

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια επί της πρώτης κατωτέρω προσφυγής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής επί της δεύτερης κατωτέρω προσφυγής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 9-4-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 437/11-4-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος προσφεύγων»).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

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

Και την από 16-4-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 465/16-4-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο πρώτος προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 5-4-2019 υπ' αρ. Φ.600.1/2/4121414/Σ.655/05 Απρ 19/ΑΣΔΥΣ/ΔΜΠ/3γ Απόφασης της αναθ' ρουσας καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση των από 26-10-2018 και από 8-11-2018 πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

προσφορών αντίστοιχα, ως και του από 18-2-2019 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, απερρίφθη η προσφορά και περαιτέρω κρίθηκαν αποδεκτές αυτές των οικονομικών φορέωνκαι, αναδείχθηκε δε ο τελευταίος προσωρινός ανάδοχος, ενώ στρέφεται και κατά πάσης άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψη στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού προμήθειας 17.150 κιλών μολύβδου σε ράβδους για την υλοποίηση Μέρους του Προγράμματος κατασκευής Συσσωρευτών Έτους 2019 από το 303 ΠΕΒ που προκηρύχθηκε με τη με αρ.διακήρυξη, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 630.540,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 12-9-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 14-9-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 14-9-2018.

Με τη δική του δεύτερη προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων στρέφεται κατά της ίδιας ως άνω προσβαλλομένης, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέακαι ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τους Εισηγητές.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 3.153,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ για την άσκηση της δεύτερης Προσφυγής κατεβλήθη το με αρ.ποσού 3.152,70 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 9-4-2019 πρώτη Προσφυγή και την από 16-4-2019 δεύτερη Προσφυγή, αμφότερες κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας την 5-4-2019 πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, ως και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Ο δε πρώτος

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

προσφεύγων που η προσφορά του απεκλείσθη δια της προσβαλλομένης, βάλλει κατ' αυτής καθ' ο μέρος αφενός απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι « δεν υπέβαλλε ηλεκτρονικά, μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε μορφή .pdf, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), κατά παράβαση των καθοριζομένων στις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 9 των γενικών όρων της υπόψη διακήρυξης, στο άρθρο 15 της ΥΑ 56902/215 [ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017 – «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»] και στα άρθρα 79 και 91 του Ν.4412/2016.», αφετέρου καθ' ο μέρος εκρίθησαν αποδεκτές οι προσφορές του δεύτερου προσφεύγοντος και του νυν προσωρινού αναδόχου και ανεδείχθη ο τελευταίος προσωρινός ανάδοχος. Ο δε δεύτερος προσφεύγων που δια της προσβαλλομένης κατέστη αποδοκτός, πλην όμως κατετάγη ως δεύτερος μειοδότης, βάλλει κατά της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου και πρώτου μειοδότη και κατά της αναδείξεως του ως προσωρινού αναδόχου., η οποία κατ' εν μέρει απόρριψη των οικείων πρακτικών επιτροπής διαγωνισμού έκρινε τον παρεμβαίνοντα ως αποδοκτό. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει παράβαση ουσιώδους τύπου, αφού η αναθέτουσα αποσφράγισε την οικονομική προσφορά του ως και του οικονομικού φορέα, καίτοι τους είχε ήδη αποκλείσει, με τον δεύτερο λόγο του ότι απεκλείσθη βάσει επουσιώδους και εσφαλμένα ερμηνευθείσας ως ουσιώδους απόκλισης, της προσφοράς του, με τον τρίτο λόγο ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου, παρότι στην από 19-8-2018 υπεύθυνη δήλωσή του δηλώθηκε ως εργοστάσιο παραγωγής του προσφερόμενου μολύβδου η εταιρείακαι δηλώνεται η αποδοχή της έναντι του προσωρινού αναδόχου για εκτέλεση της προμήθειας, χωρίς όμως να προσκομίζεται η δήλωση της ίδιας της εταιρίας αυτής, αφού η εταιρείατης οποίας η οικεία δήλωση υπεβλήθη ως αποτελούσα το εργοστάσιο παραγωγής, αποτελεί τρίτη εταιρεία σε σχέση με τη δηλωθείσα ως εργοστάσιο παραγωγής, ενώ ακόμη και αν υποτεθεί ότι το εργοστάσιο θα είναι η, όπως δήλωσε στη δική του δήλωση ο προσωρινός ανάδοχος, και όχι ητότε και πάλι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, αφού δεν προσκομίσθηκε δήλωση του δηλωθέντος εξ αυτού εργοστασίου, περαιτέρω δε και διότι δεν υπεβλήθησαν τα πιστοποιητικά ISO 9001 και χημικής σύστασης μολύβδου της, ακόμη και αν αυτή εν τέλει είναι το εργοστάσιο, αλλά αυτά τηςκαι ούτως λείπουν τα κατ' άρ. 1 παρ. 6β και 6γ

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

Παραρτήματος Β της διακήρυξης δικαιολογητικά, επιπλέον δε και διότι λείπει η απαιτούμενη δεσμευτικότητα από τη δήλωση τηςμε αποτέλεσμα να μην καλύπτονται οι όροι των άρ. 9 παρ. 4δ και 12 παρ. β Παραρτήματος Α της διακήρυξης. Με τον τέταρτο δε λόγο του προβάλλει ότι πρώτον, ο δεύτερος προσφεύγων καίτοι κατά την υποβολή της προσφοράς του τελούσε σε γνώση των αποφάσεων με αρ. 3790/27.06.2017 του[ΑΔΑ:] με αρ.της[ΑΔΑ:] δυνάμει των οποίων είχε κηρυχθεί έκπτωτος, εντούτοις, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον Διαγωνισμό, ουδέν σχετικό δήλωσε, δεύτερον, ότι το ΕΕΕΣ του υποβλήθηκε πλημμελώς, καθώς η ηλεκτρονική υπογραφή που φέρει έχει ημερομηνία 16.10.2018 ενώ η προσφορά του υποβλήθηκε την 19.10.2018 και ως εκ τούτου παραβίασε επί ποινή αποκλεισμού διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης του Διαγωνισμού σχετικά με την υποχρέωση ταυτόχρονης υποβολής της προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα με την ημερομηνία υπογραφής του ΕΕΕΣ, τρίτον, ότι κατά παρέκκλιση απαράβατων όρων της Διακήρυξης που προβλέπουν την υποβολή δήλωσης αποδοχής παραγωγής του προσφερόμενου υλικού από τον κατασκευαστή (άρθρα 9 παρα. 4δ και 12 παρα. β του του Παραρτήματος «Α» - ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ), η δηλωθείσα από την εταιρεία «.....» στην προσφορά της ως κατασκευάστρια εταιρεία δεν έχει αποδεχθεί έναντι της ως άνω προσφέρουσας εταιρείας την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας. Η δε προσκομισθείσα επιστολή από την δηλωθείσα ως κατασκευάστρια εταιρεία, πλην της έλλειψης αποδοχής εκτέλεσης της προμήθειας έναντι της προσφέρουσας, δεν έχει περιεχόμενο στο οποίο να περιλαμβάνεται ρητή και σαφής δέσμευση για την διάθεση του προσφερόμενου προϊόντος προς την εταιρεία «.....», ενώ κατά τον πρώτο προσφεύγοντα, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της σχετικής επιστολής ότι τα περιεχόμενα σε αυτήν συνδέονται με την προκείμενη Διακήρυξη. Ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλε την από 16-10-2018 δήλωση συνεργασίας τηςφερόμενη ως υπογεγραμμένη από τον «ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΕΥΘΥΝΤΗ» της, με μόνο σφραγίδα και συμβολικού τύπου υπογραφή, χωρίς να αναφέρεται το όνομα του υπογράφοντος, το ίδιο δε συμβαίνει και στο έγγραφο περί αποδοχής επίσκεψης στο εργοστάσιο από την αναθέτουσα, ενώ εξάλλου, κατά τον δεύτερο προσφεύγοντα η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι και αντιφατική διότι κατά την από 19-10-2018 δική του δήλωση το εργοστάσιο είναι τηςκαι όχι τηςπου συνιστά διαφορετική εταιρεία με άλλο ΑΦΜ,

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

ενώ είναι άσχετο αν τυχόν συνδέονται μεταξύ τους, αφού αποτελούν διακριτές νομικές ονότητες και δεν προκύπτει σχέση που τις συνδέει ούτε ότι ο νόμιμος εκπρόσωπο της μίας δύναται να δεσμεύει την άλλη με την υπογραφή του, πέραν του ότι οι δηλώσεις που προαναφέρθηκαν κατά τον δεύτερο προσφεύγοντα είναι και ανυπόστατες, αφού δεν αναφέρεται ούτε συνάγεται από άλλο στοιχείο της προσφοράς ο υπογράφων. Η δε αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. Φ.900/2/412817/Σ.795 από 19-4-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, αναφέρει ως προς την πρώτη προσφυγή τα ακόλουθα. Σχετικά με τον πρώτο λόγο ότι αξιολογήθηκαν μόνο οι προσφορές των αποδεκτών εταιριών και η αποσφράγιση όλων έλαβε χώρα σε συμμόρφωση με το άρ. 100 Ν. 4412/2016, ως προς τον δεύτερο λόγο, ότι σύμφωνα με τον νόμο και τα άρ. 8 και 9 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ της διακήρυξης, η μη υποβολή του ΕΕΕΣ σε μορφή pdf αρκούσε για τον αποκλεισμό της προσφοράς του, χωρίς να επιδέχεται διευκρινίσεις, ως προς τον τρίτο λόγο ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις και το ISO τουκαλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως προς τον τέταρτο λόγο ότι η δεν έχει καταστεί οριστικά έκπτωτη από διαγωνισμό του, διότι έχει ασκηθεί αίτηση ακύρωσης ενώπιον τουγια την ακύρωση της οικείας απόφασης. Ως προς τη δεύτερη προσφυγή, η αναθέτουσα επικαλείται ότι υποβλήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 16-4-2019 και είναι εκπρόθεσμη, περαιτέρω δε ισχύουν ως προς τους ισχυρισμούς της, όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω και επί της πρώτης προσφυγής. Με τη δε από 21-4-2019 παρέμβασή του, νομοτύπως και εμπροθέσμως ο δεύτερος προσφεύγων, παρεμβαίνει, μετά την από 12-4-2019 κοινοποίηση σε αυτόν της πρώτης προσφυγής, προς απόρριψη της τελευταίας καθ'ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του πρώτου προσφεύγοντος και περαιτέρω καθ'ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του ίδιου του δεύτερου προσφεύγοντος και ήδη παρεμβαίνοντος. Με τη δε από 19-4-2019 παρέμβασή του, ομοίως νομοτύπως και εμπροθέσμως, παρεμβαίνει και ο νυν προσωρινός ανάδοχος, κατά της πρώτης ως άνω προσφυγής και δη όσον αφορά τον αποκλεισμό του πρώτου προσφεύγοντος και περαιτέρω την αποδοχή του ίδιου του προσωρινού αναδόχου. Ως προς τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής επικαλείται ότι συννόμως κατ' άρ. 100 παρ. 4 Ν. 4412/2016 αποσφραγίστηκαν όλες οι οικονομικές προσφορές, ως προς τον δεύτερο λόγο που αφορά δε τον αποκλεισμό του πρώτου προσφεύγοντος ότι μη νομίμως υπέβαλε το ΕΕΕΣ σε αρχείο μορφοτύπου xml παρά τα εκ της διακήρυξης ζητούμενα και ενώ μάλιστα το ΕΕΕΣ έπρεπε να υποβληθεί

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

ψηφιακά υπογεγραμμένο, ως προς τον δε τρίτο λόγο της πρώτης προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής του ίδιου του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος επικαλείται ότι κατά τη με αρ. Φ.600.163/46/348651/Σ.2423 επιστολή της αναθέτουσας που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης ορίστηκε ότι «...στην υπεύθυνη δήλωση, από την επιχειρηματική μονάδα/επιχείρηση στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν, δεν απαιτείται να συμπεριληφθούν τα στοιχεία των παραγράφων α και β (ενν. της υπόψιν διευκρινιστικής επιστολής) τα οποία συμπεριλήφθησαν εκ παραδρομής και δεν πρόκειται να αξιολογηθούν.» Βάσει της πρόβλεψης αυτής, κατά τον παρεμβαίνοντα η επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προϊόν δεν απαιτείται να αποδεχθεί ανεπιφύλακτα και πλήρως τους γενικούς και ειδικούς όρους της Διακήρυξης. Τα βασικά στοιχεία της προμήθειας αποτελούν μέρος των ειδικών όρων της Διακήρυξης και των Παραρτημάτων Γ και Δ αυτής, συνεπώς, βάσει της προαναφερόμενης διευκρινιστικής επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής εξαιρούνται ρητώς από το περιεχόμενο της Δήλωσης του Κατασκευαστή για την ανεπιφύλακτη και πλήρη αποδοχή, την οποία οφείλει ο προσφέρων οικονομικός φορέας να προσκομίσει σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 4 περ. δ και άρθρο 12 περ. β εδάφιο β των Γενικών Όρων της Διακήρυξης. Τούτο είναι κατά τον παρεμβαίνοντα σύμφωνο, επιπλέον, τόσο με το άρθρο 10 παρ. 2 της Διακήρυξης περί του ότι οι Κατασκευαστές δεν αποτελούν τρίτους φορείς, συνεπώς, δεν υπόκεινται σε σχετικές υποχρεώσεις όσο και με το γεγονός ότι οι προσφέροντες και μόνον υφίστανται τις έννομες συνέπειες από τη μη προσήκουσα εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης και τη μη προσήκουσα εκτέλεση των όρων της σύμβασης κατακύρωσης. Περαιτέρω, ο ως άνω παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος επικαλείται ότι οι ειδικοί όροι πωλήσεως και εν γένει συνεργασίας μεταξύ του προσφέροντος και του παραγωγού του, ουδόλως συνιστούν αντικείμενο και άρα υπόκεινται στον έλεγχο της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, με εξαίρεση την υποχρέωση του Κατασκευαστή ρητής δέσμευσής του στην παραγωγή του υλικού και στην εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, ως προβλέπουν το άρθρο 9 παρ. 4 περ. δ', σε συνδυασμό με το άρθρο 12 περ. β. εδάφια β' και γ' των Γενικών Όρων της Διακήρυξης. Ειδικότερα δε, η από 16.10.2018 Δήλωση Συνεργασίας του Κατασκευαστή του καλύπτει πλήρως την προαναφερόμενη υποχρέωση εκ των όρων της Διακήρυξης, καθότι ο συνεργαζόμενος Κατασκευαστής δηλώνει ρητώς (2^η παρ.) ότι η παραγωγή των ράβδων

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

μολύβδου θα ανταποκρίνεται πλήρως στην *Τεχνική Προδιαγραφή ΠΓΕΣ Μ-561Β/07-2013*, η οποία είναι η Τεχνική Προδιαγραφή του Διαγωνισμού. Συνεπώς, η υποβληθείσα Δήλωση καλύπτει κατά τον ως άνω παρεμβαίνοντα με σαφήνεια και χωρίς ουδεμία αμφισβήτηση τον όρο δέσμευσης του Κατασκευαστή στην παραγωγή του υλικού και στην εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας. Επικαλείται δε ότι και ο πρώτος προσφεύγων στην από 15-10-2018 δήλωση συνεργασίας που υπέβαλε χρησιμοποιεί τις ίδιες διατυπώσεις περί παραγωγής των επίμαχων ράβδων σύμφωνα με τις σχετικές Τεχνικές Προδιαγραφές. Επικαλείται επιπλέον ότι όλα τα δικαιολογητικά και Πιστοποιητικά που υπέβαλε προέρχονται από την ίδια εταιρεία, ήτοι, την εταιρεία με επωνυμία «.....», με έδρα στο, τούτο δε όσον αφορά τόσο το Πιστοποιητικό ISO 9001, όσο και την από 16.10.2018 Δήλωση Συνεργασίας του Κατασκευαστή, τη Δήλωση συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με τις προδιαγραφές EN 12659 /PB 990R περί της χημικής σύστασης μολύβδου, και την από 16.10.2018 Δήλωση περί της αποδοχής της επί τόπου επιθεώρησης του εργοστασίου παραγωγής είναι Δηλώσεις, που έχουν υπογραφεί για λογαριασμό ρητώς της εταιρείας «.....» από τον Νόμιμο Εκπρόσωπο αυτήςυπό την ευδιάκριτη στρογγυλή εταιρική σφραγίδα στην οποία ρητώς αναφέρεται η επωνυμία της εταιρείας «.....» και όχι άλλης εταιρείας. Ο ως άνω παρεμβαίνων προσκομίζει συμπληρωματικώς και επικουρικώς, με την παρέμβαση, επικυρωμένα και σε επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, δύο (2) διευκρινιστικά έγγραφα και δη αφενός το από 13.4.2019 απόσπασμα εκ του Εμπορικού Μητρώου της Βουλγαρίας περί των εταιρειών «.....» και «.....», με το οποίο επικαλείται ότι αποδεικνύεται ότι η εταιρεία «.....», *και όχι άλλη νομική οντότητα του Ομίλου* έχει ως αντικείμενο την παραγωγή μολύβδου και λοιπών μετάλλων, και μοναδικός νόμιμος εκπρόσωπος αυτής *και όχι άλλης νομικής οντότητας του Ομίλου* είναι ο υπογράφων τις προαναφερόμενες α) έως γ) Δηλώσεις,, αφετέρου, την από 8.11.2016 Δήλωση δείγματος υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «.....», ο οποίος, υπό την ιδιότητά του ως Διευθύνοντος Συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «.....» βεβαιώνει επί του εγγράφου την ιδιόχειρη υπογραφή του. Ακολούθως, η ιδιόχειρη υπογραφή επί της επίμαχης από 16.10.2018 Δήλωσης συνεργασίας, ως και επί των λοιπών υποβληθεισών με την προσφορά μας Δηλώσεων του Κατασκευαστή είναι κατά τον παρεμβαίνοντα πανομοιότυπη με αυτήν στην από 8.11.2016 Δήλωση δείγματος υπογραφής

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

που είναι σε ισχύ μέχρι και σήμερα, καθώς δεν έχει μεταβληθεί κανένα στοιχείο από τα αναφερόμενα σε αυτήν. Συνεπώς, κατά τον παρεμβαίνοντα προσωρινό ανάδοχο, η χρήση του εμπορικού σήματος (logo) του Ομίλου «.....» στα εταιρικά επιστολόχαρτα των Δηλώσεων του Κατασκευαστή, εταιρείας «.....», που ενδεχομένως δημιουργεί σύγχυση της αυτής εταιρείας με άλλη εταιρεία του Ομίλου λογίζεται επουσιώδης, δεν αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης, πολλώ, δε, μάλλον δεν πλήττει το δημόσιο συμφέρον, άρα δεν πρέπει να οδηγήσει σε τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προσφυγής.

3. Επειδή, οι προσφυγές αφορούν διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η πρώτη Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης στους προσφεύγοντες η 5-4-2019 και χρόνος άσκησης της πρώτης προσφυγής η 11-4-2019), η δε δεύτερη ασκήθηκε εκπροθέσμως την 16-4-2019, ήτοι την επομένη της καταληκτικής για την άσκηση της προσφυγής, ημέρα, 15-4-2019 που δεν ήταν αργία, το δε γεγονός ότι η κοινοποίηση της προσβαλλομένης έλαβε χώρα Παρασκευή, ουδεμία έννομη σημασία έχει, αφού η παρέκταση της προθεσμίας για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα αφορά τη λήξη αυτής και όχι την έναρξη της. Ο δε πρώτος προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος τον απέκλεισε, αφού δια μόνης της αποδοχής του θα επανέλθει στον διαγωνισμό και θα αναβιώσει η δυνατότητα εκ μέρους του ανάληψης της σύμβασης, αλλά και καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των δύο έτερων και μόνων αποδεκτών μετεχόντων, κατά το δεύτερο αυτό σκέλος, τόσο διότι αν γίνει δεκτό το πρώτο σκέλος περί απορρίψεως του, θα καταστεί μόνος αποδεκτός μετέχων και ανάδοχος ή έστω δεύτερος μειοδότης και επομένως έχων καλύτερη κατάταξη στη σειρά μειοδοτών και καλουμένων προσωρινών αναδόχων σε σχέση με αυτήν που θα προκύψει αν επανέλθει στον διαγωνισμό, χωρίς να αποκλεισθούν άλλοι

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

μετέχοντος, όσο και διότι ακόμη και αν απορριφθεί το πρώτο σκέλος της προσφυγής του περί του αποκλεισμού του, διατηρεί έννομο συμφέρον προς αποκλεισμό και των 2 έτερων αποδεκτών μετεχόντων, επί τω τέλει ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, στον οποίο θα δύναται να υποβάλει νέα προσφορά (στην περίπτωση αυτή όμως, το έννομο συμφέρον του συνίσταται στον αποκλεισμό αμφοτέρων και όχι μόνο ενός εκ των νυν αποδεκτών μετεχόντων). Επομένως, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία, όπως αντιστοίχως και αμφοτέρες οι παρεμβάσεις, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη. Η δεύτερη δε προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπρόθεση και άρα ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά το άρθ. 14 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, προβλέπεται σχετικά με τη διαδικασία και τα στάδια της ότι «1. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, γίνεται σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 100 του Ν. 4412/16 και συνοπτικά: Σε συγκεκριμένη ώρα, που καθορίζεται από τη διακήρυξη, γίνεται αποσφράγιση μόνο των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική Προσφορά». Οι ηλεκτρονικοί (υπο)φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων, σε ημερομηνία και ώρα που θα γνωστοποιηθεί σε αυτούς των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές μετά την αξιολόγηση των προαναφερομένων υποφακέλων. Αμέσως μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική Προσφορά», οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν. Ομοίως, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Οικονομική Προσφορά», οι προσφέροντες των οποίων οι οικονομικές προσφορές αποσφραγίσθηκαν, θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν προκειμένου να λαμβάνουν γνώση των τιμών που προσφέρθηκαν. Για την αποσφράγιση, οι συμμετέχοντες ενημερώνονται με ηλεκτρονικό μήνυμα / ειδοποίηση που παράγεται αυτόματα από το σύστημα

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

(ΕΣΗΔΗΣ). Ειδικότερα : α. Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, αξιολογεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους και καταγράφει τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη της. Το υπόψη πρακτικό διαβιβάζεται στην αναθέτουσα αρχή. β. Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων του διαγωνισμού. Το υπόψη πρακτικό διαβιβάζεται στην αναθέτουσα αρχή. Τα ανωτέρω α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία. γ. Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται σε ειδική ανακοίνωση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που θα προκύψουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 17 της παρούσας. δ. Η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του μειοδότη. ε. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών – οικονομικών προσφορών) επικυρώνονται με μια απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ (Λειτουργικότητα «Επικοινωνία») και αναρτάται στο χώρο των Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ – Δημοσίευση στο Portal). Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 17 της παρούσας.», ενώ κατά το άρ. 100 παρ. 4 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρ. 43 Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1-4-2019) και με ισχύ κατ' άρ. 108 του νόμου αυτού από τη δημοσίευση στο ΦΕΚ ήτοι από 1-4-2019, όριστηκε στο εδ. γ' ότι «Για τις συμβάσεις που

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας...». Εν προκειμένω, ο προσφεύγων που αμφισβητεί μεταξύ άλλων τον αποκλεισμό του που ανατρέχει ήδη στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, αποκλεισμός που όμως έλαβε χώρα το πρώτον δια της εκτελεστής νυν προσβαλλόμενης πράξης, που συνεπικυρώνει το σύνολο των σταδίων, υπέβαλε οικονομική προσφορά που απεσφραγίσθη μετά των υπολοίπων, όπως ομοίως έλαβε χώρα και για τον αντιστοίχως το πρώτον αποκλεισθέντα με τη νυν προσβαλλόμενη οικονομικό φορέα Πλην όμως και σε αντίθεση με τα εξ αυτού ισχυριζόμενα και δεδομένου ότι τα έως τότε πρακτικά επιτροπής διαγωνισμού είχαν απλώς και μόνο γνωμοδοτικό χαρακτήρα, χωρίς καμία δεσμευτική ισχύ επί της τελικής εκτελεστής πράξης, που εισέτι δεν είχε εκδοθεί από το μόνο προς τούτο αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, ουδόλως είχε καταστεί έστω και καταρχήν αποκλειστέος από τον διαγωνισμό. Ουδόλως δε κατά τον χρόνο αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, αποκλειόταν η εν τέλει απόρριψη από το αποφαινόμενο όργανο της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού προς αποκλεισμό του και η εν τέλει εκτελεστή απόφαση περί αποδοχής του. Εξάλλου, ο προσφεύγων ουδεμία ίδια βλάβη προβάλλει ως προς τον προκείμενο λόγο του, καίτοι κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται υπέρ όποιων βλάπτονται από την πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας την οποία και κατά τους ειδικότερους ισχυρισμούς τους, προσβάλλουν. Συνεπώς, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο προκείμενος λόγος και κατ' αποτέλεσμα απαραδέκτως, ενώ εξάλλου ουδόλως δύναται να στοιχειοθετηθεί βλάβη του προσφεύγοντος, επί τη βάσει ότι ο λόγος αποκλεισμού του είχε εντοπισθεί σε προηγούμενο, μη επικυρωθέν εισέτι, στάδιο. Περαιτέρω, η συνεπικύρωση ομού όλων των σταδίων του διαγωνισμού έχει την έννοια ότι οι προσφέροντες δύνανται να προσβάλουν τις πλημμέλειες των προσφορών ή την εσφαλμένη κρίση της

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

δικής τους προσφοράς διαδικασίας σε κάθε στάδιο εκ των επικυρωθέντων, ήτοι ο προσφεύγων εν τέλει να δύνατο να προβάλει και πλημμέλειες των οικονομικών προσφορών των συνδιαγωνιζομένων του. Σε κάθε πάντως περίπτωση, δεδομένου ότι δεν προβάλλεται και δεν προκύπτει βλάβη του προσφεύγοντος, ο οποίος μάλιστα αν τυχόν γίνει δεκτή η προκείμενη προσφυγή ως προς τον αποκλεισμό του και περαιτέρω και κατά των λοιπών αποδεκτών συνδιαγωνιζομένων του, θα πρέπει να ανακηρυχθεί αυτομάτως προσωρινός ανάδοχος από την αναθέτουσα, ενώ ακόμη και αν απορριφθεί η προσφυγή του κατά των άλλων συνδιαγωνιζομένων του ή ενός εξ αυτών, αλλά γίνει δεκτή ως προς τον αποκλεισμό του και πάλι άμεσα και προς συμμόρφωση με την οικεία Απόφαση ΑΕΠΠ θα πρέπει να καταταγεί στη σειρά των αποδεκτών μειοδοτών, αντλώντας κάθε δικαίωμα υπεισέλευσης στη θέση του προσωρινού αναδόχου, αν απορριφθούν στο επόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης οι συνδιαγωνιζόμενοι που απέμειναν ως αποδεκτοί, χωρίς απαίτηση εκ νέου αποσφράγισης οικονομικών προσφορών. Ούτως, η ταυτόχρονη αποσφράγιση δεν λειτούργησε εις βλάβη του προσφεύγοντος, αντίθετα δε η όποια βλάβη αυτού απορρέει αποκλειστικά από τον αποκλεισμό του και θα εξαρτηθεί από την αποδοχή ή απόρριψη της προσφυγής του ως προς τον αποκλεισμό αυτό, ενώ δεν προκύπτει ότι η ως άνω διάταξη της διακήρυξης θεσπίζει δικαιώματα υπέρ των διαγωνιζομένων και κατοχυρώνει έννομα προστατευτέα συμφέροντα, ώστε να θεμελιωθεί σχετική ειδική βλάβη αυτών από την τήρηση της, καθώς ακόμη και αν τυχόν δεν τηρήθηκε ο ορισθείς τύπος, η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή ισχυρισμού περί της τυχόν παράβασης, προϋποθέτει τέτοια ειδική ζημία ή κίνδυνο επί των συμφερόντων προσωπικώς του οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ουδόλως επικαλείται ούτε προκύπτει ότι τυχόν επηρεάστηκε η κρίση περί της αποδοχής του (που εξαρτήθηκε από τη συμμόρφωσή του με τις περί υποβολής του ΕΕΕΣ διατάξεις της διακήρυξης), δια της νυν προσβαλλομένης, από το ποσό της οικονομικής προσφοράς του. Εξάλλου, ναι μεν κατά το άρ. 100 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016 ως ίσχυε και ισχύει ακόμη και το οποίο ενσωματώθηκε αυτούσιο στους ως άνω όρους της διακήρυξης, ορίζεται ότι καταρχήν «Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται». Πλην όμως, η διάταξη αυτή που εξακολουθεί να ισχύει αφορά την καταρχήν ροή της διαδικασίας, περί της οποίας ισχύει εξάλλου και το εδ. α' της παρ. 4 του ίδιου άρθρου κατά την οποία «Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής...». Εν προκειμένω όμως, επειδή ο διαγωνισμός έλαβε χώρα με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, το σύνολο των σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, συνεπικυρώνονταν κατά το τότε, αλλά και το νυν ισχύον δίκαιο, όπως και τη διακήρυξη, με μια εκτελεστή πράξη. Τούτο έχει ως συνέπεια, ότι δεδομένης της απόκλισης της διαδικασίας σε τέτοιους διαγωνισμούς, σε σχέση με την καταρχήν ανά στάδιο επικύρωση, είναι και αυτομάτως αδύνατο να ισχύει ο κανόνας της επιστροφής των οικονομικών προσφορών όσων ήδη απερρίφθησαν σε προηγούμενα στάδια, ακριβώς επειδή αυτό προϋποθέτει ότι οι «προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές». Επιπλέον, προκειμένου να «κριθεί» ή να «μην κριθεί» αποδεκτή μια προσφορά, απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας περί τούτου και όχι απλή γνώμη του οργάνου αξιολόγησης προσφορών, η δε έχουσα αποφασιστικό περιεχόμενο και επομένως έννομες συνέπειες τούτη κρίση, δύναται να είναι μόνο η εκτελεστή απόφαση που προέρχεται από το αποφαινόμενο όργανο, δηλαδή η εγκρίνουσα ή μη τα γνωμοδοτικά πρακτικά, επικυρωτική απόφαση. Εφόσον όμως, η επικύρωση δεν έχει εισέτι λάβει χώρα κατά το άνοιγμα οικονομικών προσφορών, τότε καμία προσφορά δεν «κρίθηκε μη αποδεκτή», άρα είναι και αδύνατο και παράνομο το όργανο αξιολόγησης να προβεί μόνο του και βάσει της δικής του έως τότε γνώμης, σε αποκλεισμό προσφοράς, αυτό δε θα συνιστούσε και υπέρβαση της αρμοδιότητάς του. Επομένως, αφού κανένας αποκλεισμός και καμία περί τούτου κρίση δεν έχει ακόμη επέλθει, δεν πληρούνται και οι κατά νόμο προϋποθέσεις, όπως τότε ίσχυαν, αλλά και οι εκ της διακήρυξης, περί επιστροφής οικονομικής προσφοράς σε προσφέροντα που ήδη απερρίφθη (αφού ακόμη ουδείς είχε απορριφθεί). Ενσωματώνοντας δε η διακήρυξη τον γενικό περί επιστροφής οικονομικών προσφορών όρο του άρ. 100 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, που δεν ήταν και δεν θα ήταν δυνατόν να είναι εφαρμοστέος σε μια διακήρυξη με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, ενώ

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

συγχρόνως ενσώματωσε και τον όρο του άρ. 100 παρ. 4 περί συνεπικύρωσης των σταδίων με μία μόνο πράξη και όχι με κρίση περί αποδοχής προσφορών ανά στάδια, ακριβώς επειδή η διακήρυξη είχε ως κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, επί της ουσίας εισήγαγε μια αυτοαναιρούμενη από τις ίδιες τις περαιτέρω διατάξεις της, πρόβλεψης περί επιστροφής οικονομικών προσφορών για όσες προσφορές είχαν ήδη απορριφθεί, ενώ όμως ήταν αδύνατο να λάβει χώρα απόρριψη προσφοράς πριν το πέρας και του σταδίου οικονομικών προσφορών. Περαιτέρω, ήταν σαφής η νομοθετική βούληση ήδη εκ του Ν. 4497/2017, όπως στις διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, εκδίδονται μόνο 2 εκτελεστές πράξεις και λαμβάνουν χώρα μόνο δύο ολοκληρωμένα στάδια περάτωσης της αξιολόγησης, ένα έως και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και ένα επί της κατακύρωσης, σε έκαστο δε εκ των οποίων θα επιλύονται συνολικά όλα τα ενδιάμεσα προκύψαντα ζητήματα επί των προσφορών. Ειδικότερα, η αυτοτέλεια των σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, ήδη άρθηκε κατ' αποτέλεσμα, αφού η έκδοση μιας εκτελεστής μόνο πράξης, καθιστά την κρίση επί της αποδοχής προσφορών σε όλα μαζί τα παραπάνω στάδια, ενιαία, οι δε απορριφθείσες προσφορές να μην δεν λαμβάνονται υπόψη στη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς την κατάταξη των προσφορών και τον προτεινόμενο ανάδοχο, όμως η ομού επικύρωση όλων των σταδίων, έχει πλέον την έννοια ότι το αποφαινόμενο όργανο δύναται να μεταβάλει την κρίση του σε σχέση με την ως άνω γνώμη και το πρώτον κρίνει εξ αρχής την αποδοχή των προσφορών σε κάθε στάδιο και κατ' αποτέλεσμα και το πρόσωπο του αποφασιζόμενου ως προσωρινού αναδόχου. Αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση που κατά τη γνώμη του οργάνου αξιολόγησης, προσφέρων τυγχάνει απορριπτέος κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, η οικονομική προσφορά του δεν λαμβάνεται υπόψη ως προς τη γνωμοδότηση περί του προσωρινού αναδόχου, ουδόλως όμως αποκλείεται το αποφαινόμενο όργανο να κρίνει εν τέλει αυτόν ως αποδεκτό κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και βάσει της ήδη αποσφραγισθείσας οικονομικής προσφοράς του να τον ανακηρύξει άμεσα και άνευ ετέρου και ως προσωρινό ανάδοχο, αφιστάμενο της γνώμης του οργάνου αξιολόγησης, χωρίς ανάγκη

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

επιαναφοράς της διαδικασίας στο στάδιο των οικονομικών προσφορών και εκ νέου υπεισελεύσεως σε κρίση περί αυτών και του προσώπου του προσωρινού αναδόχου. Τα παραπάνω δε σκοπούν στην αποτελεσματικότητα και ταχύτητα των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και επιφυλάσσονται για τις διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά την τιμή, ακριβώς επειδή στις περιπτώσεις αυτές, οι προσφορές αρκεί να πληρούν μόνο τα ελάχιστα απαιτούμενα και περαιτέρω η σύμβαση ανατίθεται βάσει αποκλειστικά του όλως αντικειμενικού μεγέθους της τιμής, χωρίς να τίθεται ζήτημα βαθμολόγησης, περίπτωση όπου η κρίση του οργάνου αξιολόγησης θα ενδέχεται να επηρεαστεί από την υποβληθείσα τιμή και την κατάταξη των προσφερόντων στις οικονομικές προσφορές τους (αντιθέτως, η πλήρωση ή μη των ελαχίστων συνιστά απλή αντιπαραβολή μεταξύ υποβληθέντων και ζητούμενων και συνιστά ενάσκηση απλής δεσμίας αρμοδιότητας όσον αφορά τη σύγκριση αυτή, χωρίς να υφίσταται περιθώριο διακριτικής ευχέρειας του αξιολογούντος οργάνου), οπότε και ακόμη και υπό το νυν υφιστάμενο δίκαιο τα στάδια παραμένουν διακριτά, ήτοι επικυρώνονται διαδοχικά, ακριβώς για την αποφυγή επαναφοράς στο προηγούμενο στάδιο βαθμολόγησης προσφορών, μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ουδόλως οι προκείμενοι όροι της διακήρυξης, ιδίως ενόψει της πρόβλεψης περί επιστροφής μόνο των απορριφθεισών προσφορών, αλλά και της επικύρωσης με μια πράξη και των οικονομικών μετά των τεχνικών προσφορών και των δικαιολογητικών συμμετοχής, παρείχαν έρεισμα προς υποχρέωση της αναθέτουσας να μην αποσφραγίσει τις οικονομικές προσφορές των απλώς έως τότε προταθέντων ως απορριπτέων προσφερόντων. Εξάλλου, ουδόλως αποκλειόταν το ενδεχόμενο η αναθέτουσα εν τέλει να προχωρούσε σε αυτοτελή επικύρωση του σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα την παραγωγή εκτελεστής ενδιάμεσης αποσπαστής πράξης αυτοτελώς προσβλητέας, οπότε και ούτως θα κατέληγε σε κρίση περί αποκλεισμού προσφορών πριν το στάδιο των οικονομικών προσφορών και αυτή θα ήταν η περίπτωση όπου κατά τη διακήρυξη και τον νόμο θα υποχρεωνόταν σε επιστροφή των οικονομικών προσφορών των ήδη απορριφθέντων. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

προσφυγής, αφενός ως απαραδέκτως προβαλλόμενος και δη άνευ εννόμου συμφέροντος, αφετέρου ως νόμω αβάσιμος.

5. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατ' άρ. 9 παρ. 4 του Παραρτήματος Α ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ορίζεται ότι «4. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 93 και 94 του Ν.4412/16. Αναφορικά με την υποβολή στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο, του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/16, ακολουθείται η παρακάτω διαδικασία: α. Η αναθέτουσα αρχή: (1) Δημιουργεί (συμπληρώνοντας και επιλέγοντας τα κατάλληλα πεδία), μέσα από την ιστοσελίδα:, το ΕΕΕΣ, για την συγκεκριμένη διακήρυξη, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 79 του Ν.4412/16. (2) Στο τέλος της διαδικασίας δημιουργίας του ΕΕΕΣ, επιλέγει εξαγωγή. (3) Το αρχείο που εξάγεται είναι σε μορφή (.xml) και δεν είναι αναγνώσιμο (δεν «ανοίγει» με κάποιο γνωστό πρόγραμμα που υφίσταται στους Η/Υ). Το αρχείο αυτό το αναρτά στο ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα της διακήρυξης. β. Ο προσφέρων: (1) Πρέπει να αναζητήσει το εν λόγω αρχείο από το ΕΣΗΔΗΣ, στο φάκελο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, να το αποθηκεύσει στον Η/Υ του και να μεταβεί στην ιστοσελίδα Στην ιστοσελίδα αυτή, πρέπει να επιλέξει «Εισαγωγή ΕΕΕΣ» και να τηλεφορτώσει («ανεβάσει») το αρχείο του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ του διαγωνισμού που «κατέβασε» από το ΕΣΗΔΗΣ. (2) Στην ανωτέρω ιστοσελίδα, συμπληρώνει και επιλέγει ηλεκτρονικά, τα κατάλληλα πεδία που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και τα πεδία με την ημερομηνία και τον τόπο σύνταξης. Αν είναι δυνατό, υπογράφει ψηφιακά στο κατάλληλο σημείο. (3) Επιλέγει «Εκτύπωση». Το αρχείο εμφανίζεται σε εκτυπώσιμη μορφή και είναι πλέον δυνατή η εκτύπωση του σε μορφή (.pdf). Σε περιβάλλον Microsoft Windows, το eΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί ως αρχείο pdf, μέσω του Chrome (έχει ήδη ενσωματωμένη λειτουργία εκτύπωσης pdf). Διαφορετικά, μπορεί να χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε πρόγραμμα δημιουργίας αρχείων (.pdf) που διατίθεται δωρεάν στο διαδίκτυο. Σε περιβάλλον Mac OSX

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

ή Linux, το eΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί από κάθε φυλλομετρητή. (4) Υπογράφει ψηφιακά το αρχείο (.pdf) που εκτύπωσε (ακόμη και αν το έχει υπογράψει ψηφιακά στην ιστοσελίδα). (5) Υποβάλλει με τα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής, και το αυτό αρχείο του ΕΕΕΣ, σε μορφή (.pdf) ψηφιακά υπογεγραμμένο, στο φάκελο της προσφοράς του, καθώς επίσης και νομιμοποιητικό έγγραφο της εταιρείας (καταστατικό, πρακτικό εκπροσώπησης κλπ), με το οποίο να πιστοποιείται το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την εταιρεία και υπογράφει το ΕΕΕΣ. γ. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο ψηφιακό αρχείο (.pdf) ΕΕΕΣ, που κατατέθηκε από τους προσφέροντες. ... 5. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Τεχνική Προσφορά»: ... β. Επισημαίνεται ότι το σύνολο των δικαιολογητικών ή των άλλων στοιχείων των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς» του προσφέροντος, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου (.pdf) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον Ν. 4250/14. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 8 της Υ.Α. 56902/215 (ΦΕΚ Β΄ 1924/02-06-2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» π.χ. τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το Ν. 4250/14 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων.». Άρα, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η διακήρυξη περιέλαβε στο κανονιστικό της περιεχόμενο που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από τον προσφεύγοντα, ρητές και αναλυτικές

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

οδηγίες περί σύνταξης και υποβολής του ΕΕΕΣ και σαφή εν τέλει απαίτηση υποβολής του σε μορφότυπο pdf ψηφιακώς υπογεγραμμένο και δη εξηγώντας μάλιστα όλη τη διαδικασία που καταλήγει στην παραγωγή τέτοιου αρχείου, που θα πρέπει να υπογραφεί ψηφιακά ειδικώς ως pdf ακόμη και αν έχει υπογραφεί ήδη ψηφιακά στην ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επομένως, δια των ανωτέρω κατέστη σαφές ότι ουδέν περιθώριο κατέλειπε η διακήρυξη περί υποβολής του ΕΕΕΣ σε οιαδήποτε εναλλακτική ή κατά την κρίση των οικονομικών φορέων ισοδύναμη μορφή, πέραν της υποβολής του σε μορφή pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο, ενώ τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από το άρ. 8 του ίδιου Παραρτήματος που μεταξύ άλλων όρισε ότι «*Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες τόσο του Παραρτήματος 1 αυτού όσο και της παρούσας διακήρυξης.*». Εξάλλου, ρητά κατά τα ανωτέρω επισημάνθηκε στους οικονομικούς φορείς ότι δεν υποβάλλεται το αρχείο μορφοτύπου xml αλλά αυτό αποτελεί το αντικείμενο που ο οικονομικός φορέας θα τηλεφορτώσει και μετέπειτα θα συμπληρώσει ώστε εν τέλει να το εκτυπώσει σε μορφή pdf, με αποτέλεσμα να διαχωρίζεται με πλήρη σαφήνεια το αρχικό αρχείο xml από το μόνο υποβλητέο αρχείο pdf και να συνιστά σαφή όρο της διακήρυξης, ότι δεν υποβάλλεται το πρώτο αλλά αποκλειστικά το δεύτερο. Δεδομένων όλων των ανωτέρω, νομίμως και συμφώνως με την αρχή της τυπικότητας και της δέσμευσης από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, απέκλεισε η αναθέτουσα τον προσφεύγοντα. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται την Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017 διότι στην τότε κριθείσα περίπτωση, ο προσφεύγων είχε προσβάλει τον όρο της διακήρυξης περί μορφοτύπου του αρχείου του ΕΕΕΣ και τα εκεί κριθέντα αφορούσαν αυτόν καθαυτόν τον όρο που ήταν νομίμως κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το αντικείμενο εξέτασης, ήτοι στο πλαίσιο προσφυγής κατά της διακήρυξης, ενώ εν προκειμένω ο προσφεύγων ουδέποτε προσέβαλε τον αντίστοιχο όρο της διακήρυξης, αλλά ανεπιφυλάκτως μετείχε στον διαγωνισμό, παραβίασε όμως τελικά τον ως άνω όρο και με τους οικείους ισχυρισμούς του στρέφεται κατά του κατά συνέπεια αποκλεισμού του και απαραδέκτως βάλλει κατά της δεσμευτικότητας του οικείου κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης.

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

Περαιτέρω, είναι όλως αδιάφορο ότι ο προσφεύγων υπέβαλε το ΕΕΕΣ σε έντυπη μορφή καθώς ουδέποτε ζητήθηκε οτιδήποτε τέτοιο ούτε η διακήρυξη όρισε ότι η υποβολή σε φυσική μορφή αντικαθιστά ή αναπληρώνει τη μη υποβολή κατά τους όρους της, αντίθετα δε απαιτήθηκε η υποβολή σε ψηφιακά υπογεγραμμένο pdf και ορίστηκε ότι δεν χρειάζεται και υποβολή σε έντυπη μορφή, συνεπώς δε δια των οικείων ισχυρισμών του και πάλι ο προσφεύγων επί της ουσίας στρέφεται κατά της δεσμευτικότητας των ίδιων όρων της διακήρυξης, κατά παράβαση εξάλλου της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, αντιστοίχως δε και η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, πρέπει δε να γίνουν αντιστοίχως δεκτές αμφότερες οι παρεμβάσεις. Κατ' αποτέλεσμα δε των ως άνω, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος διατηρείται πλέον μόνο προς αποκλεισμό αμφοτέρων και ομού των λοιπών δύο συνδιαγωνιζομένων, χωρίς να έχει έννομο συμφέρον αποκλεισμού μόνο ενός εκ των δύο, αφού ούτως δεν θα ματαιωθεί ο διαγωνισμός, αλλά θα αναδειχθεί απλώς τυχόν άλλος προσωρινός ανάδοχος, χωρίς σε καμία περίπτωση να είναι πλέον δυνατή ούτε η ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο τον προσφεύγοντα ούτε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τη νομολογία που εξάλλου και ο ίδιος επικαλείται στην προσφυγή του. Εξάλλου, δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον ούτε αυτοτελώς ως προς τον αποκλεισμό μόνο της, αφού ακόμη και αν τυχόν αυτή μη νομίμως έγινε αποδεκτή, ο προσφεύγων δεν θα δύνατο να ωφεληθεί από αποκλεισμό της, υπό την έννοια υπεισέλευσης στη θέση της ως δεύτερος κατά σειρά μειοδότης μετά τον Αντιστοίχως, δεν υφίσταται αυτοτελές έννομο συμφέρον του περί του αποκλεισμού μόνο του, αφού και αν αυτός κρινόταν αποκλειστέος στη θέση του θα υπεισέλθει η, όμως τούτο δεν είναι δυνατόν να κριθεί και να αποφασισθεί στο πλαίσιο προσφυγής του αποκλεισθέντος προσφεύγοντος, πολλώ δε μάλλον, ενώ και η προσφυγή της ήδη τυγχάνει अपαράδεκτη ως εκπρόθεσμη, με αποτέλεσμα η ίδια να μη δύναται να επιδιώξει τον αποκλεισμό τουεπί τω τέλει υπεισελεύσεως της ίδιας στη θέση του. Συνεπώς, η εξέταση συνεχίζεται μόνο προς διερεύνηση συνδρομής μη νομίμου αποδοχής και επί των δύο λοιπών μετεχόντων, συγχρόνως, ενώ με

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

την τυχόν απόρριψη των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προς έναν έστω εκ των δύο διαγωνιζομένων, αυτόθροα εκλείπει το έννομο συμφέρον του ως προς την αποδοχή αμφοτέρων.

6. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ήτοι το σκέλος της προσφυγής καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του, προκύπτει ότι κατά τη με αρ.δημοσιευθείσα στη διάθεση κάθε ενδιαφερομένου προς συμμετοχή, διευκρίνισή της, η αναθέτουσα όρισε ότι «Σας γνωρίζουμε ότι, στη (β) σχετική διακήρυξη, συμπεριελήφθησαν εκ παραδρομής τα κάτωθι: α. Παράρτημα «Α» (γενικοί όροι), Άρθρο 9, παράγραφος 4δ: «..... αποδεχόμενη ανεπιφύλακτα και πλήρως τους γενικούς και ειδικούς όρους της διακήρυξης καθώς και την προδιαγραφή αυτής. Δεν απαιτείται η υποβολή εγγράφου από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν με το οποίο να πιστοποιείται το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την εταιρεία.» β. Παράρτημα «Α» (γενικοί όροι), Άρθρο 12, παράγραφος β: «.....Επιπλέον ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης που θα κατασκευάσει το τελικό προϊόν, να προσκομίσει δήλωση στην οποία θα δηλώνει και ο ίδιος τα παραπάνω αναφερόμενα, αποδεχόμενος ανεπιφύλακτα και πλήρως τους γενικούς και ειδικούς όρους της διακήρυξης καθώς και την προδιαγραφή αυτής. Δεν απαιτείται η υποβολή εγγράφου από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν με το οποίο να πιστοποιείται το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την εταιρεία.» 2. Κατόπιν των παραπάνω, γνωρίζουμε στους οικονομικούς φορείς που προτίθενται να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, ότι στην υπεύθυνη δήλωση, από την επιχειρηματική μονάδα/ επιχείρηση στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν, δεν απαιτείται να συμπεριληφθούν τα στοιχεία των παραγράφων α και β τα οποία συμπεριλήφθησαν εκ παραδρομής και δεν πρόκειται να αξιολογηθούν. 3. Τονίζεται ότι εξακολουθεί να απαιτείται η υποβολή δήλωσης από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν, στην οποία θα αναφέρεται ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, αποδέχεται έναντι του οικονομικού φορέα την παραγωγή του υλικού – εφοδίου, σύμφωνα με τα

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

αναγραφόμενα στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 4δ, του άρθρου 12, του Παραρτήματος «Α» (γενικοί όροι) της διακήρυξης.». Επομένως, οι ως άνω δηλώσεις αποδοχής των όρων και προδιαγραφών της διακήρυξης αφενός, κατασκευής δε αυτού από την επιχείρηση από τον κατασκευαστή δεν τυγχάνουν αξιολογητές ακόμη και αν έχουν προσκομιστεί και δεν δύνανται να επηρεάσουν την κρίση περί αποδοχής ή απόρριψης προσφοράς, η μόνη δε σχετικώς απαιτούμενη είναι η δήλωση αποδοχής της προμήθειας στον προσφέροντα του υλικού αν αναδειχθεί ανάδοχος. Κατά το δε άρ. 11 εξάλλου του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤ της διακήρυξης – ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, «Ο κατασκευαστής πρέπει να είναι πιστοποιημένος κατά ISO 9001/2008 (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 του ISO 9001/2008 που αναφέρεται στη σχεδίαση και στην ανάπτυξη) και κατά την υλοποίηση της προμήθειας θα τεκμηριώσει, εγκαταστήσει και εφαρμόσει το Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας, με διαδικασίες που θα ικανοποιούν τις απαιτήσεις του ISO 9001/2008 (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 του ISO 9001/2008 που αναφέρεται στη σχεδίαση και στην ανάπτυξη) ή ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.», ενώ κατά το άρ. 1 παρ. 6 υποπαρ. β'-γ' των ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ του διαγωνισμού ορίζεται ότι «6. Οι προμηθευτές υποχρεούνται να καταθέσουν ηλεκτρονικά στην τεχνική προσφορά τους ή σε έντυπη μορφή στον υποφάκελλο «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς» κατά περίπτωση, πλέον των αναφερομένων υπεύθυνων δηλώσεων και δικαιολογητικών και τα παρακάτω: α. Έντυπα, πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και δελτία, καθώς και έγγραφες δηλώσεις, φύλλα συμμόρφωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, οδηγίες και πληροφορίες της Τεχνικής Προδιαγραφής της Υπηρεσίας. β. Πιστοποιητικό ISO 9001/2008 του κατασκευαστικού οίκου (με κατ' ελάχιστον εξαίρεση την παράγραφο 7.3 που αναφέρεται στην ανάπτυξη και στο σχεδιασμό) ή ισοδύναμων πιστοποιητικών (πχ ISO 9001:2015) από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη, πρωτότυπο ή φ/ο επικυρωμένου αντιγράφου, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 9 των γενικών όρων της διακήρυξης, στο οποίο θα πρέπει να αναγράφονται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, τα παρακάτω: (1) Η περίοδος ισχύος του (να βρίσκεται σε ισχύ). (2) Η ημερομηνία αρχικής έκδοσής του, όπως και

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

ημερομηνία (τυχόν) τροποποίησής του.(3) Το πεδίο εφαρμογής του συστήματος για την ποιότητα ISO. Διευκρίνιση: Ο φορέας έκδοσης του υπόψη πιστοποιητικού θα πρέπει να είναι διαπιστευμένος από φορέα διαπίστευσης μέλος της IAF (International Accreditation Forum). γ. Πιστοποιητικό χημικής σύστασης μολύβδου του εργοστασίου κατασκευής, που να αποδεικνύει ότι ο προσφερόμενος μολύβδος ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Τεχνικής Προδιαγραφής. Το εν λόγω πιστοποιητικό, μπορεί να αφορά αποτελέσματα από προηγούμενη χύτευση μολύβδου, είτε να αποτελεί πιστοποιητικό δυνατότητας κατασκευής από το εργοστάσιο του ζητούμενου τύπου μολύβδου.».

Άρα, εκτός της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης του κατασκευαστή περί αποδοχής παραγωγής και εφοδιασμού στον προσφέροντα, οι προσφέροντες όφειλαν να καταθέσουν με την προσφορά τους και πιστοποιητικό ISO 9001 και πιστοποιητικό χημικής σύστασης μολύβδου, αμφότερα δε να αφορούν τον κατασκευαστή. Σε συμμόρφωση με τα ως άνω, ηΣ υπέβαλε δήλωση περί χημικής σύστασης του μολύβδου υπογεγραμμένη με σφραγίδα της, όνομα δηλούντος τηνκαι σε έγγραφο που φέρει λογότυπο «.....» και διεύθυνση, αλλά και μνεία σε φαξ, πιστοποιητικό ISO 9001 (αλλά και μη ζητηθέν πιστοποιητικό ISO 14001 του ιδίου κατόχου εργοστασίου με την ίδια διεύθυνση) εκδοθέν στο όνομα τηςκαι με δηλωθείσα διεύθυνση του κατόχου,, την από 19-10-2018 δική του (του) δήλωση ότι η το εργοστάσιο παραγωγής είναι ημε διεύθυνσηκαι δήλωση συνεργασίας και αποδοχής προμήθειας, με αναφορά στο ως άνω ISO 9001 με αρ. 011001820051, με δηλούντα την, υπογραφή από εκπρόσωπο της, σφραγίδα τηςκαι λογότυπο, διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δε και αναφορά σε φαξ

Από τον δε ιστότοπο τηςπροκύπτει, όπως επικαλείται και ο προσφεύγων, ότι η εταιρία με την επωνυμίαείναι ο διαχειριστής περισσότερων εταιριών-εργοστασίων, μεταξύ των οποίων και ητης οποίας το 94,5% των μετοχών ανήκει στην, εντός ομίλου με την εμπορική και εν γένει προς τρίτους χρησιμοποιούμενη επωνυμία «.....», σημειωτέον δε ότι εκεί είναι αναρτημένα και πιστοποιητικά ISO 9001, ISO 14001 και OHSAS 18001, εκδοθέντα στο όνομα τηςμε πεδίο εφαρμογής την οργάνωση και διοίκηση των δραστηριοτήτων των εταιριών-μελών τηςστα οικεία αντικείμενα

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

δραστηριότητας αυτών, ενώ στον ίδιο ιστότοπο είναι καταχωρημένα και τα οικεία ISO, μεταξύ των οποίων τα 9001 και 14001 που κατά τα ανωτέρω υποβλήθηκαν στον προκείμενο διαγωνισμό, εκδοθέντα στο όνομα της, η δε παραπάνω διεύθυνση στο,αντιστοιχεί και στις 2 εταιρίες. Επομένως, ηείναι η εταιρεία(ελέγχουσα εταιρεία/ εταιρεία χαρτοφυλακίου) που κατά τα δημόσια διαθέσιμα στοιχεία ελέγχει και διαχειρίζεται την παραπάνω κατασκευάστρια Η δεείναι το επιμέρους εργοστάσιο κατασκευής, δηλαδή αυτό καθαυτό το εργοστάσιο παραγωγής του προσφερόμενου αγαθού. Επομένως, ορθώς και συννόμως προσκομίστηκε τόσο το ζητούμενο ISO 9001 της επιμέρους παραγωγικής μονάδας, όσο και η δήλωση φυσικοχημικής σύστασης επίσης από την ίδια, αλλά και ορθώς δηλώθηκε από τον προσφέροντα το εργοστάσιο κατασκευής με τέτοιο ειδικό τρόπο. Όσον αφορά δε, τη δήλωση αποδοχής προμήθειας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης, αυτή ναι μεν έχει συνταχθεί με αναφερόμενο ως δηλούντα την ελέγχουσα σε κάθε περίπτωση εταιρία, του εργοστασίου παραγωγής, πλην όμως εκ του συνόλου του περιεχομένου της, της αναφοράς στο ISO 9001 του εργοστασίου παραγωγής, της θέσης σφραγίδας με την επωνυμία του εργοστασίου και της μικτής χρήσης των λογοτύπων αμφοτέρων των εταιριών, ως και την ταυτότητα εν τέλει ακόμη και διεύθυνσης, στοιχείων επικοινωνίας και λογοτύπων μεταξύ των δύο νομικών προσώπων, αλλά και του ελέγχου του εργοστασίου από την ελέγχουσα εταιρεία, προκύπτει ότι η δήλωση συντάχθηκε προς δήλωση συναίνεσης προς εκτέλεση της παραγγελίας του Και τούτο ενώ συγχρόνως τα εκ του παρεμβαίνοντοςπροσκομιζόμενα στοιχεία και δη τα στοιχεία νόμιμης εκπροσώπησης του εργοστασίου και η δήλωση δείγματος υπογραφής του υπογράψαντος την ως άνω δήλωση, αποδεικνύουν ότι η δήλωση υπεγράφη από τον εκπρόσωπο αυτού, υπό τη σφραγίδα του εργοστασίου, ενώ η αναφορά στην ελέγχουσα εταιρεία καταδεικνύει ότι ο ελέγχων το εργοστάσιο και προφανώς αρμόδιος για την εμπορική πολιτική, την οργάνωση, διοίκηση και διαχείρισή της, κατά τα ίδια δημόσια στοιχεία που ο προσφεύγων επικαλείται, δηλώνει την πρόθεση εκτέλεσης της παραγωγής και προμήθειας, ως και συναφούς δέσμευσης παραγωγικής δυναμικότητας προς εκτέλεση αυτής, εξάλλου δε, δεδομένης της δραστηριοποίησης του εργοστασίου ως

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

μέρος ενός ενοποιημένου ομίλου και ως απλώς τμήματος και παραγωγικού φορέα επιμέρους δραστηριοτήτων του τελευταίου, η αναφορά της ελέγχουσας, που αποτελεί και την επωνυμία του ομίλου κατά τα ανωτέρω, ως αποδεχόμενης την εκτέλεση παραγωγής και προμήθειας των συγκεκριμένων αγαθών που παράγει το εργοστάσιο, σημαίνει ότι δηλώνεται η αποδοχή του σχετικού με την εκτέλεση της οικείας προμήθειας, παραγωγικού κλάδου του ομίλου, που προφανώς ταυτίζεται κατ' επωνυμία με την ελέγχουσα. Εξάλλου, αφενός η διακήρυξη απαίτησε κατά τον όρο 9.4.δ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ δήλωση *«από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν, στην οποία θα αναφέρεται ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, αποδέχεται έναντι του οικονομικού φορέα την παραγωγή του υλικού - εφοδίου»*, χωρίς να προβαίνει σε διάκριση και να επισημαίνει τυχόν ότι σε περίπτωση ελέγχου του εργοστασίου από ελέγχοντα ιδιοκτήτη φορέα, απαιτείται η πανηγυρική δήλωση του επιμέρους διαχειριστή του εργοστασίου ή ειδικώς στο όνομα του επιμέρους εργοστασίου, αφετέρου ο όμιλος που κατέχει, άρα και η ελέγχουσα εταιρεία που είναι ο ιδιοκτήτης, της οικείας παραγωγικής δραστηριότητας και μονάδας που θα κατασκευάσει τα αγαθά που θα προμηθεύσει στην αναθέτουσα ο προσφέρων, ευλόγως υπολαμβάνεται ότι συνιστά την επιχείρηση-κατασκευαστή του προϊόντος. Αφετέρου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η ως άνω δήλωση λόγω και μόνο της παραπάνω αναφοράς στον όμιλο-ελέγχουσα εταιρεία, δεν αποσαφήνιζε πλήρως τη δέσμευση του ίδιου του κατασκευαστή και πάλι θα πρόκειτο για ασάφεια και όχι για έλλειψη της δήλωσης κατασκευαστή (δεδομένων και όλων των ανωτέρω στοιχείων της παραπάνω δήλωσης), η οποία θα οδηγούσε όχι σε αποκλεισμό άνευ ετέρου, αλλά σε κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και δη κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας, απαίτηση διευκρίνισης από τον προσφέροντα, περί του αν η δήλωση αυτή αφορά, καλύπτει και λαμβάνει χώρα για λογαριασμό της επιχείρησης κατασκευής των αγαθών. Πλην όμως, κατά τα παραπάνω, τα οικεία στοιχεία ούτως ή άλλως υποβλήθηκαν από τον παρεμβαίνοντα, καίτοι χωρίς ευθύνη του δεν ζητήθηκαν από την αναθέτουσα και σε κάθε περίπτωση καθιστούν σαφή τη δέσμευση της επιχείρησης κατασκευής, αίροντας την όποια σύγχυση θα δύνατο να προκληθεί από τις επωνυμίεςκαικαι

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

τούτο, παρότι από τα ίδια τα δημόσια στοιχεία που προαναφέρθηκαν, προέκυπτε εξαρχής ότι η δήλωση αυτή συνιστούσε δέσμευση της μονάδας παραγωγής, σε κάθε δε περίπτωση τουλάχιστον, του οίκου-ομίλου που κατέχει και ελέγχει την παραγωγική δραστηριότητα, δηλαδή του κατασκευαστή. Σε κάθε περίπτωση απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η δήλωση δεν πληροί τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης διότι τελεί υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις των πωλήσεων της και δεν δεσμεύεται για την παραγωγή του προσφερόμενου προϊόντος. Η από 16-10-2018 οικεία δήλωση ανέφερε ότι *«με την παρούσα δήλωση επιβεβαιώνουμε ότι αν η εταιρεία «.....» ανακηρυχθεί ως μειοδότης στον παραπάνω αναφερόμενο διαγωνισμό της ΑΣΔΥΣ για παράδοση στο 384 ΛΕΣ/ΔΑ Λάρισα, ευχαρίστως θα εκτελέσουμε την παραγγελία της «.....» σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις των πωλήσεων μας. Οι ράβδοι μολύβδου θα παραχθούν σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές για το καταχωρημένο στοπροϊόν, ανταποκρινόμενο πλήρως στοτου EN 12659 και στην Τεχνική Προδιαγραφή ΠΓΕΣ M-561B/07-2013 και η παραγωγή μας συμμορφούται με τις απαιτήσεις του ISO 9001 σύμφωνα με το πιστοποιητικό ...»*. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο δηλών δεσμεύτηκε για την πώληση στοντης παραγγελίας που αφορά τον διαγωνισμό κατά τις προδιαγραφές της διακήρυξης και με συνθήκες και χαρακτηριστικά παραγωγής σύμφωνα με αυτήν. Περαιτέρω, η αναφορά στους όρους και τις προϋποθέσεις των πωλήσεων του δηλούντος, αφορά την εμπορική και τυχόν τιμολογιακή σχέση του αναδόχου με τον κατασκευαστή, ζητήματα αδιάφορα για την πληρότητα της δήλωσης άνευ ουδεμίας επίδρασης στην κατά τα ζητούμενα της διακήρυξης πληρότητα της δήλωσης. Ουδόλως πάντως τέθηκαν αιρέσεις και όροι σε αυτή καθαυτή την αποδοχή της προμήθειας (όπως επί παραδείγματι, αναλόγως παραγωγικής δυναμικότητας ή λοιπών παραγγελιών), ενώ εξάλλου η εξάρτηση της εκτέλεσης της παραγωγής και προμήθειας από την εκπλήρωση από τον ανάδοχο των υποχρεώσεων του προς τον κατασκευαστή, συνιστά αυτονόητο στοιχείο, θα ήταν δε αδύνατο να δεσμευθεί ο παραγωγός για πώληση των αγαθών, αν ο ανάδοχος παραβιάσει τις έναντι αυτού υποχρεώσεις του, η δε αναθέτουσα σε τέτοια πλέον περίπτωση που τυχόν καταλήξει σε μη εκτέλεση της σύμβασης έναντι της

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

ιδίας, θα διαθέτει τη δυνατότητα έκπτωσης του αναδόχου, όπως σε κάθε περίπτωση αντισυμβατικής συμπεριφοράς αναδόχου. Εξάλλου, κατά τον όρο 9.4.δ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α, όπως κατόπιν των διευκρινίσεων που προαναφέρθηκαν, κατέληξε, το ζητούμενο ήταν «η υποβολή δήλωσης από την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν, στην οποία θα αναφέρεται ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, αποδέχεται έναντι του οικονομικού φορέα την παραγωγή του υλικού - εφοδίου», αποδοχή που σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνεται στην ως άνω δήλωση, ενώ περαιτέρω προφανώς αφού η μονάδα είναι παραγωγική, η δήλωση περί αποδοχής της παραγγελίας του από τον οικονομικό φορέα, η οποία παραγγελία θα αφορά τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και το αντικείμενό του και παράδοση στο 384 ΛΕΣ/ΔΑ, σημαίνει ότι το προϊόν θα παραχθεί και θα τύχει πώλησης στον οικονομικό φορέα, σε κάθε δε περίπτωση, πολλώ δε μάλλον αφού η ως άνω δήλωση ανέφερε αναλυτικά τις συνθήκες και τις προδιαγραφές με βάση τις οποίες «θα παραχθούν» οι ράβδοι μολύβδου. Επιπλέον, και η αντίστοιχη δήλωση που ο προσφεύγων υπέβαλε όντως φέρει αντίστοιχες διατυπώσεις, παραπέμποντας μεταξύ άλλων σε συνημμένους σε αυτήν όρους πληρωμής, αναφορά σε εκτέλεση της παραγγελίας και στο ότι τα αγαθά «θα παραχθούν» σύμφωνα με τις οικείες προδιαγραφές, ομοίως προφανώς καλύπτοντας την παραπάνω απαίτηση της διακήρυξης, όμως καταδεικνύοντας το εύλογο περιεχόμενο μιας τέτοιας δήλωσης. Συνεπεία όλων των παραπάνω, απορριπτέος τυγχάνει ο τρίτος λόγος της προσφυγής και επομένως η προσφυγή κατά το σκέλος της που βάλλει κατά της αποδοχής τουκαι ενώ μόνη της η απόρριψη του προκείμενου λόγου της προσφυγής αρκεί και για την απόρριψη του τέταρτου λόγου, ήτοι του σκέλους της προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλομένου, αφού δεδομένης της απόρριψης των κατά τουισχυρισμών, εκλείπει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προς αμφισβήτηση και της αποδοχής της

7. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ήτοι το σκέλος της προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της, και

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

επιπλέον του (κατ' απόρριψη των ισχυρισμών κατά της αποδοχής του), απαραδέκτου αυτού, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι αφενός η διακήρυξη ουδένα ειδικό όρο περί του χρόνου υπογραφής του ΕΕΕΣ επέβαλε, αφετέρου ότι όρισε στο άρ. 9.4.δ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α και δη με αναφορά σε εν γένει υπεύθυνες δηλώσεις, πως «δ. Οι υπεύθυνες δηλώσεις απαιτείται να φέρουν ημερομηνία ταυτόσημη με αυτή της ψηφιακής υπογραφής τους (σε περίπτωση διαφορετικής ημερομηνίας θα λογίζεται η ψηφιακή χρονοσήμανση), η οποία να είναι εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Οι εν λόγω δηλώσεις θα φέρουν ψηφιακή υπογραφή και όταν υπογράφονται από τον ίδιο (προσφέροντα), δεν απαιτείται θεώρηση και βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής, από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ.», ενώ εξάλλου κατ' άρ. 79 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το ΕΕΕΣ είναι έντυπο ενημερωμένης υπευθύνου δήλωσης, όπως εξάλλου ρητά αναφέρει και το άρ. 8 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης («... το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.»). Εξάλλου, ο όρος 9.5.β αναφέρθηκε στο σύνολο των δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς», όσον αφορά την υποχρέωση υποβολής τους ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου pdf και περαιτέρω προσκόμισης σε έντυπη μορφή όσων εκεί ορίζονται, μεταξύ δε των οποίων και της εγγυητικής συμμετοχής, που αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής. Ούτως, ο όρος 9.5.δ που ανήκει στον ίδιο όρο 9.5, ουδόλως προέκυπτε και δη μετά σαφήνειας που απαιτείται για επί ποινή αποκλεισμού όρο, ότι δεν αναφέρεται και στην ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ, αφενός διότι ο όρος 9.5.δ αναφέρθηκε γενικώς και αδιακρίτως σε υπεύθυνες δηλώσεις, αφετέρου διότι και άλλη υποπαράγραφος εντός της ίδιας παραγράφου, αναφέρθηκε σε δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως το ΕΕΕΣ, συγχρόνως δε η διακήρυξη θέσπισε υποχρέωση ψηφιακής υπογραφής για τις δηλώσεις εν γένει, πράγμα που καθιστά τη διάταξη αυτή μη δυνάμενη να διακριθεί από τις περί ΕΕΕΣ αντίστοιχες προβλέψεις περί ψηφιακής υπογραφής. Επομένως, απορριπτέος τυγχάνει ο περί χρόνου υπογραφής του ΕΕΕΣ της, ισχυρισμός του προσφεύγοντος, αφού αυτό υπεγράφη τρεις ημέρες (16-10-2018) πριν την υποβολή της προσφοράς και του ΕΕΕΣ, αλλά

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

και τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών (19-10-2018), ενώ εξάλλου ακόμη και αν υποτεθεί ότι η διακήρυξη υπονοούσε, κατ' απόκλιση ως προς τις λοιπές υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες όλες επάγονται σοβαρές έννομες συνέπειες και ενέχουν δεσμεύσεις του οικονομικού φορέα, ότι ειδικώς η ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ έπρεπε να υπογραφεί αποκλειστικά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, ουδόλως τούτο δύνατο να συναχθεί από τους όρους της, πολλώ δε μάλλον προέκυπτε με οιαδήποτε αναγκαία για απόρριψη προσφοράς, σαφήνεια. Και τούτο ενώ ήδη με το άρ. 3 παρ. 3 Ν. 4250/2014 είχε οριστεί ότι η οικεία υπεύθυνη δήλωση του τότε άρ. 6 περ. 1β ΠΔ 118/2007, αρκούσε να φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων 30 ημερολογιακών ημερών πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, πρόβλεψη που σε κάθε περίπτωση κατά τα ανωτέρω κατέστη μέρος του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης και δη για κάθε υπεύθυνη δήλωση που σε αυτήν προβλέπεται. Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

8. Επειδή περαιτέρω, η υπέβαλε με την προσφορά της δήλωση ότι θα εκτελέσει τη σύμβαση με προμηθευτή της τη, ως εταιρεία της, στην οποία ανήκει η μονάδα κατασκευής, υπέβαλε δε και δήλωση αυτής ότι «*Η, εταιρεία της, έχει την πλήρη ικανότητα να παρασκευάσει περίπου 175.150 kg ράβδων μολύβδου 99,99% ... σύμφωνα με το πρότυπο EN 12659, η οποία θα μπορούσε να διατεθεί από την στην*», όπως και την από 15-10-2018 της, με περιεχόμενο «*Η, πλήρης ιδιοκτήτης τηςέχει την πλήρη ικανότητα και αποδέχεται να προμηθεύσει 175.150 kg ράβδων μολύβδου 99,99% ... σύμφωνα με το πρότυπο EN 12659 στην*Ε σε περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειαςστηνΕ.». Εν όψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι και το ίδιο το εργοστάσιο και ο ιδιοκτήτης του, δεσμεύθηκαν σε εκτέλεση της παραγωγής και προμήθειας έναντι της και μάλιστα, αμφότεροι ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία περί της δέσμευσης. Εξάλλου, αφενός η φράση «θα μπορούσε να διατεθεί από την», ουδόλως παραπέμπει σε κάποιου είδους αίρεση ή επιφύλαξη, αλλά απλή πρόθεση εκτέλεσης στο υποθετικό προφανώς ενδεχόμενο ανακήρυξης του οικονομικού

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

φορέα ως αναδόχου, ενώ η αναφορά της ως του διαθέτοντος προς την, έχει την προφανή έννοια ότι αφού η ελέγχεται και ανήκει από την, η δήλωση λαμβάνει χώρα από τον όμιλο γενικώς και ως προς το συγκεκριμένο εργοστάσιο ειδικώς, ενώ εξάλλου οικονομικός φορέας που εμπορικά διαπραγματεύεται και αναλαμβάνει την προμήθεια είναι ο ιδιοκτήτης του εργοστασίου, χωρίς όμως τούτο να αίρει και ότι η δήλωση προήλθε από το εργοστάσιο κατασκευής και ότι σε κάθε περίπτωση καλύπτεται το ζητούμενο δέσμευσης αποδοχής προμήθειας της μονάδας. Αφετέρου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι τα ως άνω ήταν ασαφή ως προς τη δέσμευση του εργοστασίου, αφού ανέφερε ότι θα διατεθούν τα αγαθά από τη, σε κάθε περίπτωση η ταυτόχρονη υποβολή της αντίστοιχης δήλωσης της, κατέστησε σαφή τη δήλωση αποδοχής, αφού ο ιδιοκτήτης στον οποίο αναφέρθηκε η δήλωση του εργοστασίου επιβεβαιώνει τη δήλωση αυτού περί διαθέσεως στην του μολύβδου αν καταστεί ανάδοχος. Επομένως, όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθούν, ενώ διαφορετική ερμηνεία θα καταστούσε και αδύνατη ή λίαν προβληματική την υποβολή προσφοράς με εργοστάσια που ανήκουν σε ομίλους, περίπτωση συχνότατη, όπου η διαχείριση των παραγγελιών λαμβάνει χώρα από τον ιδιοκτήτη-ελέγχοντα φορέα και όχι από την παραγωγική μονάδα αυτοτελώς, η οποία λειτουργεί και δραστηριοποιείται ως οργανικό τμήμα του ομίλου. Και δη, ενώ εν προκειμένω, αμφότερα τα νομικά πρόσωπα, αυτοτελώς δεσμεύθηκαν για την εκτέλεση της παραγωγής και προμήθειας, χωρίς η δήλωση του εργοστασίου να μπορεί να αρθεί από την αναφορά στη διάθεση από τον ιδιοκτήτη, ο οποίος συγχρόνως δηλώνει τη συναίνεση του στη διάθεση αυτή, καθιστώντας όλως πλήρη και σύμφωνη με τη διακήρυξη την οικεία δήλωση.

9. Επειδή, κατ' άρ. 6 παρ. 1 υποπαρ. η', περ. 6 και 9 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ της διακήρυξης θεσπίζονται οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού «(6) Εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. ... 9)

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του.», ενώ ο οικονομικός φορέας με το ΕΕΕΣ του απάντησε αρνητικά σε κάθε ερώτημα περί λόγων αποκλεισμού, μεταξύ των οποίων και όσων αφορούν πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης και παρόμοιες κυρώσεις λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτής, αλλά και σοβαρό επαγγελματικό παραπτώματος, δεν ανέφερε προφανώς δε κανένα οικείο επανορθωτικό μέτρο, αφού δεν δήλωσε οικείο παράπτωμα. Και ναι μεν ο προσφεύγων προέβαλε το ζήτημα καταγγελίας σύμβασης της με τονβάσει της με αρ. 3790/27-6-2017 απόφασης του ΔΣ αυτού, πλην όμως το συγκεκριμένο ζήτημα και μάλιστα ad hoc όσον αφορά τον ίδιο οικονομικό φορέα ως προς την ίδια καταγγελία και δη σε σχέση με τους ίδιους λόγους αποκλεισμού του άρ. 73 Ν. 4412/2016, ήτοι περί πρόωρης καταγγελίας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, έχει κριθεί στο πλαίσιο δύο πρόσφατων διαγωνιστικών διαδικασιών όπου τέθηκε ακριβώς το ίδιο ζήτημα και κρίθηκαν ως μη νόμιμες οι όποιες περί αποκλεισμού της αιτιάσεις ή κρίσεις της αναθέτουσας (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 156 και 181/2017, επί ακριβώς ίδιου πραγματικού), ενώ εξάλλου ομοίως ad hoc έκρινε και το ΕΛΣυν με τη με αρ. 1740/4-10-2017 Πράξη Στ' Κλιμακίου του και δη επί τη βάση ότι η έκπτωση από τη σύμβαση με τον, έχει ήδη προσβληθεί κατά τις διατάξεις του άρ. 205 Ν. 4412/2016 και παραμένει εκκρεμής η οικεία δικαστική κρίση, κρίνοντας ειδικότερα και μεταξύ άλλων ότι «...από τα στοιχεία που αντλήθηκαν από τον το παράπτωμα δεν αποδεικνύεται ότι είναι ούτε επαναλαμβανόμενο ούτε σοβαρό, συνεπώς δεν μπορεί να υπάρξει έρεισμα για παράβαση ούτε του άρθρου 73...». Σε κάθε εξάλλου περίπτωση, δεδομένης της ύπαρξης δύο όλως πρόσφατων Αποφάσεων της ΑΕΠΠ και μίας Πράξης του ΕΛΣυν περί μη συνδρομής των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, βάσει του ίδιου ιστορικού, είναι όλως εύλογο ο οικονομικός φορέας καλόπιστα και με πλήρη πεποίθηση δικαίου, να υπολαμβάνει ότι δεν οφείλει να δηλώσει τα περί της ως άνω καταγγελίας στο ΕΕΕΣ του, αφού ακριβώς το ίδιο ιστορικό εκρίθη ότι δεν

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

συνιστά ούτε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ούτε πρόωρη καταγγελία λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας επί ουσιώδους απαίτησης της προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Εξάλλου, όλα τα ανωτέρω τα έθεσε υπόψη της αναθέτουσας ο οικονομικός φορέας κατόπιν οικείου υπομνήματος του νυν προσφεύγοντος, προσκομίζοντας κάθε σχετικό έγγραφο και δη τις παραπάνω Αποφάσεις ΑΕΠΠ και την Πράξη του ΕλΣυν. Επιπλέον από τα ίδια τα έγγραφα που επικαλείται ο παρεμβαίνων και προσκόμισε ενώπιον της αναθέτουσας δεν προκύπτει, όπως αντιστοίχως έκρινε και το ΕλΣυν, καταρχήν με σαφήνεια και βεβαιότητα κάποια σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια επί ουσιώδους απαίτησης της ως άνω σύμβασης ούτε μια συμπεριφορά τέτοια ώστε να δύναται προδήλως να θεωρηθεί ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Σε αντίθεση δε με τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα η υπαγωγή των ανά περίπτωση περιστατικών στις ως άνω δύο μορφές λόγων αποκλεισμού, δεν συνιστά αντικειμενικό ζήτημα, αλλά υπάγεται στην κρίση και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας, όπως προκύπτει και από τη διατύπωση της περ. στ' παρ. 4 άρ. 73 Ν. 4412/2016 («σοβαρή πλημμέλεια», «ουσιώδους απαίτησης») και περ. θ' («με κατάλληλα μέσα», «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», «θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του»). Η δε αναθέτουσα κατόπιν των εξηγήσεων που ο ως άνω οικονομικός φορέας έδωσε έκρινε ότι ούτως ή άλλως δεν υφίσταται ούτε καταρχήν περίπτωση πλήρωσης των προϋποθέσεων των δύο ως άνω λόγων αποκλεισμού, η δε περί τούτου κρίση της δεν προκύπτει ως τυχόν προδήλως εσφαλμένη ή ως υπερβαίνουσα τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας ούτε η ΑΕΠΠ δύναται η ίδια κατά το δικό της κριτήριο να ορίσει ποια πλημμέλεια πρέπει να θεωρήσει η αναθέτουσα σοβαρή ή θέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα της τελευταίας, αφού ούτως θα υπεισερχόταν σε ίδια αξιολογική κρίση, άρα και στις αρμοδιότητες της αναθέτουσας, όλως ανεπίτρεπτα. Επιπλέον, ουδόλως η μη συμπλήρωση με θετική απάντηση του ΕΕΕΣ στα οικεία ερωτήματα συνιστά αυτοτελή παράβαση των όρων της διακήρυξης και απόκρυψη πληροφοριών που η αναθέτουσα θα αξιολογούσε, αφού αφενός όλως εύλογα και καλόπιστα ο οικονομικός φορέας υπολάμβανε κατά το ανωτέρω ιστορικό και τις προηγούμενες υπέρ του Αποφάσεις, ότι δεν τίθεται ζήτημα περί των οικείων λόγων αποκλεισμού του (ώστε να υπολάβει ότι τα

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

οικεία προς αυτούς ερωτήματα πρέπει να συμπληρωθούν ή ότι τυχόν η αναθέτουσα θα έκρινε το ως άνω ιστορικό ως πληρούν τις προϋποθέσεις των ως άνω λόγων αποκλεισμού), αφετέρου ούτως ή άλλως, η αναθέτουσα έκρινε επί του ιστορικού και η ίδια και δεν έκρινε ότι πληρούνται οι οικείοι λόγοι αποκλεισμού σε κάθε περίπτωση. Περαιτέρω, όσον αφορά την απόφαση με αρ. Φ.600.1/36/342440/Σ.503/7-3-2018 της ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ, προκύπτει ότι το ανακύψαν ζήτημα αφορούσε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που όφειλε να υποβάλει προκειμένου να καταστεί ανάδοχος η άλλου διαγωνισμού, ήτοι δεν είχε καν συναφθεί δημόσια σύμβαση, ώστε να καταγγελθεί ούτε υφίστατο πλημμέλεια ως προς την εκτέλεσή της, επιπλέον δε, δεν δύναται να προκύψει από τέτοια πλημμέλεια εντός διαγωνιστικής ακόμη διαδικασίας, σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα της, με αποτέλεσμα εκ των προτέρων να αποκλείεται οιαδήποτε υποχρέωση οικείας δήλωσης στο ΕΕΕΣ, ως και οιοσδήποτε σχετικός λόγος αποκλεισμού (εξάλλου καταχρηστικά το προηγούμενο νομικό καθεστώς χρησιμοποιούσε τον όρο «έκπτωση» για τον ουδέποτε τραπέντα σε αντισυμβαλλόμενο προσωρινό ανάδοχο, καθώς η έκπτωση προϋποθέτει σύμβαση εκ της οποίας εκπίπτει ο ανάδοχος, προς τούτο δε η ισχύουσα διάταξη του άρ. 103 παρ. 5 Ν. 4412/2016 αναφέρεται σε απόρριψη και όχι σε έκπτωση). Επομένως, πρέπει να απορριφθούν και οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ως και κατά συνέπεια στο σύνολο του ο τέταρτος λόγος (δεδομένης της ήδη απόρριψης και των λοιπών ισχυρισμών του λόγου αυτού), ήτοι και η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής της Μόνη της δε η απόρριψη του οικείου λόγου της προσφυγής αρκεί και για την απόρριψη του τρίτου λόγου, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλομένου, αφού δεδομένης της απόρριψης των κατά της ισχυρισμών, εκλείπει το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προς αμφισβήτηση και της αποδοχής του

10. Επειδή, συνεπεία των παραπάνω, η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, η οποία ήδη απερρίφθη καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της διαδικασίας, αλλά και κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, τυγχάνει απορριπτέα και καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής των παρεμβαινόντων και δη ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

συμφέροντος, δεδομένου ότι είναι αβάσιμη για έστω και έναν εκ των ως άνω δύο αποδεκτών μετεχόντων και μάλιστα και όσον αφορά αμφοτέρους, ενώ δε, η απόρριψη των ισχυρισμών της για έστω και έναν εκ των ως άνω δύο αποδεκτών μετεχόντων αρκούσε για την απόρριψή της ως προς αμφοτέρους, αφού καθίστατο ούτως αδύνατη η ματαίωση της διαδικασίας ελλείψει αποδεκτών μετεχόντων, βάση επί της οποίας θα ερειδόταν και το οικείο έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, ως ήδη αποκλεισθέντος και κατ' ανωτέρω νομίμως. Επομένως, η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή τυγχάνει καθ' ολοκληρία απορριπτέα.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές. Να γίνουν δεκτές αμφότερες οι Παρεμβάσεις.

12. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να κατατέπει στο παράβολο που κατέβαλε ο πρώτος προσφεύγων, καθ' ο μέρος αντιστοιχεί στο αναγκαίο κατ' άρ. 361 Ν. 4412/2016, ποσό, ήτοι 3.152,70 ευρώ (630.540 ευρώ X 0,5%), να επιστραφεί δε ως αχρεωστήτως καταβληθέν κατά το υπόλοιπο μέρος του, ήτοι 0,30 ευρώ. Να καταπέσει το παράβολο ποσού 3.152,70 ευρώ που κατέβαλε ο δεύτερος προσφεύγων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Δέχεται αμφότερες τις Παρεμβάσεις.

Αριθμός Αποφάσεων: 560/2019 και 561/2019

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που ο πρώτος προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του κατά το ποσό των 3.152,70 ευρώ, διατάσσει δε την επιστροφή του κατά το ποσό των 0,30 ευρώ.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 3.152,70 ευρώ που ο δεύτερος προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 23 Μαΐου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ