

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.2.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 200/27-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 16-2-2018, υπ' αριθμ. πρωτ/λου 18803/14-2-2018 Απόφαση της αναθέτουσας με Θέμα «Αποδοχή τεχνικών και αποσφράγιση οικονομικών προσφορών του επαναληπτικού ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (α/α 43601) της Διακήρυξης 32/2015 για προμήθεια 5.821 TONER για Εκτυπωτές Λέιζερ/Συσκευές για την κάλυψη αναγκών του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ συνολικού προϋπολογισμού 212.585,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, καθ' ο μέρος απέκλεισε την προσφορά του, ως και την ακύρωση του υπηρεσιακού σημειώματος με αρ. πρωτ. 21574/22-2-2018. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 1923434349580424 0072 και ποσού ευρώ 600,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του δια του από 23-2-2018 εμβάσματος του προσφεύγοντος μέσω της τράπεζας ALPHA BANK, ενώ συμπληρώθηκε με το ομοίως προσκομισθέν παράβολο ποσού 465,00 ευρώ, που πληρώθηκε μέσω του από 1-3-2018 εμβάσματος του προσφεύγοντος δια της ίδιας ως άνω τραπεζής, μετά από την Πράξη Προέδρου 6ου Κλιμακίου 250/28-2-2018 (ΔΕφΚομ Ν39/2017, σκ. 6). Πλην όμως, όπως τελικά προκύπτει από αναλυτική εξέταση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, αυτός υπέβαλε προσφορά για τις Ομάδες, 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 και 11 του διαγωνισμού, αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας (39805+4590+10255+2820+8800+12600+6815+13200+9400=) 108.285,00 ευρώ και επομένως το οφειλόμενο από αυτόν παράβολο κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016 είναι το ελάχιστο των 600,00 ευρώ. Συνεπώς, το υπόλοιπο ποσό του παραβόλου που κατέθεσε, κατεβλήθη αχρεωστήτως και ούτως ή άλλως πρέπει να του επιστραφεί και δη ανεξαρτήτως τυχόν αποδοχής ή μη της προσφυγής του.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 23-2-2018 Προσφυγή στρέφεται όσον αφορά την πρώτη προσβαλλομένη, κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 16-2-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος απεκλείσθη στο ως άνω στάδιο με την αιτιολογία ότι η τεχνική προσφορά του δεν πληροί την απαίτηση Γ3 των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, η οποία, σελ. 41 διακήρυξης, ορίζει πως για κάθε προσφερόμενο ανακατασκευασμένο αναλώσιμο πρέπει να προσκομισθεί με την τεχνική προσφορά αναλυτική αναφορά των σελίδων που τυπώνονται κατά τις μεθόδους ISO/IEC29752 και ISO/IEC19798 για μονόχρωμο και έγχρωμο τόνερ αντίστοιχα και σύμφωνα με τη μέθοδο ISO/IEC24711 για μελάνι (inkjet). Ο προσφεύγων ειδικότερα αιτιάται ότι τα παραπάνω πρότυπα δεν πιστοποιούνται επισήμως παγκοσμίως και ως αποτέλεσμα δεν υφίσταται επίσημο πιστοποιητικό από ανεξάρτητο οργανισμό ή διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, διαπιστευμένο προς τούτο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση, και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης αυτής. Αντιστοίχως, δεν έχουν νομική ισχύ βεβαιώσεις τρίτων φορέων μη διαπιστευμένες από τον ΕΣΥΔ για τις ως άνω προδιαγραφές. Από τις δε απαιτήσεις των προδιαγραφών του διαγωνισμού δεν ζητείται πιστοποίηση αλλά απλή αναλυτική αναφορά βάσει των συγκεκριμένων ISO. Ως εκ τούτου, κατά τον προσφεύγοντα, δεν προκύπτει ρητή υποχρέωση για συγκεκριμένο τρόπο συγγραφής των εν λόγω ως άνω προδιαγραφών, παρά μονάχα συμβουλευτικού χαρακτήρα ενημέρωση για τον προτεινόμενο τρόπο συγγραφής των «sample reporting form», ενώ στη διακήρυξη σαφής αναφορά γίνεται μόνο για ζήτηση αναλυτικής αναφοράς (test report) και όχι “sample reporting form”. Εν προκειμένω, κατά τον προσφεύγοντα η παραπάνω απαίτηση αφορά βεβαιώσεις που υπογράφονται από αρμόδιους τεχνικούς της εκάστοτε εταιρείας παραγωγής αναλωσίμων και όχι βεβαιώσεις τρίτου φορέα, ενώ ο προσφεύγων επικαλείται ότι προσκόμισε βεβαιώσεις πιστοποιημένες από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, ο οποίος ως πτυχιούχος ΤΕΙ Ηλεκτρονικός Μηχανικός είναι και αρμόδιος για να υπογράψει τα αποτελέσματα των οικείων δοκιμών. Εξάλλου και οι βεβαιώσεις των λοιπών μετεχόντων αποτελούν δικές του βεβαιώσεις και όχι τρίτου φορέα, ενώ και αν υφίστατο τέτοια βεβαίωση τρίτου αυτή ως μη πιστοποιημένη από το ΕΣΥΔ δεν θα είχε νομική ισχύ. Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης καθ’ ο μέρος της αυτή τον απέκλεισε.

3. Επειδή, η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 5-3-2018 και με αρ. πρωτ. 25813 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, δια των οποίων αναφέρει ότι εμμένει στην με αρ. πρωτ. 18803/14.02.2018 απόφαση της με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της του προσφεύγοντος, διότι αυτός δεν υπέβαλε σύμφωνα με την απαίτηση Γ3. των τεχνικών προδιαγραφών για κάθε προσφερόμενο ανακατασκευασμένο αναλώσιμο αναλυτική αναφορά των σελίδων που τυπώνονται (Yield Test Report) σύμφωνα με τις μεθόδους ISO/IEC19752 και ISO/IEC19798 για μονόχρωμο και έγχρωμο τόνερ αντίστοιχα και σύμφωνα με τη μέθοδο ISO/IEC 24711 για μελάνι (inkjet), αλλά και για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που απορρίφθηκαν για τους ίδιους λόγους. Σημειωτέον δε, ότι προ ασκήσεως της προκειμένης

## Αριθμός απόφασης: 193/2018

προσφυγής, ο προσφεύγων είχε υποβάλει το από 20-2-2018 Αίτημά του μέσω ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα σχετικά με τον αποκλεισμό του, ζητώντας να του κοινοποιηθούν οι συγκεκριμένες απαιτήσεις που δεν πληροί και λόγω των οποίων απεκλείσθη, ως και η ακριβής νομοθεσίας επί της οποίας ερείδεται η αιτιολογία του αποκλεισμού του, επισημαίνοντας ότι έχει λάβει μέρος σε προηγούμενους διαγωνισμούς του ίδιου φορέα με τις ίδιες ακριβώς τεχνικές προδιαγραφές και δη όπως η Γ.3 της προκείμενης διακήρυξης, καταθέτοντας τα ίδια έγγραφα και δικαιολογητικά, χωρίς να έχει υπάρξει πρόβλημα. Στο ως άνω αίτημα του προσφεύγοντος, το οποίο εν τοις πράγμασι συνιστά αίτηση συμπλήρωσης της αιτιολογίας της απόφασης αποκλεισμού του, ήτοι της προσβαλλομένης, η αναθέτουσα απάντησε με το με αρ. πρωτ. 21574/22-2-2018 Υπηρεσιακό Σημείωμα της Επιτροπής Διαγωνισμού προς τη Δ/ση Διαχείρισης και Εκτέλεσης Διαγωνιστικών Διαδικασιών Τροφίμων, Χάρτου, Χημικών, Κλωστ/κων Ειδών, Πλαστικών και Δερμάτων (Αγαθά Α), το οποίο διεβιβάσθη μέσω ΕΣΗΔΗΣ στον προσφεύγοντα και αναφέρει ότι η προσφορά του προσφεύγοντος *“κρίνεται μη αποδεκτή, διότι δεν πληροί την απαίτηση Γ. 3. της Τεχνικής Προδιαγραφής της Διακήρυξης. Ειδικότερα, ο οικονομικός φορέας δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα σύμφωνα με την απαίτηση Γ.3. της Τεχνικής Προδιαγραφής της Διακήρυξης <<Yield Test Report>> αλλά δικές του βεβαιώσεις που αναφέρουν τον αριθμό των εκτυπωμένων σελίδων. Όπως αναφέρεται και στο Παράρτημα Δ΄ των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης, όλοι οι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι απαραίτατοι σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016.”*.

4. Επειδή, η δεύτερη προσβαλλομένη ήτοι το υπηρεσιακό σημείωμα της επιτροπής διαγωνισμού απαραδέκτως προσβάλλεται ως μη εκτελεστή διοικητική πράξη. Και τούτο, διότι αφενός συνιστά πράξη του γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας (βλ. ΣΤΕ 323/2012 και ΣΤΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 157/2017, 10, 36 και 175/2018), αφετέρου δεν περιέχει καμία νέα ρύθμιση, αλλά δηλώνει επιμονή της αναθέτουσας (ασχέτως δε ότι προέρχεται κατά τα παραπάνω από

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

γνωμοδοτικό όργανο) στον ήδη επελθόντα δια της πρώτης προσβαλλομένης αποκλεισμό του χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης (βλ. ΣΤΕ 1390/2012, 2771/2011, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 1968, 3217/2000, 2619/1986, 340/1983, 1718/1977) και τούτο ασχέτως μάλιστα ότι δεν περιέχει καν νομική επανεξέταση αυτής, αφού ούτε μεταβάλλει ούτε επεκτείνει ούτε συμπληρώνει την αιτιολογία της πρώτης προσβαλλομένης περί του αποκλεισμού αυτού, αλλά απλώς την επαναλαμβάνει.

5. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που διακηρύχθηκε με τη Διακήρυξη 32/2015 για προμήθεια 5.821 TONER για Εκτυπωτές Λείζερ/Συσκευές για την κάλυψη αναγκών του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ συνολικού προϋπολογισμού 212.585,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 26-10-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 31-10-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002167033 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 1-11-2017 με συστημικό α/α 43691. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω (συνολικής) εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 16-2-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την εν γένει άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη, και έτσι προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012)

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

7. Επειδή, τα ως άνω αναφερθέντα στη σκ. 6 σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ, ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Αντίστοιχα και για την ταυτότητα του νομικού λόγου δεν δύνανται τυχόν εντός της διακήρυξης, όροι και φράσεις με ασαφή, διφορούμενη και καταρχήν επιδεχόμενη περισσότερες ερμηνείες διατύπωση να ερμηνεύονται, το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης, με τρόπο που τους αποδίδει, το αυστηρότερο τυχόν μεταξύ περισσότερων εναλλακτικών περιεχόμενο ή και περιεχόμενο εκ του οποίου παράγονται νέες επιπλέον και διευρυμένες απαιτήσεις (σε σχέση με όσες προέκυπταν με προφανή σαφήνεια από το καταρχήν περιεχόμενο της διακήρυξης) για τους διαγωνιζόμενους και ούτως να οδηγούν, και μάλιστα άνευ ετέρου και έστω κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 πρότερης ζήτησης διευκρινίσεων, στον αποκλεισμό της προσφοράς. Η δε αναθέτουσα όταν για την εκ μέρους της αξιολόγηση απαιτεί και δη επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένα έγγραφα, στοιχεία και αναφορά σε συγκεκριμένες πληροφορίες οφείλει, ούτως, να ζητά αυτές συγκεκριμένα, ειδικώς και με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης και όχι να καταλείπει στους διαγωνιζόμενους και τη δική τους τυχόν κρίση την απόφαση αν πρέπει να τα συμπεριλάβουν ή όχι, θέτοντας τους σε αμφιβολία κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους, αλλά και εν τέλει αποκλείοντας αυτούς κατά την αξιολόγηση, λόγω της εκ μέρους τους,

## Αριθμός απόφασης: 193/2018

κατά την αναθέτουσα, εσφαλμένης υπόθεσης και κατανόησης ποιων εγγράφων, στοιχείων και πληροφοριών αυτή εννοούσε ότι απαιτεί (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018). Τα ανωτέρω, εξάλλου, επιβεβαιώνονται και από τη συνολική συστηματική ερμηνεία του Ν. 4412/2016 και δη το άρ. 102 Ν. 4412/2016, το οποίο στην παρ. 5 αυτού (που ενσωματώθηκε στον όρο 3.3.4 της διακήρυξης) δεν παρέχει απλώς διακριτική ευχέρεια, αλλά και υποχρεώνει την αναθέτουσα να ζητά διευκρινίσεις σε περιπτώσεις ασάφειας των εγγράφων της προσφοράς πριν αποφασίσει τον αποκλεισμό αυτής, πράγμα που πολλώ δε μάλλον συντρέχει όταν η αναθέτουσα το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης ερμηνεύει σαφείς όρους της διακήρυξης με τρόπο που μεταβάλλεται το περιεχόμενό τους ή ερμηνεύει ασαφείς όρους με τρόπο που συγκεκριμενοποιεί διασταλτικά το περιεχόμενό τους, κατά τα ανωτέρω. Και ναι μεν, κατά την έννοια του άρ. 102 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 οι διευκρινίσεις δεν μπορούν να ζητηθούν για την αναπλήρωση απαραδέκτως ή μη υποβληθέντων απαιτούμενων ή όλως αορίστων εγγράφων ή να οδηγούν στη μεταβολή της προσφοράς ή στην το πρώτον προσκόμιση εγγράφων που με σαφήνεια απαιτούνταν αλλά δεν προσκομίσθηκαν εν όλω ή έστω παραδεκτως (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 145 και 177/2018). Πλην όμως η περίπτωση αυτή δεν συντρέχει όταν είτε τα έγγραφα ή οι πληροφορίες δεν προέκυπτε με σαφήνεια από τη διακήρυξη ότι απαιτούνταν όντως, οπότε και ευλόγως δεν προσκομίσθηκαν ή έστω ευλόγως οι προσφέροντες τελούσαν σε αμφιβολία περί της προσκομίσεώς τους είτε όταν τα έγγραφα υποβλήθηκαν καταρχήν παραδεκτως, αλλά λείπει από αυτά η μνεία ή η περαιτέρω ανάλυση συνοδευτικών, συμπληρωματικών και βοηθητικών πληροφοριών που αφορούν τα περιλαμβανόμενα σε αυτά ή χρησιμεύουν στη διακρίβωση της τεκμηρίωσής τους (βλ. άρ. 102 παρ. 2 εδ. β' Ν. 4412/2016 κατά το οποίο "*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.*"). Τα ως άνω ισχύουν πολύ περισσότερο, βάσει και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας, όταν η ίδια η διακήρυξη δεν καθιστούσε απολύτως σαφές ποιες τυχόν πληροφορίες απαιτούσε να



## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

συμπεριλαμβάνονται στο οικείο υποβληθέν έγγραφο και εισέτι περισσότερο, όταν ο προσφέρων περιέλαβε στο έγγραφό του τις καταρχήν με σαφήνεια προκύπτουσες ως ζητούμενες πληροφορίες και περιεχόμενο, αλλά η αναθέτουσα με το πρώτον ερμηνεία της οικείας απαίτησης, κρίνει ότι χρειάζεται συμπληρωματικά, όσων ήδη υποβλήθηκαν, στοιχεία, τα οποία δεν προέκυπταν ρητώς ως απαιτούμενα από τη διακήρυξη.

8. Επειδή, κατά το Παράρτημα Δ “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ”, σελ. 41 της διακήρυξης, προβλέπεται στο Κεφάλαιο Γ «ΕΙΔΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» ως Γ3 Τεχνική Προδιαγραφή η εξής “Για κάθε προσφερόμενο ανακατασκευασμένο αναλώσιμο να προσκομισθεί με την τεχνική προσφορά αναλυτική αναφορά των σελίδων που τυπώνονται (Yield Test Report) σύμφωνα με τις μεθόδους ISO/IEC19752 και ISO/IEC19798 για μονόχρωμο και έγχρωμο τόνερ αντίστοιχα και σύμφωνα τη μέθοδο ISO/IEC 24711 για μελάνι (inkjet)”. Σημειωτέον, ότι στο Κεφ. Β “Γενικά Χαρακτηριστικά” του ιδίου Παραρτήματος, στις προδιαγραφές Β6-Β7 προβλέπεται απαίτηση οι κατασκευαστές των προσφερόμενων ειδών να διαθέτουν πιστοποιητικό διαχείρισης ποιότητας ISO9001 ή ισοδύναμο (προδιαγραφή Β6) και πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά το πρότυπο EMS ή ISO14001 ή ισοδύναμο (προδιαγραφή Β7), ενώ στον όρο 1.5.3 της διακήρυξης «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα-Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας» αναφέρεται απλώς «Ως προκύπτει από την Τεχνική Προδιαγραφή». Κατά τα ανωτέρω, ο όρος Γ3 συνιστά γνήσια τεχνική προδιαγραφή και όχι κριτήριο ποιοτικής επιλογής, αφού αναφέρεται σε χαρακτηριστικό αυτού καθαυτού του προϊόντος-αναλωσίμου και όχι σε κάποιο πρότυπο που θα πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος, όπως αυτά των όρων Β6-Β7 που αδόκιμα και εσφαλμένα αναφέρονται από τη διακήρυξη ως «τεχνικές προδιαγραφές» (πρβλ. ως προς τη διάκριση τεχνικών προδιαγραφών και κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως και για τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και ποιότητας ως αποδεικτικά μέσα κριτηρίων επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα συνδυαστικά σε Αποφάσεις ΑΕΠΠ 118, 231/2017 και 49/2018). Σύμφωνα δε με την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή Γ3, οι προσφέροντες όφειλαν μετά της

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

τεχνικής προσφοράς τους να υποβάλουν έγγραφο/α με αναφορά για κάθε αναλώσιμο της απόδοσης σελίδων εκτύπωσης, δηλαδή να μνημονεύουν σε αυτό/ά το έγγραφο/α έναν ακριβή ανά αναλώσιμο αριθμό σελίδων που εκτυπώνονται με αυτό. Η μέτρηση βάσει της οποίας θα συντασσόταν η αναφορά και η κατ' αποτέλεσμα εξαγωγή του αποτελέσματος, ουδόλως προβλεπόταν ότι έπρεπε να συμπροσκομιστεί, αλλά απλώς ότι η διαδικασία ελέγχου προς την έκδοση του αποτελέσματος που θα αναφερόταν στην «αναφορά», θα έπρεπε να τηρεί τις περαιτέρω προδιαγραφές των ως άνω προτύπων μέτρησης απόδοσης σελίδων. Είναι δε διάφορο ζητούμενο η «αναλυτική αναφορά των σελίδων που τυπώνονται», που όντως απαιτείται από τη διακήρυξη και συνίσταται στην ανά επιμέρους αναλώσιμο που προσφέρεται στη θέση του κάθε επιμέρους ζητούμενου προϊόντος της κάθε ομάδας για την οποία υποβάλλει προσφορά ο οικονομικός φορέας, δήλωση του ακριβούς αριθμού σελίδων των οποίων η εκτύπωση επιτυγχάνεται με τη χρήση μίας μονάδας αναλωσίμου (δηλαδή το «yield test report»/ αναφορά μέτρησης απόδοσης), από την ίδια τη μέτρηση (“yield test”), δηλαδή τα αυτοτελή επιμέρους tests που διεξάγονται υπό συγκεκριμένες συνθήκες και με διαδικασία οριζόμενη από τα ως άνω πρότυπα και εκ των οποίων εξάγεται το αποτέλεσμα που θα χρησιμοποιηθεί και θα δηλωθεί στην ως άνω αναφορά και η οποία μέτρηση και τα επιμέρους tests αυτής, ουδόλως προκύπτει και σε κάθε περίπτωση μετ' αρκούσης σαφηνείας, ότι απαιτείτο να συμπροσκομιστούν με την αναφορά ή να ενταχθούν στο έγγραφο αυτής. Και τούτο διότι η διακήρυξη ζητούσε την «αναφορά ελέγχου», δηλαδή το τελικό αποτέλεσμα αυτού και όχι καταγραφή του ίδιου του ελέγχου και των ενδιάμεσων βημάτων του προκειμένου να προκύψει το αποτέλεσμα, η οποία καταγραφή και τα οικεία αυτής επιμέρους στοιχεία και πληροφορίες συνιστούν έτερο αντικείμενο και καταρχήν έγγραφο (ασχέτως αν το έγγραφο αυτό, δηλαδή η αναφορά δεδομένων ή δείγματος ελέγχου μπορεί να συνενωθεί με το έτερο έγγραφο της αναφοράς αποτελέσματος). Σημειωτέον δε, ότι όπως προκύπτει από τα οικεία πρότυπα που μνημονεύει ο όρος Γ3 των τεχνικών προδιαγραφών, η μεθοδολογία, τα ενδιάμεσα αποτελέσματα των επιμέρους ελέγχων, οι συνθήκες εκτέλεσης αυτών ως και τα τεχνικά μέσα και το λογισμικό δια των οποίων εκτελέσθηκαν οι έλεγχοι, καταγράφονται σε διακριτό και αυτοτελές έγγραφο που προσδιορίζεται ως «sample reporting

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

form» ήτοι έντυπο αναφοράς δείγματος (του δείγματος που χρησιμοποιήθηκε για τον έλεγχο), το οποίο δεν ταυτίζεται με το έγγραφο “yield test report”, δηλαδή «αναφορά ελέγχου απόδοσης», ήτοι την αναφορά του αποτελέσματος του ελέγχου, η ανάλυση των στοιχείων του οποίου υφίσταται στο παραπάνω έτερο διακριτό έγγραφο «έντυπο αναφοράς δείγματος». Συνεπώς, η αναφορά δείγματος συνιστά έτερο έγγραφο από την αναφορά (αποτελέσματος) ελέγχου, η δε απαίτηση του δεύτερου ουδόλως επάγεται την απαίτηση και του πρώτου, καθώς τούτο δεν προκύπτει από το γράμμα του όρου Γ3 της διακήρυξης. Ούτε το γεγονός ότι η διακήρυξη απαιτεί το αποτέλεσμα που περιλαμβάνεται στην αναφορά να εξάγεται σε συμμόρφωση με τις μεθόδους των αναφερόμενων προτύπων σημαίνει ότι ο ίδιος όρος σημαίνει και δη μετά της απαιτούμενης σαφηνείας, ότι θα πρέπει να συνυποβληθεί και το έτερο έγγραφο εντύπου αναφοράς του δείγματος ή οιοδήποτε άλλο έγγραφο που θα περιέχει τις πληροφορίες που αφορούν τον ίδιο τον δειξαχθέντα βάσει των παραπάνω μεθόδων έλεγχο, βάσει του οποίου εξήχθη το αποτέλεσμα. Η δε χρήση του όρου «αναλυτική» για τον προσδιορισμό της αναφοράς αυτής, κατ' εύλογη κρίση σημαίνει και αποδίδει την έννοια της αναφοράς ανά επιμέρους προσφερόμενο προϊόν και δη ακριβούς αριθμού σελίδων και όχι την προσκόμιση και έτερου αυτοτελούς εγγράφου (το οποίο μάλιστα κατά την οικεία τεχνική ορολογία ως και τα ίδια τα πρότυπα μεθοδολογίας που αναφέρει η διακήρυξη, φέρει έτερο και αυτοτελές, κατά τα ως άνω, όνομα) ως και την εν γένει προσκόμιση και αναλυτική καταγραφή των ίδιων των μετρήσεων, των δεδομένων που λήφθηκαν υπόψη ως και των συνθηκών εκτέλεσης του ελέγχου (τα οποία συγκροτούν το παραπάνω αυτοτελές έγγραφο, ήτοι το, έντυπο αναφοράς των στοιχείων και του δείγματος του ελέγχου και όχι αυτή καθ' αυτή την αναφορά αποτελέσματος του ελέγχου), επί του οποίου η αναφορά συντάχθηκε. Τα στοιχεία αυτά, ως και το έντυπο αναφοράς δείγματος, αν όντως απαιτούνταν και δη επί ποινή αποκλεισμού, θα έπρεπε, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της σαφήνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, να μνημονευθούν ρητώς στον οικείο όρο της διακήρυξης, με τρόπο που θα καθιστούσε σαφές πέραν αμφιβολίας το ότι πρέπει και αυτά να προσκομιστούν και να καταγραφούν και όχι να καταληφθεί στην κρίση εκάστου μετέχοντος, αν οφείλει ή όχι να τα υποβάλει, σύμφωνα εξάλλου και

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω στη σκ. 7. Και ναι μεν, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του ότι το ειδικότερο ζήτημα που αφορά τον προκείμενο αποκλεισμό του, κρίθηκε με την απόφαση ΔΕφΑΘ 1994/2016 είναι αβάσιμοι, αφού παρότι ο εκεί αιτών αναστολή της απόφασης της (ίδιας με την προκείμενη) αναθέτουσας περί μη αποκλεισμού του νυν προσφεύγοντος (και ενώ ο τότε αιτών είχε αποκλειστεί από την τότε διαδικασία και έβαλλε αφενός κατά της απόφασης αποκλεισμού του, αφετέρου κατά της παράλειψης αποκλεισμού άλλων μετεχόντων, μεταξύ των οποίων και ο νυν προσφεύγων), μεταξύ των υπολοίπων ισχυρισμών του συμπεριέλαβε ισχυρισμό, σχετικό με την προκείμενη βάση επί της οποίας η αναθέτουσα απέκλεισε τον νυν προσφεύγοντα, η ως άνω Απόφαση δεν έκρινε το ζήτημα αυτό, αφού απέρριψε την αίτηση αναστολής καθ' ο μέρος αφορούσε τον αποκλεισμό του τότε αιτούντος και συνεπεία αυτής της κρίσεώς της, απέρριψε περαιτέρω ως προβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος τους ισχυρισμούς του τότε αιτούντος κατά της αποδοχής των λοιπών μετεχόντων, μεταξύ των οποίων και ο ισχυρισμός που σχετίζεται με τη νυν βάση αποκλεισμού του νυν προσφεύγοντος. Πλην όμως, καίτοι το στοιχείο αυτό μόνο του δεν συνιστά, βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαδικασιών ανάθεσης, λόγο ακύρωσης της προσβαλλομένης αλλά ενισχύει τα ως άνω αναφερθέντα περί του τι ζητούσε ο συγκεκριμένος όρος Γ3 της προκείμενης διαδικασίας, η ίδια αναθέτουσα στον ως άνω προγενέστερο διαγωνισμό για το ίδιο ακριβώς αντικείμενο είχε περιλάβει ταυτόσημο όρο με τον νυν Γ3 και ερμήνευσε αυτόν ως μη επιβάλλοντα υποχρέωση προσκόμισης εκτός της αναφοράς αποτελέσματος και του περαιτέρω εγγράφου περί του δείγματος και των συνθηκών του ελέγχου. Επομένως, εκτός του ότι η νυν διακήρυξη δεν ζητούσε εν προκειμένω τίποτε άλλο εκτός από αυτή καθαυτή την αναφορά του αποτελέσματος, στοιχείο που και από μόνο του αρκεί για τη διάγνωση μη ύπαρξης, εν προκειμένω, υποχρέωσης προσκόμισης και περαιτέρω εγγράφων και πληροφοριών, με βάση τα ανωτέρω ήταν και λίαν αναμενόμενο και εύλογο, οι νυν προσφέροντες να υπολαμβάνουν μετά δικαιολογημένης πεποίθησης ότι δεν υφίσταται καμία τέτοια σχετική τους υποχρέωση, πόσο μάλλον επί ποινή αποκλεισμού.

9. Επειδή, περαιτέρω, ούτε στον όρο Γ3 ούτε σε κανένα άλλο

## Αριθμός απόφασης: 193/2018

σημείο της διακήρυξης δεν ευρέθη όρος που επέβαλε στους προσφέροντες να προσκομίσουν βεβαίωση τρίτου τυχόν φορέα ως προς τις ως άνω μετρήσεις απόδοσης ούτε ότι οι σχετικές μετρήσεις θα έπρεπε να έχουν διεξαχθεί από τρίτο τυχόν πιστοποιημένο ειδικό φορέα ούτε ότι η ζητούμενη αναφορά, που θα συνταχθεί βάσει της μέτρησης, έπρεπε να έχει καταρτιστεί, βεβαιωθεί, συνυπογραφεί ή πιστοποιηθεί από τρίτο και εν γένει ουδόλως από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης δεν προκύπτει ούτε μπορούσε έστω να συναχθεί απαίτηση για την καθ' οιονδήποτε τρόπο εμπλοκή, συμμετοχή, συνεργασία ή μνεία τρίτου πιστοποιημένου τυχόν προς μετρήσεις αποδόσεων ή πιστοποιήσεις τέτοιων μετρήσεων αναφορών ή έστω μη πιστοποιημένου τρίτου φορέα, όσον αφορά την πλήρωση της ως άνω προδιαγραφής. Όλα δε τα παραπάνω, αναφερόμενα στη σκ. 8 ως και την παρούσα σκέψη, ισχύουν εξάλλου, ασχέτως και πέραν του ότι κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, που ουδόλως όμως αντικρούει η αναθέτουσα, δεν υφίστανται τέτοια σχετικά αναγνωρισμένα πιστοποιητικά ή πιστοποιημένοι τρίτοι φορείς που δύνανται να βεβαιώσουν σχετικώς και των οποίων η οικεία πιστοποίηση ή βεβαίωση επί της ορθότητας των αναφορών απόδοσης παράγουν έννομες συνέπειες και δεσμευτικότητα και σε κάθε περίπτωση απολαμβάνουν έννομης και προς τρίτους αναγνώρισης ούτε υφίσταται συγκεκριμένος υποχρεωτικός τρόπος σύνταξης των αναφορών αποτελέσματος απόδοσης και απαιτούμενο κατά τον νόμο και τη διακήρυξη ακολουθητέο υπόδειγμα και μορφή για την υποβολή και σε κάθε περίπτωση έκφραση του αποτελέσματος απόδοσης, δεδομένου δε ότι αφενός ουδείς υποχρεούται τα αδύνατα, αφετέρου ότι τα ανωτέρω μη αντικρουόμενα από την αναθέτουσα, ενισχύουν το ότι σύμφωνα και με τη σκ. 8, δεν προέκυπτε και ιδίως μετά σαφηνείας, υποχρέωση προσκόμισης άλλου εγγράφου πέραν μιας αναφοράς αποτελέσματος απόδοσης μετά δήλωσης ότι ακολουθήθηκε το ανά περίπτωση εφαρμοστέο πρότυπο.

10. Επειδή, συνεπεία των ως άνω σκ. 8-9, ουδόλως από το περιεχόμενο της διακήρυξης προέκυπτε υποχρέωση και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού των προσφερόντων να προσκομίσουν για την πλήρωση του όρου Γ3 οτιδήποτε επιπλέον μιας αναφοράς αποτελέσματος απόδοσης μελάνης και τόνερ διατυπωμένου απλώς με αναφορά των σελίδων που

## Αριθμός απόφασης: 193/2018

εκτυπώνονται από κάθε αναλώσιμό («να προσκομιστεί... αναφορά των σελίδων που τυπώνονται» κατά το γράμμα του όρου Γ3), το οποίο έγγραφο αρκούσε να είναι δικής τους συντάξεως και να περιλαμβάνεται εκ μέρους τους μνεία, εντός της ίδιας της αναφοράς ή και σε έτερο δικό τους έγγραφο-βεβαίωση, ότι οι σελίδες αυτές προέκυψαν από έλεγχο που πραγματοποιήθηκε συμφώνως με τα πρότυπα μέτρησης απόδοσης ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 και ISO/IEC 24711 για μονόχρωμο και έγχρωμο τόνερ ως και για μελάνι αντίστοιχα, (αναλόγως βέβαια και των επιμέρους ομάδων προϊόντων για τα οποία κατέθεταν προσφορά) ή ότι για κάθε επιμέρους αναφορά τους έλαβε χώρα μέτρηση/έλεγχος βάσει του κατάλληλου, εκ των ως άνω και αναλόγως προϊόντος, προτύπου. Από τη μνεία αυτή άνευ ετέρου και βάσει του γράμματος της διακήρυξης προέκυπτε και η εν όλω τήρηση των περιγραφόμενων στα παραπάνω πρότυπα διαδικασιών και ότι το αναφερόμενο αποτέλεσμα εξήχθη με βάση τις εν γένει διαδικασίες, συνθήκες, στοιχεία, μεθοδολογίες και βήματα που αφορούν τα πρότυπα αυτά. Ούτε από τον παραπάνω όρο Γ3 προέκυπτε υποχρέωση και μάλιστα επί ποιηή αποκλεισμού, οι προσφέροντες να προσκομίσουν το τυχόν έντυπο αναφοράς δείγματος ή/και τα αναλυτικά tests βάσει των οποίων εξάγονται τα αποτελέσματα που δηλώνουν στην αναφορά τους ούτε να αναφερθούν στις συνθήκες υπό τις οποίες εκτέλεσαν τους ελέγχους, αρκούσης της απλής μνείας ότι τηρήθηκαν οι απαιτήσεις του οικείου ανά περίπτωση και προϊόν προτύπου, η οποία μόνη της επαρκεί για τη συμμόρφωση με τον όρο Γ3, ο οποίος ουδόλως προέβλεπε προσκόμιση περαιτέρω εγγράφων, πληροφοριών και εντύπων περί την απόδειξη και τεκμηρίωσης της εφαρμογής των οικείων προτύπων για την εξαγωγή του αποτελέσματος που θα περιλαμβανόταν στην αναφορά. Αντίθετα, κατά τον όρο Γ3 αρκούσε οι αναφορές να μνημονεύουν αποτέλεσμα σελίδων που εκτυπώνονται το οποίο προκύπτει αν ακολουθηθούν οι μέθοδοι των οικείων προτύπων («...αναφορά των σελίδων που τυπώνονται (Yield Test Report) σύμφωνα με τις μεθόδους...»). Ούτε εξάλλου, από την τυχόν μη προσκόμιση των (μη ζητούμενων) δεδομένων και στοιχείων δείγματος επί του οποίου διενεργήθη ο έλεγχος, είναι δυνατόν να υποτεθεί άνευ ετέρου μη ορθότητα του περιλαμβανόμενου στην αναφορά, αποτελέσματος ή μη συμμόρφωση του ελέγχου και του τρόπου εξαγωγής αποτελέσματος, με τις μεθοδολογίες των

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

οικείων προτύπων. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον τυχόν η αναθέτουσα αμφέβαλε ή χρειαζόταν περισσότερες πληροφορίες ως προς τον τρόπο εξαγωγής των αποτελεσμάτων των αναφορών απόδοσης, πράγμα που πάντως δεν προκύπτει ούτε από την αιτιολογία της προσβαλλομένης ούτε από το υπηρεσιακό σημείωμα ούτε από τις Απόψεις της αναθέτουσας, ουδόλως εμποδιζόταν να ζητήσει κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις, εφόσον δε μάλιστα ανεύρισκε τυχόν σοβαρή ασάφεια που επαπειλούσε αποκλεισμό της προσφοράς είχε κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 δεσμία αρμοδιότητα και υποχρέωση, όπως ζητήσει τις οικείες διευκρινίσεις πριν προβεί σε αποκλεισμό της προσφοράς (βλ. παραπάνω σκ. 7). Σε καμία όμως περίπτωση, δεν δύνατο άνευ ετέρου να αποκλείσει προσφορά επί τη βάση τυχόν ελλείψεως μη ρητώς και σαφώς ζητούμενου από τη διακήρυξη εγγράφου ή συμπληρώματος έτερου προσκομισθέντος εγγράφου ή ακόμη και βάσει εκ μέρους της αμφιβολίας περί της αξιοπιστίας ή του τρόπου εξαγωγής των οικείων αποτελεσμάτων των αναφορών απόδοσης.

11. Επειδή, ο προσφεύγων προσκόμισε τις από 28-6-2017 Βεβαιώσεις της Ευρωπαϊκής Εταιρείας Ελέγχων και Πιστοποιήσεων Α.Ε. (με αρ. ΚΠ/45443/2017, ΚΠ/45444/2017 και ΚΠ/45445/2017 αντίστοιχα) περί του ότι συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις των προτύπων ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 και ISO/IEC 24711 αντίστοιχα. Περαιτέρω, υπέβαλε για τα προσφερόμενα από τον ίδιο προϊόντα σε όλες τις Ομάδες στις οποίες υπέβαλε προσφορά και μάλιστα για το σύνολο των προϊόντων κάθε ομάδας, αναφορές αποτελέσματος απόδοσης αναλωσίμων του ίδιου (όπως εξάλλου και το σύνολο των διαγωνιζομένων στην προκείμενη διαδικασία, οι οποίοι όλοι υπέβαλαν τις οικείες αναφορές συνταχθείσες από τους ίδιους), με μνεία περί των σελίδων εκτύπωσης ανά έκαστο αναλώσιμο με ειδική ανά έκαστη αναφορά ότι το αποτέλεσμα που δηλώνεται προέκυψε βάσει ελέγχου που πραγματοποιήθηκε με το ανά προϊόν προβλεπόμενο πρότυπο (αναλόγως κατηγορίας αναλωσίμου, ήτοι μονόχρωμο τόνερ, έγχρωμο τόνερ ή μελάνι αντίστοιχα) και με μνεία ανά έκαστο εξ αυτών των εγγράφων, των περαιτέρω εγγράφων δείγματος, επιμέρους στοιχείων και συνθηκών ελέγχου. Συνεπώς, ο προσφεύγων, σύμφωνα και με τα αναφερθέντα στις σκ. 8-10, υπέβαλε όσα ζητούσε η διακήρυξη και ακόμη παραπάνω (αφού προσκόμισε και βεβαίωση

## **Αριθμός απόφασης: 193/2018**

τρίτου φορέα πιστοποίησης ότι εφαρμόζει τα οικεία πρότυπα μέτρησης απόδοσης αναλωσίμων, το αποτέλεσμα της οποίας περιέλαβε στις οικείες αναφορές του). Οι δε βεβαιώσεις των τρίτων φορέων ότι τηρεί αυτά τα πρότυπα μέτρησης, σε συνδυασμό με το ότι οι αναφορές που υπέβαλε προβαίνουν και αυτές σε ρητή αναφορά του ανά περίπτωση εφαρμοσθέντος προτύπου και δεδομένου του περιεχομένου του όρου Γ3, βλ. παραπάνω σκ. 8-10, συνιστούν επαρκή εκ μέρους του εκπλήρωση των ζητούμενων από τον παραπάνω όρο και τεκμηριώνουν ότι οι αναφορές συντάχθηκαν βάσει των οικείων μεθοδολογιών και με τήρηση των διαδικασιών που προβλέπονται σε αυτές, πολλώ δε μάλλον αφού κατά τα εκτεθέντα στις παραπάνω σκέψεις, αρκούσε ούτως ή άλλως η προσκόμιση και μόνης της αναφοράς αποτελέσματος με μνεία ότι ακολουθήθηκε για την εξαγωγή του αποτελέσματος το οικείο εφαρμοζόμενο πρότυπο μέτρησης. Περαιτέρω, αφού ούτως ή άλλως ο ίδιος συντάσσει τις οικείες ως άνω αναφορές, όπως εξάλλου έπραξαν και όλοι οι υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι, χωρίς καν να προκύπτει απαίτηση ή ακόμη και δυνατότητα οι αναφορές να συνταχθούν ή να συνυπογραφούν από τρίτο φορέα (βλ. παραπάνω σκ. 9), το γεγονός ότι στο περιεχόμενό τους αναφέρει ότι «βεβαιώνει» τον αριθμό των σελίδων απόδοσης των αναλωσίμων, δεν έχει έννομη σημασία ούτε μεταβάλλει τον χαρακτήρα των οικείων εγγράφων ως αναφορών αποτελέσματος ελέγχου απόδοσης, άρα ούτε και αναιρεί την πλήρωση του όρου Γ3 της διακήρυξης, καθώς, εξάλλου ούτε από τη διακήρυξη ούτε από άλλο κανονιστικά δεσμευτικό έγγραφο ή άλλο τυχόν παραπεμπόμενο από τη διακήρυξη έγγραφο, προκύπτει ότι οι οικείες αναφορές όφειλαν να συνταχθούν με συγκεκριμένο τρόπο ή ότι υφίσταται συγκεκριμένος απαιτούμενος τύπος (βλ. παραπάνω σκ. 9). Αντίθετα, όπως προκύπτει και από τα ως άνω αναφερθέντα στις σκ. 8-10, οι αναφορές αυτές αρκεί να ανέγραφαν τον αριθμό των σελίδων και να μνημόνευαν το πρότυπο βάσει του οποίου πραγματοποιήθηκε ο έλεγχος για τη μέτρησή τους, όπως ακριβώς, δηλαδή στα οικεία έγγραφα που προσκόμισε ο προσφεύγων. Εξάλλου, ο προσφεύγων ανέγραψε στις αναφορές του και τα οικεία αρχεία-έγγραφα που περιέχουν τα διαγράμματα, τα στοιχεία και τα δεδομένα του δείγματος και των συνθηκών του ελέγχου, επί τη βάση των οποίων προέκυψε το αποτέλεσμα και συνεπώς, η αναθέτουσα δύνατο, εφόσον τυχόν αμφέβαλε για την



## Αριθμός απόφασης: 193/2018

ορθότητα των αποτελεσμάτων, πράγμα που ουδόλως πάντως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και τα εκ της αναθέτουσας επικαλούμενα, να καλέσει τον προσφεύγοντα προκειμένου να της παράσχει τα οικεία αυτά, μη ζητούμενα από τη διακήρυξη, έγγραφα-αρχεία προς διακρίβωση της ορθότητας των υποβληθεισών από αυτών αναφορών ή/και συμπλήρωση των πληροφοριών που περιέχουν οι τελευταίες. Όμως, η αναθέτουσα δεν έπραξε τούτο, αλλά άνευ ετέρου (και με καταρχάς όλως ασαφή, πλην μετέπειτα συμπληρωθείσα δια του υπηρεσιακού σημειώτος, αιτιολογία) κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του όρου Γ3 της διακήρυξης απέκλεισε την προσφορά του.

12. Επειδή, είναι απορριπτέος ο ειδικότερος ισχυρισμός της αναθέτουσας περί ίσης μεταχείρισης, καθώς αφενός προβάλλεται αορίστως αφού δεν καταδεικνύεται ότι απεκλείσθη έτερη προσφορά επί τη βάσει ακριβώς της ίδιας ακριβώς βάσης με αυτήν για την οποία απεκλείσθη ο νυν προσφεύγων (και όχι για τυχόν άλλο λόγο σχετικά με την τήρηση του όρου Γ3, όπως τυχόν την εν όλω μη προσκόμιση αναφοράς αποτελέσματος απόδοσης ή την προσκόμιση τέτοιας αναφοράς για αναλώσιμο προοριζόμενο για άλλου είδους μηχανήμα από το επιμέρους οριζόμενο στην κάθε ομάδα ή την προσκόμιση τέτοιας αναφοράς για αναλώσιμο, η οποία όμως αναφέρει αριθμό σελίδων κατώτερο των τυχόν προδιαγραφών ανά επιμέρους αναλώσιμο), δηλαδή την κατά την αναθέτουσα μη επάρκεια για την πλήρωση του όρου Γ3 της προσκόμισης εγγράφου δικής του συντάξεως που περιείχε αναφορά αποτελέσματος μέτρησης σελίδων ανά αναλώσιμο, μνεία του ακολουθηθέντος προτύπου ως και μνεία εγγράφου καταγραφής των ίδιων των δεδομένων και συνθηκών του δείγματος και των επιμέρους σταδίων του ελέγχου, μαζί με την προσκόμιση και εγγράφου τρίτου φορέα που πιστοποιεί ότι ο προσφεύγων τηρεί τα οικεία πρότυπα μέτρησης του όρου Γ3. Αφετέρου, η ίση μεταχείριση χωρεί επί της καταρχήν νόμιμης και ορθής εφαρμογής της διακήρυξης και δεν δύναται ούτως ο τυχόν εσφαλμένος αποκλεισμός έτερου μετέχοντος να δικαιολογήσει τον ομοίως εσφαλμένο αποκλεισμό έτερων μετεχόντων, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση είχαν κάθε δικαίωμα να προσφύγουν κατά του αποκλεισμού τους, όπως δηλαδή ο νυν προσφεύγων. Αντίθετα, η τυχόν διάγνωση, κατ' αποδοχή προδικαστικής προσφυγής, ότι ο ανά περίπτωση προσφεύγων απεκλείσθη μη νομίμως και βάσει εσφαλμένης

## Αριθμός απόφασης: 193/2018

εφαρμογής και ερμηνείας του νόμου και της διακήρυξης, συνεπάγεται ότι αν η αναθέτουσα κρίνει ότι απέκλεισε και άλλους, μη προσφεύγοντες, μετέχοντες ακριβώς για τον ίδιο εσφαλμένο λόγο (ζήτημα που πάντως εκφεύγει των στενών πεδίων εξέτασης εκ μέρους της ΑΕΠΠ, που κατ' άρ. 360 επ. και 367 Ν. 4412/2016 ιδρύει η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και τα οποία αφορούν αυτή καθαυτή την προσβαλλομένη καθ' ο μέρος και μόνο βλάπτει αποκλειστικώς τον προσφεύγοντα και κατά τους επικαλούμενους από τον ίδιο ισχυρισμούς), έχει κατ' άρ. 106 παρ. 2 και 3 διακριτική ευχέρεια είτε να ματαιώσει εν όλω τη διαδικασία είτε να ακυρώσει αυτήν μερικώς ή να αναμορφώσει αναλόγως το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο όπου εμφιλοχώρησε το σφάλμα. Επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, η εκ περισσού τυχόν προσκόμιση από έναν προσφέροντα μη απαιτούμενων από τη διακήρυξη εγγράφων δεν δύναται να ιδρύσει, δηλαδή κατά το στάδιο πλέον της αξιολόγησης, νέα και το πρώτον εκλαμβανόμενη υποχρέωση των λοιπών προσφερόντων για την προσκόμιση του ίδιου ή αντιστοίχου εγγράφου, καθώς τούτο θα συνιστούσε, αντίθετη στις αρχές της διαφάνειας και τυπικότητας, εκ των υστέρων μεταβολή της διακήρυξης και παραβίαση του κανονιστικού της περιεχομένου από την ίδια την αναθέτουσα, στην οποία ούτως θα απονέμετο απεριόριστο εύρος ευχέρειας αποκλεισμού προσφορών πέραν των οριζομένων δια της διακηρύξεως (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018).

**13.** Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε την προσφορά του προσφεύγοντος ως αποκλειστέα.

**14.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.065,00 ευρώ συνολικά, το οποίο κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του και δη, κατά το μέρος των 600,00 ευρώ λόγω αποδοχής της προσφυγής του και κατά το μέρος των 465,00 ευρώ λόγω αχρεώστητης καταβολής, ήτοι ως υπερβάλλον το νόμιμο ποσό του καταβλητέου εν προκειμένω παραβόλου, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στη σκ. 1.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ/λου 18803/14-2-2018 Απόφαση της αναθέτουσας με Θέμα «Αποδοχή τεχνικών και αποσφράγιση οικονομικών προσφορών του επαναληπτικού ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (α/α 43601) της Διακήρυξης 32/2015 για προμήθεια 5.821 TONER για Εκτυπωτές Λέιζερ/Συσκευές, καθ' ο μέρος απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου συνολικού ποσού 1.065,00 ευρώ που κατέβαλε ο προσφεύγων για την άσκηση της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**