ος όροφος Τμήμα Προμηθειών) έως μια (1) ημέρα πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού και ώρα 14:00, αφού αρχικά πρωτοκολληθεί το Δελτίο Αποστολής που τα συνοδεύει. Όλα τα δείγματα θα είναι τοποθετημένα σε ξεχωριστή συσκευασία με τον τίτλο «ΔΕΙΓΜΑΤΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ». Σε κάθε δείγμα θα υπάρχει αυτοκόλλητο ή καρτελάκι στο οποίο θα αναφέρονται τα στοιχεία του συμμετέχοντα, ο τίτλος της προμήθειας, ο αριθμός της διακήρυξης, ο πλήρης τίτλος του φορέα που διενεργεί την προμήθεια, η ομάδα και ο α/α του προσφερόμενου είδους όπως αυτό αναφέρεται στην υπ' αριθ. μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών – Τμήμα Προμηθειών [...] Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, τίθενται υπόψη του αρμόδιου οργάνου και τα σχετικά δείγματα της παρούσης. Για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, η οποία γίνεται ενώπιον της επιτροπής Διαγωνισμού, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον της επιτροπής Διαγωνισμού γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη του δείγματος. Η έγκριση των δειγμάτων και

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αντιδειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο όργανο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών [...]

ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

[...]. Αναλυτικά, το αντικείμενο και οι απαιτήσεις των ζητούμενων ειδών και οι τεχνικές προδιαγραφές αυτών, περιγράφονται στο παράρτημα τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας μελέτης [...]

Πίνακας : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις:

A/A	Κατηγορία προϊόντων	Απαίτηση
1	Καθαριστικά προϊόντα - Απορρυπαντικά	- Προσκόμιση Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας (ΔΔΑ ή MSDS) στην ελληνική γλώσσα, - Αριθμός αδείας λειτουργίας, εργοστασίου παραγωγής (μόνο για τις εγχώριες μονάδες), - Αποδεικτικό ηλεκτρονικής γνωστοποίησης στο Κέντρο Δηλητηριάσεων, [...]
2	Απολυμαντικά δαπέδων - επιφανειών	- Προσκόμιση Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας (ΔΔΑ ή MSDS) στην ελληνική γλώσσα, - Αριθμός έγκρισης από τον Ε.Ο.Φ. για την απολυμαντική του δράση [...] 3. Έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης του προϊόντος στο ΕΜΧΠ, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού CLP (Κανονισμός 1272/2008/ΕΚ)
3	Υγρά κρεμοσάπωνα - Καλλυντικά	Καταχώρηση στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων CPNP ως καλλυντικό προϊόν.

Σημειώνεται ότι: τα αντίστοιχα απαιτούμενα έντυπα/έγγραφα που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα : Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις, θα κατατεθούν κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όμως απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ότι τα διαθέτουν οι

προσφέροντες κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους.[...].».

34. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

35. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

36. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

37. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς

Αριθμός απόφασης: 451/2020

υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

38. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

39. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της

Αριθμός απόφασης: 451/2020

τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

40. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

41. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

42. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, 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).

43. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018)

44. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ)).

45. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας. Υπό τις περιστάσεις αυτές, οι αρχές της ίσης μεταχείρισεως και της αναλογικότητας

Αριθμός απόφασης: 451/2020

δεν αντίκειται στην παροχή, από την αναθέτουσα αρχή στον οικονομικό φορέα, της δυνατότητας θεραπείας της παραλείψεώς του και εκπληρώσεως της επίμαχης υποχρεώσεως εντός προθεσμίας οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 02.06.2016, C-25/15 Υπόθεση Pizzo κατά CRGT srl, σκέψη 51)

46. Επειδή με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη, δέσμευση του τρίτου φορέα ότι θα διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, ώστε να βρίσκονται στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη η δέσμευση περί διάθεσης των πόρων από τον τρίτο προς τον προσφέροντα για τους σκοπούς εκτέλεσης της προμήθειας εφόσον ανατεθεί (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architecti delle Province di Milano e Lodi κ.λ.π. κατά Comune di Milano).

Αριθμός απόφασης: 451/2020

47. Επειδή σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι κατασκευαστές/ παραγωγοί ή/ και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/ προϊόντων των οικονομικών φορέων/συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εκ μέρους τους».

48. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά

Αριθμός απόφασης: 451/2020

(βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρίνσεως να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)».

49. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του για την Ομάδα ΣΤ1 διότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων ως προς την προμήθεια των προσφερόμενων ειδών και άρα δεν απαιτείται η προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού συνεργασίας προς απόδειξη τέτοιας στήριξης, σε κάθε δε περίπτωση σύμφωνα με την ισχύουσα νομολογία το εν λόγω συμφωνητικό δεν απαιτείται για είδη που βρίσκονται εν αφθονία. Περαιτέρω, νομίμως έχει υποβληθεί το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό ISO για τα καλλυντικά. Ωστόσο, αν ήθελε κριθεί νόμιμη η απόρριψή του, τότε -υποστηρίζει ότι- κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά του παρεμβαίνοντος ο οποίος δεν έχει προσκομίσει ιδιωτικά συμφωνητικά συνεργασίας με τις προμηθεύτριες εταιρείες για τα είδη κάδος 62lt με αιωρούμενο καπάκι και κάδος 62lt με πενταλ και θα έπρεπε να είχε αποκλείσει την προσφορά του.

50. Επειδή με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών συμβάσεις προμηθειών συναφούς τύπου, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% του ποσού του

Αριθμός απόφασης: 451/2020

προϋπολογισμού των ομάδων για τις οποίες συμμετέχουν. Η δε πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου προαποδεικνύεται σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 δια της σχετικής δήλωσης στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, ενώ κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικνύεται με την προσκόμιση των αναφερόμενων στον όρο 2.2.9.2 Β4 εγγράφων, ήτοι αντιγράφων συμβάσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης. Σημειώνεται ότι στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα της στήριξης σε τρίτους οικονομικούς φορείς για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, και του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οπότε σε αυτήν την περίπτωση απαιτείται αφενός μεν προαποδεικτικώς να δηλωθεί η σχετική στήριξη στο ΕΕΕΣ και να υποβληθεί κατά τον όρο 2.2.9.2 Β9 της διακήρυξης ως δικαιολογητικό κατακύρωσης σχετική έγγραφη δέσμευση του συμμετέχοντος και του τρίτου φορέα.

51. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτείται να υποβληθεί με την τεχνική προσφορά υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου στην οποία θα αναφέρεται ότι αφενός μεν διαθέτει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του τα απαιτούμενα έγγραφα που αναφέρονται στον πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» της υπ' αριθμόν μελέτης, τα οποία θα προσκομίσει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου, αφετέρου δε σε κάθε περίπτωση συνεργασίας θα καταθέσει ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας όπου θα δηλώνεται τουλάχιστον η επωνυμία του φορέα, η ημερομηνία καθώς και ότι θα θέσει στη διάθεση του προσφέροντα τις αναγκαίες ποσότητες του προς προμήθεια είδους για την εκτέλεση της σύμβασης αλλά και ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της διακήρυξης και τυχόν λοιπούς όρους που αναφέρονται στη δήλωση συνεργασίας. Εντούτοις, στον εν λόγω όρο δεν αναφέρεται ο χρόνος υποβολής του προβλεπόμενου ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας, ούτε δε τούτο προκύπτει από έτερο όρο της διακήρυξης και άρα συντρέχει ασάφεια, η οποία κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 43 δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος διαγωνιζόμενου.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Ούτε δε θα μπορούσε να συναχθεί υποχρέωση προσκόμισης του επίμαχου στοιχείου εκ της προηγούμενης αναφοράς στον όρο 2.4.3.2 περί υποχρέωσης υποβολής των εγγράφων που αναφέρονται στην υπ' αριθμόν 29/2018 μελέτη κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς από τη γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης ουδόλως προκύπτει ότι η εν λόγω αναφορά καλύπτει και το ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη συνεργασίας που προβλέπεται παρακάτω. Τυχόν δε υιοθέτηση αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής περί απαίτησης προσκόμισης του ιδιωτικού συμφωνητικού ή συμβολαιογραφικής πράξης συνεργασίας κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν μπορεί, κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 44, να οδηγήσει στον αποκλεισμό της προσφοράς διαγωνιζομένου λόγω μη έλλειψης υποβολής των επίμαχων εγγράφων αλλά στην παροχή της δυνατότητας στον οικονομικό φορέα κατ' εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας να συμπληρώσει τα ελλείποντα έγγραφα.

52. Επειδή επιπροσθέτως, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.2.6, 2.2.8 και 2.4.3.2 της διακήρυξης αλλά και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 46-47 συνάγεται ότι οι συνεργάτες-προμηθευτές του συμμετέχοντος δεν αποτελούν τρίτους φορείς στις ικανότητες των οποίων αυτός στηρίζεται και ως εκ τούτου δεν απαιτείται ούτε να δηλωθεί η εν λόγω συνεργασία στο ΕΕΕΣ του διαγωνιζόμενου ούτε να προσκομισθεί ως δικαιολογητικό κατακύρωσης έγγραφη δέσμευση παροχής στήριξης.

53. Επειδή πέραν των ανωτέρω σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμμορφώνονται με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης και απαιτείται να προσκομίσουν, όπως προβλέπεται στον όρο 2.2.9.2 Β5 της διακήρυξης, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, ISO 22716 : 2007 του εργοστασίου παραγωγής για τα προϊόντα καλλυντικών.

54. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος δεν δηλώνεται η στήριξη σε ικανότητες τρίτων φορέων ως προς την πλήρωση των κριτηρίων

Αριθμός απόφασης: 451/2020

επιλογής. Επίσης στη τεχνική προσφορά έχει προσκομισθεί η προβλεπόμενη στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι σε κάθε περίπτωση συνεργασίας θα καταθέσει ιδιωτικό συμφωνητικό ή συμβολαιογραφική πράξη δήλωσης συνεργασίας όπου θα δηλώνεται τουλάχιστον η επωνυμία του φορέα, η ημερομηνία καθώς και ότι θα θέσει στη διάθεση του προσφεύγοντος τις αναγκαίες ποσότητες του προς προμήθεια είδους για την εκτέλεση της σύμβασης αλλά και ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της διακήρυξης και τυχόν λοιπούς όρους που αναφέρονται στη δήλωση συνεργασίας. Ωστόσο, όπως παραδέχεται και ο προσφεύγων, δεν έχουν υποβληθεί συμφωνητικά συνεργασίας με τις εταιρείες από τις οποίες θα προμηθευτεί τα προσφερόμενα από αυτόν είδη. Κατά συνέπεια, και εφόσον σύμφωνα με τα εκτεθέντα στις προηγούμενες σκέψεις, υφίσταται ασάφεια της διακήρυξης ως προς τον χρόνο υποβολής αυτών των εγγράφων η αναθέτουσα αρχή με μη νόμιμη αιτιολογία απέρριψε την προσφορά του λόγω μη υποβολής των επίμαχων συμφωνητικών κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η δε κρίση της προσβαλλόμενης ότι ο προσφεύγων όφειλε να προσκομίσει τα ιδιωτικά συμφωνητικά διότι στηρίζεται στις ικανότητές τρίτων φορέων, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 50 ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς οι προμηθευτές του προσφεύγοντα δεν αποτελούν τρίτους προς αυτόν φορείς εκ των οποίων δανείζεται εμπειρία. Άλλωστε ουδόλως τέτοια στήριξη προκύπτει εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του προσφεύγοντος εγγράφων. Ορθώς δε προσκομίστηκε από τον προσφεύγοντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το ISO 22716 : 2007 της κατασκευάστριας εταιρείας, προς συμμόρφωση με τους όρους 2.2.7 και 2.2.9.2 B5 της διακήρυξης, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή. Πέραν τούτων, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής περί απαίτησης ή μη παροχής συνεργασίας για τα είδη που βρίσκονται εν αφθονία ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς στη διακήρυξη προβλέπεται ρητώς η κατάθεση ιδιωτικών συμφωνητικών με τους προμηθευτές αλλά δεν προσδιορίζεται ο χρόνος υποβολής αυτών. Αβασίμως δε αναφέρεται στην υπ'

Αριθμός απόφασης: 451/2020

αριθμ. 33/18.2.2020 απόφαση και επαναλαμβάνεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι η υποχρέωση υποβολής των συμφωνητικών συνεργασίας κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης επιβάλλεται από την ανάγκη προσήκουσας και έγκαιρης εκτέλεσης του έργου, η οποία επιτυγχάνεται δια της εξασφάλισης της δεσμευτικότητας και σοβαρότητας των προθέσεων του συμμετέχοντος και του προμηθευτή. Και τούτο διότι, όπως έχει ήδη επισημανθεί, τέτοια υποχρέωση δεν τίθεται ρητώς σε κανέναν όρο της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον παρά την διαπιστωθείσα ασάφεια της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι συνέτρεχε περίπτωση υποβολής των συμφωνητικών κατά το στάδιο της κατακύρωσης, θα εδύνατο, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 50 να καλέσει τον προσφεύγοντα να υποβάλλει τα ελλείποντα έγγραφα.

55. Επειδή, εφόσον κρίνεται ακυρωτέα η υπ' αριθμ. 33/18.2.2020 απόφαση που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για τον παραπάνω λόγο ενώ έπρεπε να την κάνει αποδεκτή, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης λόγω αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τον οποίο συντρέχει ο ίδιος λόγος αποκλεισμού. Και τούτο διότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα, μόνον εφόσον συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος -ενώ εν προκειμένω δεν συντρέχει 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, είναι επιτρεπτή η προβολή από τον προσφεύγοντα ισχυρισμών αναφερόμενων αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής συνδιαγωνιζόμενου για τον οποίο επικαλείται τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του και τούτο μόνον επί τω τέλει του αποκλεισμού και της πλησσομένης προσφοράς (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση,

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Πέραν τούτου, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, το αίτημα του προσφεύγοντος περί αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος λόγω μη υποβολής ιδιωτικών συμφωνητικών συνεργασίας με τις προμηθεύτριες εταιρείες για τα είδη κάδος 62lt με αιωρούμενο καπάκι και κάδος 62lt.με πεντάλ προβάλλεται απαραδέκτως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή καθώς τυχόν αποδοχή του θα είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Β1 στην οποία εντάσσονται τα επίμαχα είδη, η οποία όμως δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας προσφυγής. Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

56. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του λόγω υποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην οποία αναφέρεται ο αριθμός αδείας λειτουργίας του εργοστασίου παραγωγής και όχι υποβολής της ίδιας της άδειας λειτουργίας, καθώς εκ της διακήρυξης δεν απαιτείται η υποβολή συγκεκριμένου εγγράφου αλλά απλώς να γίνεται αναφορά σε αριθμό αδείας και όχι σε άλλα στοιχεία ή αντίγραφο αυτής. Περαιτέρω, η επικαλούμενη με την προσβαλλόμενη νομολογία περί απαραδέκτου υποβολής υπεύθυνης δήλωσης από τρίτον αφορά τις υπεύθυνες δηλώσεις περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και άρα δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής. Εντούτοις, υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι αν ήθελε κριθεί νόμιμη η απόρριψή του, τότε κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά του παρεμβαίνοντος ο οποίος δεν προσκομίζει αφενός μεν δήλωση με τον αριθμό αδείας του εργοστασίου παραγωγής, του προσφερόμενου είδους κρύο νερό, αφετέρου δε αριθμό καταχώρισης στο ΕΜΧΠ και αποδεικτικό γνωστοποίησης στο κέντρο δηλητηριάσεων για τα προϊόντα (α) SHAMPOO ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ ΧΑΛΙΩΝ - ΜΟΚΕΤΩΝ ΥΨΗΛΟΥ ΑΦΡΙΣΜΟΥ, (β) ΣΚΟΝΗ ΓΕΝΙΚΟΎ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (γ), μολονότι αυτά ζητούνται ρητώς στη διακήρυξη και άρα θα έπρεπε να είχε αποκλείσει την προσφορά του.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

57. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα προς απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών και του φύλλου συμμόρφωσης του Παραρτήματος V καθώς και της υπ' αριθμόν 29/2018 μελέτης. Περαιτέρω, όπως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί υπό σκέψη 51, στον ίδιο όρο προβλέπεται η υποβολή με την τεχνική προσφορά υπεύθυνης δήλωσης του διαγωνιζόμενου στην οποία θα αναφέρεται ότι διαθέτει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του τα απαιτούμενα έγγραφα που αναφέρονται στον πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» της υπ' αριθμόν μελέτης, τα οποία θα προσκομίσει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου. Επομένως, εκ των προαναφερθέντος όρου προκύπτει σαφώς ότι τα αναφερόμενα στον πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» της υπ' αριθμόν μελέτης αποτελούν έγγραφα και όχι στοιχεία τα οποία απαιτείται να προσκομιστούν κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης Παρόμοια σημείωση τίθεται και αμέσως μετά από τον πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» της υπ' αριθμόν μελέτης (σελ. 30 της διακήρυξης). Στον εν λόγω δε πίνακα αναφέρεται ρητώς ότι για τα καθαριστικά προϊόντα και καλλυντικά απαιτείται αριθμός αδείας λειτουργίας εργοστασίου παραγωγής. Συνεπώς, η υποβολή αντιγράφου της αδείας λειτουργίας εργοστασίου παραγωγής για τα καθαριστικά προϊόντα και καλλυντικά αποτελεί αξιότιμο εκ της διακήρυξης δικαιολογητικό και άρα αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εκ της μνείας των ως άνω όρων της διακήρυξης σε «αριθμό αδείας» συνάγεται ότι αρκεί η προσκόμιση εγγράφου στο οποίο αναφέρεται ο αριθμός αδείας και όχι η προσκόμιση αντιγράφου της ίδιας της άδειας.

58. Επειδή από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι για την Ομάδα ΣΤ1 δηλώνει ότι προσφέρει τα είδη Κρεμοσάπουνο 1lt και Κρέμα Γενικού Καθαρισμού 500ml της εταιρείας καθώς και Υγρό τζαμιών 4Lt, και Υγρό γενικού Καθαρισμού 4lt της εταιρείας Επίσης έχει προσκομισθεί η προβλεπόμενη στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι διαθέτει

Αριθμός απόφασης: 451/2020

κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του τα απαιτούμενα έγγραφα που αναφέρονται στον πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» της υπ' αριθμόν μελέτης, τα οποία θα προσκομίσει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου. Ωστόσο, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης υπέβαλε την από 17.12.2019 υπεύθυνη δήλωση του ιδίου στην οποία αναφέρεται ότι «Ο αριθμός άδειας λειτουργίας εργοστασίου παραγωγής για εγχώριες μονάδες είναι: – –». Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη αλλά και στις σκέψεις 33-41, ορθώς κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη υποβολής δικαιολογητικού που απαιτείται από τη διακήρυξη. Η δε αναφορά της αναθέτουσας αρχής στη νομολογία περί απαραδέκτου υποβολής υπεύθυνης δήλωσης από τρίτον και οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προς αντίκρουση αυτής ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς σε καμία περίπτωση η όποια υπεύθυνη δήλωση ή έτερο έγγραφο δύναται να υποκαταστήσει το ρητώς προβλεπόμενο από τη διακήρυξη δικαιολογητικό προς απόδειξη του αριθμού άδειας λειτουργίας του εργοστασίου παραγωγής, ήτοι εν προκειμένω την άδεια λειτουργίας εργοστασίου. Πέραν του ως άνω απαραδέκτου του ισχυρισμού περί δυνατότητας υποβολής υπεύθυνης δήλωσης, αορίστως και αναποδείκτως αναφέρει ο προσφεύγων ότι τα στοιχεία της άδειας λειτουργίας υπόκεινται σε τύπο δημοσιότητας και άρα μπορεί οιοσδήποτε να δηλώνει υπευθύνως τα εν λόγω στοιχεία.

59. Επειδή, δεδομένου ότι συντρέχει ο ως άνω λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 55 μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης λόγω αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τον οποίο αιτιάζεται ότι συντρέχει ο ίδιος λόγος αποκλεισμού. Εντούτοις, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, το αίτημα του προσφεύγοντος περί αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος λόγω μη υποβολής δήλωσης με τον αριθμό άδειας του εργοστασίου παραγωγής, του προσφερόμενου είδους

Αριθμός απόφασης: 451/2020

..... κρύο νερό, αφετέρου δε του αριθμού καταχώρισης στο ΕΜΧΠ και του αποδεικτικού γνωστοποίησης στο κέντρο δηλητηριάσεων για τα προϊόντα (α) SHAMPOO ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ ΧΑΛΙΩΝ - ΜΟΚΕΤΩΝ ΥΨΗΛΟΥ ΑΦΡΙΣΜΟΥ, (β) ΣΚΟΝΗ ΓΕΝΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (γ) BREEZE, προβάλλεται απαραδέκτως όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή, καθώς τυχόν αποδοχή του θα είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Β1 στην οποία εντάσσονται τα προαναφερθέντα είδη, η οποία όμως δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας προσφυγής. Σε κάθε δε περίπτωση σημειώνεται ότι για την εφαρμογή της ανωτέρω αρχής, δηλαδή για να μπορεί να στοιχειοθετηθεί η έννοια του «ίδιου λόγου» απόρριψης των προσφορών, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα αυτολεξεί Σ.Τ.Ε. 2186/2013). Συνεπώς, το ενιαίο μέτρο κρίσης δεν προϋποθέτει απλά παρόμοια νομική και πραγματική βάση μεταξύ βάσης συντελεσθέντος αποκλεισμού και επικαλούμενης βάσης αποκλεισμού άλλης προσφοράς ή παράβαση του ίδιου κανόνα της διακήρυξης, αλλά ίδιο τρόπο απόκλισης από τους όρους της διαδικασίας. Στη δε προκειμένη περίπτωση σαφώς προκύπτει δεν υφίσταται ταυτότητα νομικής πλημμέλειας καθώς τα ελλείποντα κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν ταυτίζονται με την μη προσκομισθείσα από αυτόν άδεια λειτουργίας εργοστασίου. Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

60. Επειδή με τον τρίτο λόγο προσφυγής ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διότι έχει υποβάλει εκ του περισσού, πέραν του απαιτούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης ως προς το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν κρεμοσάπουνο ΣΙΕΛ με, δικαιολογητικά και για έτερα κρεμοσάπουνα, ούτε η υποβολή αυτών των επιπρόσθετων εγγράφων καθιστά την προσφορά του αόριστη ή ανεπίδεκτη εκτίμησης, πολλώ δε μάλλον δεν συνιστά αντιπροσφορά. Ωστόσο, υποστηρίζει ότι αν ήθελε κριθεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του, τότε

Αριθμός απόφασης: 451/2020

κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την αντικατάσταση δηλωθέντων με την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος δειγμάτων και ειδών και συνεπώς θα έπρεπε να είχε αποκλείσει την προσφορά του.

61. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 6.4 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να καταθέσουν με την προσφορά τους δείγματα για όλα τα προσφερόμενα από αυτούς είδη καθαριότητας και ευπρεπισμού που περιλαμβάνονται στις ομάδες που συμμετέχουν, εξαιρουμένων των ρητώς αναφερόμενων στον ίδιο όρο ειδών. Περαιτέρω, στον ίδιο όρο προβλέπεται ότι τα δείγματα θα αξιολογηθούν κατά το στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών. Επομένως και δεδομένου ότι, όπως έχει ανωτέρω επισημανθεί, με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτείται να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά φύλλο συμμόρφωσης με τα προσφερόμενα από έκαστο συμμετέχοντα είδη καθώς και όλα τα αποδεικτικά έγγραφα της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, η διαπίστωση των προσφερομένων από έκαστο διαγωνιζόμενο ειδών προκύπτει κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών εκ των εγγράφων που εμπεριέχονται σε αυτές καθώς και των υποβληθέντων αντίστοιχων δειγμάτων.

62. Επειδή από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι για το υπ' αριθμόν 6 είδος κρεμοσάπουνου της Ομάδας ΣΤ1 προσφέρει το προϊόν της εταιρείας, το δε υποβληθέν δείγμα είναι το κρεμοσάπουνο ΣΙΕΛ, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, η οποία άλλωστε έκρινε την τεχνική του προσφορά αποδεκτή ως πληρούσα τους όρους της διακήρυξης σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, εκ των προσκομισθέντων με την προσφορά του προσφεύγοντος εγγράφων και του δείγματος προκύπτει με σαφήνεια το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν, ήτοι το κρεμοσάπουνο ΣΙΕΛ, ούτε δε τίθεται ζήτημα αντιπροσφοράς καθώς δεν αποδεικνύεται εκ των υποβληθέντων στοιχείων ότι προσφέρει για το επίμαχο είδος διαφορετικά προϊόντα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων κατά το στάδιο δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 451/2020

κατακύρωσης υπέβαλε το απαιτούμενο από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και τον πίνακα «Επιπρόσθετες ελάχιστες απαιτήσεις» της υπ' αριθμόν μελέτης για το προσφερόμενο από αυτόν κρεμοσάπουνο ΣΙΕΛ αποδεικτικό καταχώρησης στη βάση δεδομένων CPNP ως καλλυντικό προϊόν με κωδικό Εκ του περισσού δε υπέβαλε και αποδεικτικά καταχώρησης για τα είδη κρεμοσάπουνο ΛΕΥΚΟ με κωδικό και κρεμοσάπουνο ΡΟΖ με κωδικό Κατά συνέπεια, και επί τη βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή με πλημμελή αιτιολογία απέρριψε την προσφορά του ως αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, καθώς προκύπτει με σαφήνεια το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα προϊόν, σε κάθε δε περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα αντιπροσφοράς και δη κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης που δεν αντιστοιχούν στο προσφερόμενο είδος για το οποίο έχει υποβληθεί, σε κάθε περίπτωση, το προσήκον δικαιολογητικό. Επιπροσθέτως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής περί της δυνατότητας ή μη παροχής διευκρινίσεων επί του εν λόγω ζητήματος ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς δεν ανακύπτει ασάφεια ως προς το προσφερόμενο προϊόν. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί παράδοσης από τον προσφεύγοντα διαφορετικών ειδών κατά την εκτέλεση έτερης σύμβασης προβάλλονται αλυσιτελώς βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.).

63. Επειδή, εφόσον κρίνεται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για τον παραπάνω λόγο ενώ έπρεπε να την κάνει αποδεκτή, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 55, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης λόγω αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τον οποίο συντρέχει ο ίδιος λόγος αποκλεισμού προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Επιπροσθέτως, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, το αίτημα του προσφεύγοντος περί αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος διότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την αντικατάσταση δηλωθέντων με την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος δειγμάτων και ειδών προβάλλεται

Αριθμός απόφασης: 451/2020

απαραδέκτως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή καθώς τυχόν αποδοχή του θα είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Β1 στην οποία εντάσσονται τα επίμαχα είδη, η οποία όμως δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας προσφυγής. Σημειωτέον ότι η αντικατάσταση των ειδών της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κρίθηκε αποδεκτή με την υπ' αριθμόν 211/3.12.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και ορισμού προσωρινών αναδόχων, κατά της οποίας ο προσφεύγων δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή και άρα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ανεπικαίρως προβάλλει με την παρούσα αιτιάσεις κατά της νομιμότητας αυτής της απόφασης καθόσον αφορά σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

64. Επειδή εκ των προαναφερθέντων προκύπτει ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος για την Ομάδα ΣΤ1 διότι η μη υποβολή της άδειας λειτουργίας του εργοστασίου παραγωγής συνιστά επαρκές, αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα αποκλεισμού του προσφεύγοντος από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας για την εν λόγω Ομάδα.

65 Επειδή με τον τέταρτο λόγο προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα διότι, κατά παράβαση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 παρέλειψε να τον ανακηρύξει ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες αυτές παρά το γεγονός ότι είχε αναδειχθεί δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας αλλά απέρριψε την προσφορά του ερειδόμενη στην μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε για άλλη Ομάδα προϊόντων και μάλιστα για την Ομάδα ΣΤ1 και προχώρησε στην ανακήρυξη του παρεμβαίνοντα και τρίτου κατά σειρά μειοδοσίας ως προσωρινού αναδόχου για τις ως άνω Ομάδες. Και τούτο διότι τα υποβληθέντα από τον

Αριθμός απόφασης: 451/2020

προσφεύγοντα δικαιολογητικά κατακύρωσης αφορούσαν την Ομάδα ΣΤ1 και δεν σχετίζονται με τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1.

65. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης που ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενο με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, εφόσον απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου λόγω μη αποδοχής των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο τον επόμενο διαγωνιζόμενο που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, και καλεί αυτόν να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Δεδομένου δε ότι ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε επτά Ομάδες και έκαστος διαγωνιζόμενος δύναται να υποβάλλει προσφορά για περισσότερες ομάδες, είναι πιθανόν ο ίδιος διαγωνιζόμενος να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για μια Ομάδα και να έπεται στη σειρά μειοδοσίας σε έτερες Ομάδες. Περαιτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος έκαστης Ομάδας είναι υποχρεωμένος να υποβάλει τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, ορισμένα εκ των οποίων είναι όμοια αλλά όχι κοινά για διάφορες Ομάδες. Επομένως, εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού δεν παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να παραλείψει την υπόχρεωσή της να καλέσει οιονδήποτε διαγωνιζόμενο που έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, είτε ως πρώτος κατά σειρά μειοδοσίας είτε μεταγενεστέρως κατόπιν απόρριψης του αρχικώς ορισθέντα προσωρινού αναδόχου, προς υποβολή των προβλεπόμενων στον όρο 2.2.9.2 δικαιολογητικών κατακύρωσης, πολλώ δε μάλλον να απορρίψει έναν διαγωνιζόμενο επί τη βάσει δικαιολογητικών κατακύρωσης που δεν έχουν προσκομιστεί στο πλαίσιο της υποχρέωσης υποβολής τους για την συγκεκριμένη Ομάδα αλλά για έτερη Ομάδα προϊόντων.

66. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση και όπως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί υπό σκέψη 15, με την υπ' αριθμόν 211/3.12.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκαν:

- ο οικονομικός φορέας προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1,

Αριθμός απόφασης: 451/2020

-ο προσφεύγων προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα ΣΤ1 και δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 και

-ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α2.1 και Β1, δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας για την Ομάδα ΣΤ1 και τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1.

Περαιτέρω, με τη προσβαλλόμενη απόφαση, κατόπιν απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1. Ωστόσο, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αναδείξει τον προσφεύγοντα προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1, καθώς ο προβαλλόμενος με τις απόψεις ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι κάθε κοινό απαιτούμενο δικαιολογητικό δεσμεύει τον συμμετέχοντα για όλες τις Ομάδες, δεν προβλέπεται ούτε στην διακήρυξη ούτε στον νόμο, και επιπλέον ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι η περίπτωση κοινών δικαιολογητικών θα μπορούσε να συντρέχει μόνον όταν ο ίδιος διαγωνιζόμενος έχει αναδειχθεί συγχρόνως προσωρινός ανάδοχος για διάφορες Ομάδες οπότε στερείται νοήματος η υποχρέωση υποβολής πολλαπλώς ομοίων δικαιολογητικών προς απόκριση ενιαίας πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πέραν τούτου, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός ενός διαγωνιζόμενου για μια Ομάδα επί τη βάση δικαιολογητικών κατακύρωσης που δεν υποβλήθηκαν στο πλαίσιο σχετικής υποχρέωσης για έτερη Ομάδα, καθώς δεν αποκλείεται αυτά να υποβληθούν το πρώτον μεταγενεστέρως. Κατά συνέπεια, με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 33/2020 παρέλειψε να ανακηρύξει τον προσφεύγοντα ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 και, συνακόλουθα κήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα. Ως εκ τούτου, και ο τέταρτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

67. Επειδή, περαιτέρω, και όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 12, με την υπ' αριθμ. 52/2020 απόφαση κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 451/2020

κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος για τις Ομάδες Α1, Α5, Δ1 και ΣΤ1 και κατακυρώνονται οι εν λόγω Ομάδες του διαγωνισμού σε αυτόν. Συνεπώς, δοθέντος ότι κατά την προηγούμενη σκέψη τυγχάνει ακυρωτέα η υπ' αριθμ. 33/2020 απόφαση ανάδειξης του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 52/2020 απόφαση κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή των δικαιολογητικών και την κατακύρωση των Ομάδων Α1, Α5 και Δ1 στον παρεμβαίνοντα.

68. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων προβάλλει ότι, εφόσον ήθελε κριθεί ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ανακηρύξει αυτόν προσωρινό ανάδοχο, τότε η προσφορά του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 καθώς οι πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος που υποβλήθηκαν για την Ομάδα Β1 θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αφορούν το σύνολο των Ομάδων του διαγωνισμού και δεν μπορούν να θεραπευθούν ούτε μεταγενεστέρως με την υποβολή νέων δικαιολογητικών. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εκ προσκομισθέντος πιστοποιητικού ΕΒΕΑ δεν προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων ασκεί εμπορική δραστηριότητα ειδών καθαρισμού, ενώ δεν έχουν υποβληθεί πιστοποιητικά ISO για τα εργοστάσια καλλυντικών παρά μόνον για την εταιρεία ούτε δήλωση με τον αριθμό αδείας του εργοστασίου παραγωγής, του προσφερόμενου είδους κρύο νερό αλλά ούτε και ο αριθμός καταχώρισης στο ΕΜΧΠ και το αποδεικτικό γνωστοποίησης στο κέντρο δηλητηριάσεων για τα προϊόντα (α) SHAMPOO ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΟ ΧΑΛΙΩΝ - ΜΟΚΕΤΩΝ ΥΨΗΛΟΥ ΑΦΡΙΣΜΟΥ, (β) ΣΚΟΝΗ ΓΕΝΙΚΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, (γ) BREEZE. Θεμελιώνει δε το έννομο συμφέρον του για την προβολή των εν λόγω ισχυρισμών στο γεγονός ότι εφόσον αποκλειστεί η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 ο διαγωνισμός για τις εν λόγω Ομάδες θα ματαιωθεί.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

69. Επειδή, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στον προηγούμενο λόγο, κρίθηκε ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ανακηρύξει τον προσφεύγοντα ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 και, αντ' αυτού, ανέδειξε τον παρεμβαίνοντα ως προσωρινό ανάδοχο, ο πέμπτος λόγος προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς, όπως κατά τα προσφάτως κριθέντα, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος δύναται να αιτείται τη ματαίωση του διαγωνισμού και να επικαλείται την προσδοκία του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον μόνον στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, με αποτέλεσμα μόνο τότε να καθίσταται εν γένει παραδεκτή η προβολή ισχυρισμών κατά της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζόμενου, (απόφασή της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*, ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 και ΕΑ ΣΤΕ 30/2019).

70. Επειδή περαιτέρω, όπως έχει επισημανθεί στην σκέψη 65, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει έναν διαγωνιζόμενο επί τη βάσει δικαιολογητικών κατακύρωσης που δεν έχουν προσκομιστεί στο πλαίσιο της υποχρέωσης υποβολής τους για έτερη Ομάδα. Σε κάθε δε περίπτωση τα δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί για μια Ομάδα δεν δύναται νομίμως να θεωρηθούν ότι αφορούν όλες τις Ομάδες. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι οι πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Β1 συνεπάγονται τον αποκλεισμό του και για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 προβάλλεται και αβασίμως, έρχεται δε σε προφανή αντίφαση με τους προβαλλόμενους αντίθετους ισχυρισμούς του αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής και την απόρριψη της δικής του προσφοράς για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 λόγω δικαιολογητικών κατακύρωσης που δεν προσκομίστηκαν για την Ομάδα ΣΤ1. Ως εκ τούτου, ο πέμπτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

71. Επειδή με τον έκτο λόγο προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Β1 θα πρέπει να απορριφθεί λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Ειδικότερα, αφενός μεν το αίτημα περί παράτασης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ο παρεμβαίνων δε φέρει ψηφιακή υπογραφή αφετέρου δεν συνυπέβαλε τα απαιτούμενα έγγραφα που αποδεικνύουν ότι έχει υποβάλλει αίτηση για την χορήγηση των δικαιολογητικών. Περαιτέρω, κατά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο παρεμβαίνων δεν είχε υποβάλει κανένα έγγραφο.

72. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, ο ως άνω λόγος αποκλεισμού τυγχάνει απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος καθώς, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή, τυχόν αποδοχή του θα είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Β1, η οποία όμως δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας προσφυγής.

73. Επειδή εκ των εκτεθέντων στις προηγούμενες σκέψεις η υπ' αριθμ. 33/2020 απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα διότι παρανόμως ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα ως προσωρινό ανάδοχο για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1 και η υπ' αριθμόν 52/12.03.2020 απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που αφορά την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου για τις Ομάδες Α1, Α5 και Δ1

74. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

75. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

76. Επειδή η παρέμβαση πρέπει εν μέρει να γίνει δεκτή.

77. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 75, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: 451/2020

Ακυρώνει τις υπ' αριθμόν 52/12.03.2020 και 33/18.02.2020 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενο στο σκεπτικό της παρούσας
Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε την 16η Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ