

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 16^η Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 113/7-2-2018 του προσφεύγοντος,....., κατοίκου, οδόςαριθ.....,

κατά του Δήμου Σερρών (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στις Σέρρες, οδός Κ. Καραμανλή, αριθ. 1, και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο, με έδρα στις, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο, με έδρα στην, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την μερική ακύρωση της με αριθ. 52/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά τα μέρη αυτής με τα οποία i) ανακηρύχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα ως προσωρινός ανάδοχος για την προμήθεια γραφικής ύλης και ως προς τα είδη της Ομάδας Δ΄ του Τμήματος Β΄ της διακήρυξης, προϋπολογιζόμενου ποσού ευρώ 31.854,51 χωρίς ΦΠΑ, και ii) εγκρίθηκε η τεχνική προσφορά και ανακηρύχθηκε η δεύτερη παρεμβαίνουσα ως προσωρινός ανάδοχος για την προμήθεια των ειδών της Ομάδας Α «γνήσια μελάνια τόνερ» και της Ομάδας Β΄ «τύμπανα- κεφαλές» του Τμήματος Α΄ προϋπολογιζόμενου ποσού ευρώ 70.897,05 χωρίς ΦΠΑ, της διακήρυξης για την «Προμήθεια αναλωσίμων για εκτυπωτές-πολυμηχανήματα, φωτοτυπικά και τηλεομοιοτυπικά μηχανήματα», για χρονικό διάστημα ενός έτους, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 265/2018

ευρώ 130.634,62 χωρίς ΦΠΑ **και** να αποκλεισθεί η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος των ειδών των Ομάδων Α΄ και Β΄ του Τμήματος Α΄ της διακήρυξης από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και από την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, **και** να διαταχθεί η συνέχιση του διαγωνισμού στα επόμενα της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών στάδια, ως προς τα είδη αμφοτέρων των Ομάδων, ήτοι Ομάδας Α΄: «Προμήθεια γνησίων μελανιών - τόνερ (αυθεντικών)» και Ομάδας Β΄: «Προμήθεια τυμπάνων – κεφαλών (αυθεντικών)» του Τμήματος Α΄ της διακήρυξης με μοναδικό συμμετέχοντα τον προσφεύγοντα, άλλως επικουρικός να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς τα είδη των Ομάδων Α΄ και Β΄ του Τμήματος Α΄ της διακήρυξης καθώς και όλη εν γένει η διαγωνιστική διαδικασία ως προς τα είδη αυτά, **και** να ακυρωθεί κάθε τυχόν εκδοθησομένη πράξη ή απόφαση ή χορήγηση προθεσμίας για προσκόμιση δικαιολογητικών απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών μεσολαβούσα μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης 52/2018 και της εκδοθησομένης από την ΑΕΠΠ απόφασης, κατά το σκέλος που αυτές θα ερείδονται στην έγκριση της συμμετοχής της ως άνω ανακηρυχθείσας προσωρινής αναδόχου για την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Α΄ και Β΄ του Τμήματος Α΄ της διακήρυξης, στα επόμενα στάδια του Διαγωνισμού και στη συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν .

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες εταιρείες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 189471783958 0410 0046, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα Πειραιώς της 6-2-2018 και εκτύπωση από την

Αριθμός απόφασης: 265/2018

σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη δεσμευμένο).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 52385/30-11-2017 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό προμήθειας «*Ειδών γραφείου & αναλωσίμων για εκτυπωτές - πολυμηχανήματα και φωτοτυπικά*», «*με κριτήριο κατακύρωσης την συμφερότερη από άποψη τιμής προσφορά με βάση της τιμής του προϋπολογισμού της μελέτης ανά ομάδα.*» Τα υπό προμήθεια προϊόντα κατατάχθηκαν στη Διακήρυξη σε τμήματα και ομάδες. Και συγκεκριμένα στο ήδη επίδικο **Τμήμα Α** που περιλαμβάνει αναλώσιμα για εκτυπωτές – πολυμηχανήματα, φωτοτυπικά και τηλεμοιοτυπικά μηχανήματα, με την Ομάδα Α : «*γνήσια μελάνια - τόνερ (αυθεντικά)* » και την Ομάδα Β : «*Τύμπανα - κεφαλές (αυθεντικά)*», και στο επίδικο **Τμήμα Β** που περιλαμβάνει είδη γραφείου, με την Ομάδα Γ : χαρτί για εκτυπωτές, φαξ και φωτοτυπικά μηχανήματα, τις ήδη επίδικες Ομάδα Δ : «*γραφική ύλη*» και Ομάδα Ε : «*έντυπα*». Περαιτέρω, σύμφωνα με την Διακήρυξη « *Οι προσφορές, επί ποινή αποκλεισμού, θα περιλαμβάνουν το σύνολο και όχι μέρος της ποσότητας του προς προμήθεια είδους. Προσφορά μπορεί να δοθεί: Για τα είδη γραφείου: ανά ομάδα, για το σύνολο των ομάδων ή για μία ή περισσότερες ομάδες. Για τα είδη αναλωσίμων για εκτυπωτές- πολυμηχανήματα και φωτοτυπικά: ανά ομάδα, για το σύνολο των ομάδων ή για μία ή περισσότερες ομάδες.*»

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε δύο φορές την 1-12-2017 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) και έλαβε Α.Δ.Α.Μ. 17PROC002336104, και ΑΔΑΜ 17PROC002335989 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικούς αριθμούς 44530,1 και 44499,1 για τα υπό προμήθεια προϊόντα του Τμήματος Α' και Β' αντίστοιχα.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, νόμιμα και παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Αριθμός απόφασης: 265/2018

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχε ο προσφεύγων, καθώς και οι παρεμβαίνουσες εταιρείες και ως εξής: στον μεν ΤΜΗΜΑ Β με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 44499,1 ο προσφεύγων και η με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 84612, 85499 αντίστοιχα, και στο δε Τμήμα Α με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 44530,1 ο προσφεύγων και η με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 84611, και 85388 85499 αντίστοιχα. Στο δε ΤΜΗΜΑ Β με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 44499,1 συμμετείχαν εκτός της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και οι οικονομικοί φορείς, και με τις προσφορές τους αντίστοιχα υπ' αριθ. 85076, 85372 και 85396.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, που συγκροτήθηκε για να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών, συνήλθε την 3-1-2018, οπότε και εξέδωσε το με αριθ. 1/16-1-2017 Πρακτικό της σύμφωνα με το οποίο : **α)** Για το μεν **Τμήμα Β**, διαπιστώθηκε η εμπρόθεσμη κατάθεση των προσφορών των οικονομικών φορέων (ήδη προσφεύγων),,, και (ήδη πρώτη παρεμβαίνουσα). Και για το **Τμήμα Α**, διαπιστώθηκε η εμπρόθεσμη κατάθεση των προσφορών του προσφεύγοντος και της δεύτερης παρεμβαίνουσας **β)** Εν συνεχεία, η Επιτροπή αποσφράγισε ηλεκτρονικά τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» που είχαν κατατεθεί ως άνω στα πλαίσια του διαγωνισμού **γ)** Συγχρόνως όμως, αποσφράγισε εκ παραδρομής και τους υποφακέλους «Οικονομικές Προσφορές» και ταυτόχρονα έκανε αίτημα στο Helpdesk του ΕΣΗΔΗΣ για επαναφορά της κατάστασης του διαγωνισμού στην προηγούμενη κατάσταση. Σε αναμονή της απάντησης του ΕΣΗΔΗΣ, αποφάσισε να εξετασθούν σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού οι οικονομικές προσφορές. **δ)** Προέβη στον έλεγχο και την αξιολόγηση του περιεχομένου των ηλεκτρονικών φακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» που είχαν υποβάλει οι συμμετέχοντες και πρότεινε προς την Οικονομική Επιτροπή την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων,.....,..... και την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος και των παρεμβαίνουσών.

Αριθμός απόφασης: 265/2018

7. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, συνήλθε εκ νέου την 23-1-2018, οπότε και εξέδωσε το με αριθ. 2/23-1-2017 Πρακτικό της σύμφωνα με το οποίο : **α)** αποσφράγισε ηλεκτρονικά τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων των οποίων οι προσφορές είχαν κριθεί δεκτές με το με αριθ. 1 Πρακτικό. Δηλαδή, για μεν το **Τμήμα Β** αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές του προσφεύγοντος και της πρώτης παρεμβαίνουσας Για το δε **Τμήμα Α**, αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές του προσφεύγοντος και της δεύτερης παρεμβαίνουσας **β)** Προέβη στην κατάταξη των προσφορών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή ανά ομάδα και πρότεινε προς την Οικονομική Επιτροπή, την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων την δεύτερη παρεμβαίνουσα για την προμήθεια των ειδών των Ομάδων Α και Β του Τμήματος Α της διακήρυξης, τον προσφεύγοντα για τα είδη των Ομάδων Γ και Ε του Τμήματος Β και την πρώτη παρεμβαίνουσα για τα είδη της Ομάδας Δ του Τμήματος Β. Αναλυτικότερα, για κάθε είδος της προμήθειας, οι διαγωνιζόμενοι κατετάγησαν ως εξής: « **ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΕΚΤΥΠΩΤΕΣ-ΠΟΛΥΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΦΩΤΟΤΥΠΙΚΑ ΕΤΟΥΣ 2018 –**

ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ 44530

ΟΜΑΔΑ Α 64.952,48€ ΜΕ ΦΠΑ

ΟΜΑΔΑ Β 5.049,90 € ΜΕ ΦΠΑ

ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΓΡΑΦΕΙΟΥ ΕΤΟΥΣ 2018 - ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ 44499

ΟΜΑΔΑ Γ 24.877,13 € ΜΕ ΦΠΑ

ΟΜΑΔΑ Δ 21.947,68 € ΜΕ ΦΠΑ

ΟΜΑΔΑ Ε 9.495,75 € ΜΕ ΦΠΑ »

8. Επειδή, σύμφωνα με το Πρακτικό 2^ο του έτους 2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, την 26-1-2018 συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή και ενέκρινε με την προσβαλλόμενη τα ως άνω Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και ανακήρυξε τους προσωρινούς αναδόχους της προμήθειας ως άνω, και αναλυτικά ως εξής: «**ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΕΚΤΥΠΩΤΕΣ-ΠΟΛΥΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΦΩΤΟΤΥΠΙΚΑ ΕΤΟΥΣ 2018 -ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ 44530**

ΟΜΑΔΑ ΠΟΣΟ ΜΕΛΕΤΗΣ

ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ

Αριθμός απόφασης: 265/2018

.....
A 65.850,24€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	52.381,03€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	60.440,00 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
81.654,30 ΜΕ ΦΠΑ	64.952,48€ ΜΕ ΦΠΑ	74.945,60 € ΜΕ ΦΠΑ
B 5.046,81€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	4.072,50€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	4.131,00 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
6.258,04€ ΜΕ ΦΠΑ	5.049,90 € ΜΕ ΦΠΑ	5.122,44 € ΜΕ ΦΠΑ

ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΓΡΑΦΕΙΟΥ ΕΤΟΥΣ 2018 - ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ 44499

ΟΜΑΔΑ ΠΟΣΟ ΜΕΛΕΤΗΣ

ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ

.....
Γ 20.115,20€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	-	20.062,20 € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α
24.942,85 ΜΕ ΦΠΑ	-	24.877,13 € ΜΕ ΦΠΑ
Δ 31.854,51€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	17.699,74€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	30.448,51 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
39.499,59€ ΜΕ Φ.Π.Α	21.947,68 € ΜΕ ΦΠΑ	37.756,15 € ΜΕ ΦΠΑ
Ε 5.046,81€ ΜΕ Φ.Π.Α	-	7.657,86 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
6.258,04€ ΜΕ Φ.Π.Α	-	9.495,75 € ΜΕ ΦΠΑ »

Η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο εκάστου Τμήματος του διαγωνισμού την 2-2-2018, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στον προσφεύγουσα και στις παρεμβαίνουσες μέσω της «επικοινωνίας».

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση την 7-2-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο εκάστου Τμήματος του διαγωνισμού και με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 13-2-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην, προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, στις λοιπούς ενδιαφερόμενες προσωρινούς αναδόχους και ήδη παρεμβαίνουσες, με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου εκάστου Τμήματος του διαγωνισμού.

11. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον και σύμφωνα με την

Αριθμός απόφασης: 265/2018

παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 22-2-2018 η με αριθ. ΠΑΡ 78 παρέμβαση της, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

12. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 16-2-2018 η με αριθ. ΠΑΡ 79 παρέμβαση της η οποία επειδή δεν έχει ασκηθεί με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού κατά παράβαση του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και του άρθ. 362 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, θεωρείται ως μη ασκηθείσα και δεν λαμβάνεται υπόψη από την ΑΕΠΠ.

13. Επειδή την 16-2-2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα μέσω των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 5977/16-2-2018 απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή την 20-2-2018 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο ο προσφεύγων είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή και εξεδόθη η με αριθ. Α81/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα περί αναστολής του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

15. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν των με αριθ. 156/2018 και 157/2018 πράξεων της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, «περί ορισμού εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή» και «περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής σε εξέταση της αίτησης αναστολής και ορισμού προσωρινών μέτρων», αντίστοιχα.

16. Επειδή με τον λόγο **A** της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του νόμου, των όρων της διακήρυξης και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού είχε πρόσβαση στις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων πριν ακόμη αξιολογηθούν οι φάκελοι των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 265/2018

συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών δοθέντος ότι την 3-1-2018 αποσφράγισε ηλεκτρονικά ταυτοχρόνως τόσο τον υποφακέλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» όσο και τον υποφάκελο «Οικονομικές Προσφορές», όπως μάλιστα τούτο ομολογείται στο ίδιο το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 1. Μάλιστα δε, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το περιεχόμενο των υποφακέλων των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων περιήλθε σε πλήρη γνώση των διαγωνιζομένων με σχετική ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ την 4-1-2018 πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών την 16-1-2018. Και εν συνεχεία, υποστηρίζει ο προσφεύγων, η Επιτροπή του διαγωνισμού την 23-1-2018 φέρεται στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 2 αυτής να προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προφορών, τις οποίες όμως η ίδια είχε ομολογημένα αποσφραγίσει ήδη την 3-1-2018. Κατόπιν τούτων, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει, κατά τον προσφεύγοντα, να ακυρωθεί ως προς την ανάδειξη όλων των άλλων προσωρινών αναδόχων, πλην όμως αυτού του ιδίου. Αναλυτικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς την ανάδειξη i) της πρώτης παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου για τα προϊόντα της Ομάδας Δ του Τμήματος Β΄ της διακήρυξης και ii) της δεύτερης παρεμβαίνουσας για τα προϊόντα των Ομάδων Α και Β του Τμήματος Α΄ της διακήρυξης, iii) άλλως επικουρικά να ακυρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία ως προς αμφότερες τις Ομάδες Α και Β του Τμήματος Α της διακήρυξης. Περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι i) δεν πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ως προς την ανάδειξη αυτού του ιδίου ως προσωρινού αναδόχου για τα προϊόντα των Ομάδων Γ και Δ του Τμήματος Β της διακήρυξης και ότι ii) η διαδικασία του διαγωνισμού πρέπει να συνεχισθεί με την συμμετοχή μόνον αυτού του ιδίου αποκλειομένων των δύο παρεμβαίνουσών προσωρινών αναδόχων.

17. Επειδή στις από 16-2-2018 απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει περί της πλημμελούς διεξαγωγής της διαδικασίας ότι « *Α] Σχετικά με την εκ παραδρομής ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, χωρίς να έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών αυτή όντως συνέβη εκ παραδρομής. Η διαπίστωση της δυνατότητας εμφάνισης των οικονομικών προσφορών, μας ενεργοποίησε και ζητήσαμε άμεσα με mail*

Αριθμός απόφασης: 265/2018

από το helpdesk.esidis@eprocurement.gov.gr, διόρθωση του προφανούς λάθους χειρισμού στην ηλεκτρονική διαδικασία, πράγμα που δεν κατέστη όμως δυνατό και δεν μπόρεσε να θεραπευτεί. Η επιτροπή διαγωνισμών τη «φυσική» διαδικασία και προκειμένου να διασφαλίσει τη διαφάνεια και την ίση αντιμετώπιση, την εκτέλεσε σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 100 του Ν.4412/2016. Η φυσική διαδικασία και η παραπάνω εκ παραδρομής κίνηση της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών αποτυπώθηκε και στο πρακτικό 1 της επιτροπής διαγωνισμού, το οποίο κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣοπότε καμία μεθόδευση δεν υπήρξε.»

18. Επειδή στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής ισχυριζόμενη ότι i) η προσφυγή είναι εκπρόθεσμη και συνεπώς απαράδεκτη, ii) ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη επειδή δεν προσκομίζεται η βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται, κατά παράβαση της παρ.4 του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017, iii) ότι κατά το άρθ. 100 του ν. 4412/2016 η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αποτελεί πράγματι διακριτό στάδιο της διαδικασίας σε σχέση με το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής αξιολόγησης. Ωστόσο, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, παρότι εκ παραδρομής άνοιξε ηλεκτρονικά τις οικονομικές προσφορές, κινήθηκε εν συνεχεία κατά το γράμμα του νόμου, και iv) ότι σε κάθε περίπτωση εφόσον ήθελε κριθεί ότι δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη στον νόμο και στην οικεία διακήρυξη διαδικασία λόγω του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών πριν από την έγκριση του πρακτικού των τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να ματαιωθεί ολόκληρος ο υπό εξέταση διαγωνισμός, ως προς όλα τα Τμήματα και τις επιμέρους Ομάδες αυτών και να επαναληφθεί εξ ολοκλήρου και όχι μόνο για τα προσβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα Τμήματα και επιμέρους Ομάδες. Διαφορετικά, αν με τα ίδια πραγματικά περιστατικά υπάρξει διαφορετική νομική και πραγματική μεταχείριση υπέρ του προσφεύγοντος και εις βάρος των υπολοίπων, τότε παραβιάζεται η αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων.

19. Επειδή ο προσφεύγων χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλει ως λόγο της προσφυγής του την ως άνω πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας

διότι δεν προκύπτει σαφώς η βλάβη την οποία υφίσταται από την παράβαση αυτή, αφού δεν αποδεικνύει ότι λόγω της γνώσης της αναθέτουσας αρχής των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων προ της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προφορών τους, τελικώς, για συγκεκριμένες Ομάδες, αναδείχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι έτεροι οικονομικοί φορείς αντί του ιδίου (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, σελ. 117).

20. Επειδή το αίτημα μερικής ακύρωσης της προσβαλλόμενης, ως προς την ανάδειξη της πρώτης παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, και ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς και την ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου λόγω της ως άνω διαδικαστικής πλημμέλειας πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενο επί εσφαλμένης προϋποθέσεως διότι, εκτός του ότι προϋποθέτει και την κατ' ουσίαν εξέταση και αποδοχή του Α λόγου της προσφυγής από την ΑΕΠΠ ως βασίμου, παρά τα όσα αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη, θεωρεί ότι είναι δυνατή η μερική διατήρηση πράξης που έχει εκδοθεί στο πλαίσιο συνολικά πλημμελούς διαδικασίας. Αναλυτικότερα, εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία είναι μία και ενιαία για όλα τα τμήματα και τις ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, αλλά και η καταλογιζόμενη από τον προσφεύγοντα πλημμέλεια της διαδικασίας είναι επίσης μία και ενιαία για όλα τα τμήματα και για όλες τις ομάδες των ειδών. Επομένως, στην περίπτωση διαπίστωσης πλημμελούς διαδικασίας, η ΑΕΠΠ θα όφειλε να ακυρώσει εν όλω την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία θα είχε εκδοθεί στο πλαίσιο διαδικασίας διαγωνισμού που θα είχε κριθεί ως πλημμελής και θα έπρεπε να προβεί στην ακύρωση του επωφελούς για τον προσφεύγοντα μέρους της προσβαλλόμενης απόφασης και του διαγωνισμού και ίδια του μέρους της προσβαλλόμενης με το οποίο ο προσφεύγων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας των ειδών των Ομάδων Γ και Ε του Τμήματος Β. Όμως, ο προσφεύγων ρητά δεν αποδέχεται και αποκρούει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και του διαγωνισμού ως προς το επωφελές για αυτόν τον ίδιο, τμήμα αυτής. Το αντίθετο μάλιστα : Εν πρώτοις ο προσφεύγων ρητά αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης μόνον ως προς το μέρος που

ανέδειξε την πρώτη παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο των ειδών της Ομάδας Δ του Τμήματος Β΄, επιδιώκοντας την διατήρηση της ισχύος της ως προς τα επωφελή για τον ίδιο κεφάλαια αυτής (, και ίδια ως προς τα είδη των Ομάδων Γ΄ και Ε΄ τα οποία κατακυρώθηκαν στον ίδιο τον προσφεύγοντα). Ο προσφεύγων χαρακτηριστικά, αιτείται «Να ακυρωθούν και εξαφανισθούν η προσβαλλομένη υπ'αριθμόν 52/26-1-2018 απόφασηκαθώς και τα προς αυτήν ενσωματωθένταΠρακτικά....., ως προς τα είδη της Ομάδας Δ΄ του Τμήματος Β΄ της επίδικης προμήθειας....» (σελ. 33 δεύτερο αίτημα της προσφυγής). Περαιτέρω, ο προσφεύγων ρητά αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης επίσης επιλεκτικά, μόνον ως προς το μέρος που ανέδειξε την προσωρινή ανάδοχο των ειδών των Ομάδων Α΄ και Β΄ του Τμήματος Α΄... Και τούτο, όχι μόνο επιδιώκοντας την διατήρηση της ισχύος της ως προς τα επωφελή για τον ίδιο κεφάλαια αυτής, αλλά και επί πλέον αιτούμενος την συνέχιση του διαγωνισμού ως προς το Τμήμα Α΄ της προμήθειας μόνον με την συμμετοχή αυτού του ιδίου του προσφεύγοντος. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων αιτείται: «Να ακυρωθούν η προσβαλλομένη υπ'αριθμόν 52/26-1-2018 απόφασηκαθώς και τα προς αυτήν ενσωματωθένταΠρακτικάκατά το μέρος -κεφάλαια αυτών, με τα οποία ενέκριναν και έκριναν ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα -ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....» και προέβησαν στην κατακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού και στην ανάδειξη της ως άνω ανώνυμης εταιρίας ως προσωρινής αναδόχου, ως προς τα είδητου Τμήματος Α΄ αυτής....και να αποκλεισθεί η εν λόγω ανώνυμη εταιρία...., άλλως και όλως επικουρικώς να ακυρωθούν αυτές, ως προς τα είδη ...του Τμήματος Α΄ του επιδίκου διαγωνισμού και η εν γένει, σχετική προς αυτά διενεργηθείσα διαγωνιστική διαδικασία, εξ ολοκλήρου, λόγω της κατά τα ανωτέρω παράνομης, ταυτόχρονης αποσφράγισης κατά την 3-1-2018 παρά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αμφοτέρων των υποφακέλων των «τεχνικών προσφορών» και των «οικονομικών προσφορών» και της, κατά παράβαση των κανόνων του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου, διαμόρφωσης της κρίσης και της παρ' αυτής αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών όχι με κριτήρια καταλληλότητας και συμμόρφωσης των προσφερομένων ειδών προς τις τεθείσες προδιαγραφές από τους όρους της Διακήρυξης, αλλά

αποκλειστικά και μόνον με κριτήριο την χαμηλότερη σε αξία προσφορά...Να διαταχθεί η συνέχιση του Διαγωνισμού στα επόμενα της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών στάδια, ως προς τα είδητου Τμήματος Α΄ αυτής,με μοναδικό εγκρινόμενο συμμετέχοντα εμένα τον προσφεύγοντα» (σελ. 33 και 34 της προσφυγής). Και, περαιτέρω, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι «.... η συνέχιση του διαγωνισμού, ως προς αμφότερες τις Ομάδες του Τμήματος Α΄ της επίδικης προμήθειας, με μοναδικό εγκρινόμενο συμμετέχοντα εμένα τον προσφεύγοντα αποτελεί τη μοναδική νόμιμη οδός, η οποία, παράλληλα, εξασφαλίζει και τη θεραπεία του δημοσίου συμφέροντοςδια της ακώλυτης, από μέρους μου προμήθειας....» (σελ. 39). Και στην σελ. 30-31 της προσφυγής όπου στρέφεται ειδικά κατά της υποστηρίζει ότι « Επειδή η οικονομική προσφορά εμού του προσφεύγοντος, αναφορικά προς τα είδη του Τμήματος Α΄είναι η αμέσως επόμενη, πλέον συμφέρουσα από απόψεως τιμής των προϊόντων προσφορά....γι' αυτό και έχω έννομο συμφέρον να αιτηθώ ... και τη συνέχιση του επιδικού διαγωνισμού στα επόμενα στάδια αυτού, ειδικώς όσον αφορά στα είδη....του Τμήματος Α΄ αυτού, με μόνο εγκρινόμενο συμμετέχοντα εμένα τον προσφεύγοντα». Και στην σελ. 9 της προσφυγής όπου ομοίως στρέφεται ειδικά κατά της παρεμβαίνουσας ζητά: «...., επίσης (ζητώ) τον αποκλεισμό της εν λόγω ανώνυμης εταιρίας και τη συνέχιση του Διαγωνισμού στα επόμενα στάδια, όσον αφορά ειδικώς στα προϊόντατου Τμήματος Α΄ αυτού, με μόνο εγκρινόμενο συμμετέχοντα εμένα **τον προσφεύγοντα, άλλως, και όλως επικουρικώς την ακύρωση των ως άνω πράξεων και της διαγωνιστικής διαδικασίας εξ ολοκλήρου, ως προς τα είδη των εν λόγω Ομάδων Α΄ και Β΄ του Τμήματος Α΄ του επιδικού διαγωνισμού ...».**

21. Επειδή και το επικουρικό ακόμη αίτημα του προσφεύγοντος περί επιλεκτικής ακύρωσης μόνον του Τμήματος Α του διαγωνισμού απορρίπτεται ως ερειδόμενο επί εσφαλμένης προϋποθέσεως για τους ίδιους λόγους που αναλύονται στην προηγούμενη σκέψη.

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι ο επίμαχος διαγωνισμός απέβη εν μέρει υπέρ και εν μέρει κατά του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο Α λόγος της προσφυγής δεδομένου ότι

τυχόν αποδοχή του από την ΑΕΠΠ θα συνεπάγονταν αναπόφευκτα και την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος για ορισμένα είδη. Και τούτο, διότι η ίδια ακριβώς παράνομη και απαράδεκτη συνθήκη πρότερης γνώσης της οικονομικής προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή ισχύει, ομολογουμένως και για την κατακύρωση τον ίδιο τον προσφεύγοντα προμήθειας συγκεκριμένων ειδών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 70/2009, Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, σελ. 91-92).

23. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, επί ενδικοφανών προσφυγών, κατά κανόνα αποκλείεται η χειροτέρευση της θέσης του προσφεύγοντος, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη ρύθμιση (ΣΤΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣΤΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή (Με αφορμή την απόφαση ΣΤΕ 236/2016) [Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., Δικηγόρος με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές). Εφόσον, επομένως, ληφθεί υπόψη ότι η προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ αποτελεί προϋπόθεση της παραδεκτής άσκησης των ενδίκων μέσων σύμφωνα με τα άρθ. 360 παρ. 1, 2 ν. 4412/2016, τυγχάνουν εφαρμογής οι ως άνω αρχές οι οποίες συνηγορούν υπέρ του αποκλεισμού της χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος, δηλαδή, του αποκλεισμού της *reformatio in peius*. Κατ' ακολουθίαν, με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν μπορεί να επιβληθούν μέτρα αυστηρότερα και πλέον εκτεταμένα από τα αιτούμενα, και ίδια δεν θα μπορούσε να ακυρωθεί ενόλω η προσβαλλόμενη, συμπεριλαμβανομένου και του επωφελούς για τον προσφεύγοντα μέρους αυτής, και πρέπει να απορριφθεί το αίτημα του προσφεύγοντος ως απαράδεκτο άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενο.

24. Επειδή περαιτέρω, με τον λόγο **Β** της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του νόμου και των όρων της διακήρυξης η δεν υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά την πιστοποίηση του κατασκευαστή των προσφερόμενων toner μελανιών τυμπάνων ότι διαθέτει ISO 9001:2008 ή ισοδύναμη, ούτε πιστοποίηση ISO 14001:2004 ή

ισοδύναμη, ούτε την πιστοποίηση της Ενιαίας σήμανσης CE (*Communitas Europae*), και εξ άλλου ουδόλως ανέφερε στην προσφορά της, τα εργοστασίων παραγωγής ούτε τη χώρα παραγωγής-κατασκευής των προσφερομένων ειδών. Κατά τον προσφεύγοντα, πάντα ταύτα απαιτούνται όπως κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού μαζί με την τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου και όχι σε μεταγενέστερο στάδιο. Μάλιστα δε, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η δεν τεκμηρίωσε την τεχνική επάρκεια των προσφερόμενων ειδών ούτε καν με στοιχειώδεις παραπομπές στην τεχνική προσφορά της, σε έγγραφες βεβαιώσεις πιστοποιήσεων και προτύπων ISO ή ισοδυνάμων των κατασκευαστών, ήτοι των εργοστασίων κατασκευής και παραγωγής των ειδών, και ενιαίας σήμανσης CE. Αντ' αυτών, απαραδέκτως, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο ως άνω προσωρινός ανάδοχος, κατέθεσε μόνον υπεύθυνη δήλωση ότι θα προσκομίσει τα ως άνω πιστοποιητικά καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών στο μέλλον και μετά την κατακύρωση προς αυτόν του διαγωνισμού. Η δήλωση όμως αυτή δεν αποδεικνύει –κατά τον προσφεύγοντα- την τεχνική πληρότητα και επάρκεια της προσφοράς κατά τον καταληκτικό χρόνο υποβολής της, ως απαιτείται. Συνεπώς και εφόσον η δεν τεκμηρίωσε την τεχνική επάρκεια και πληρότητα της προσφοράς της κατά τον κρίσιμο χρόνο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της, δηλαδή, την 27-12-2017 η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί, και συνακόλουθα να μην κηρυχθεί η προσωρινός ανάδοχος για τα είδη του Τμήματος Α. Συναφώς, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι παράνομα, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της ασφάλειας του διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή χορήγησε στον προσωρινό ως άνω ανάδοχο προθεσμία 15 ημερών προκειμένου να προσκομίσει αποδείξεις για την τεχνική του επάρκεια και δη τις ως άνω πιστοποιήσεις ISO. Υποστηρίζει ειδικότερα ο προσφεύγων, ότι σύμφωνα με την διακήρυξη, η 15ήμερη αυτή προθεσμία, προβλέπεται μόνο για την προσκόμιση δικαιολογητικών για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, καθώς και για την απόδειξη της πλήρωσης στο πρόσωπό του των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθ. 75 του ν.4412/2016, ήτοι: α) της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας (εγγραφή σε

Αριθμός απόφασης: 265/2018

επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα κλπ.), β) την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια (ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών κλπ.) και γ) την τεχνική και επαγγελματική του επάρκεια (διάθεση των αναγκαίων ανθρωπίνων και τεχνικών πόρων και ικανοποιητικού επιπέδου εμπειρίας για την εκτέλεση της σύμβασης) και όχι για την απόδειξη της τεχνικής επάρκειας της προσφοράς του. Για τους λόγους αυτούς, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος της που αποδέχτηκε την ανεπαρκή τεχνική προσφορά της εταιρείας και την ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της προμήθειας των προϊόντων των Ομάδων Α και Β του Τμήματος Α΄. Επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έχει έννομο συμφέρον να ζητά την ακύρωση της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου δεδομένου ότι η προσφορά του είναι η δεύτερη συμφερότερη προσφορά για τα είδη του Τμήματος Α.

25. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον να προβάλλει τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και να αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της προβάλλοντας πλημμέλειες της προσβαλλόμενης περί την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς έτερου συμμετέχοντος. Και τούτο δεδομένου, ότι έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και έχει υποβάλει την με Α/Α συστήματος 84611 προσφορά του για την προμήθεια των επίδικων προϊόντων των Ομάδων Α και Β του Τμήματος Α, η οποία είναι πράγματι η αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μετά την με Α/Α συστήματος 85388 προσφορά της αναδειχθείσας με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινής αναδόχου Επομένως ο προσφεύγων εύλογα επιδιώκει την απόρριψη του προσωρινού αναδόχου, επί τω τέλει όπως κηρυχθεί ο ίδιος ανάδοχος για την προμήθεια των επίδικων προϊόντων.

26. Επειδή με τις από 16-2-2018 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει –μεταξύ άλλων- σχετικά ειδικά με τους ισχυρισμούς της προσφυγής περί της πλημμελούς αποδοχής της προσφοράς της, ότι σύμφωνα με το άρθ. 24 της διακήρυξης «*ζητούνται ως δικαιολογητικά συμμετοχής δηλαδή ως προκαταρκτική απόδειξη, «για τα είδη γραφείου, υποβάλλεται ρητή αναλυτική δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη για την τεχνική συμμόρφωση ή*

Αριθμός απόφασης: 265/2018

απόκλιση προς τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης υπ' αριθμ. 23/2017» και «για όλες τις προμήθειες: δήλωση ότι διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευμένη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα: ISO ή ισοδύναμα (όπως αναγράφονται και απαιτούνται στις μελέτες)». Οι πιστοποιήσεις και τα ISO απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού στο άρθρο 29 της διακήρυξης που αφορούν «Αποδεικτικά δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», ως εκ τούτου ο προσφεύγων αναφέρεται σε άρθρα της διακήρυξης κατά της οποίας δεν έχει δικαίωμα να προσφύγει στο στάδιο αυτό μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού που με τη συμμετοχή του αποδέχτηκε». Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «σχετικά με την απαίτηση αναγραφής του εργοστασίου παραγωγής του τελικού προϊόντος και της χώρας προέλευσης, η επιτροπή διαγωνισμού, καλύφθηκε από τον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών της τεχνικής προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας με επωνυμία» στον οποίο αναγράφεται, πως το τελικό προϊόν παράγεται από το ομώνυμο εργοστάσιο καθώς και τη χώρα κατασκευής».

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

28. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία

από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

29. Επειδή στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...]».

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης.....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές)...των αγαθών.....ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.)

31. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 1 του ν. 4412/2016 « Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος

VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.» Σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 3 του ν. 4412/2016 « Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση ».

32. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...»

33. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποίαυποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 « Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα :β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94

για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης.....6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα.....όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε (υπο)φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο ηλεκτρονικό σύστημα).....».

35. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειώνο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

36. Επειδή στο άρθρο 100 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης 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 της σύμβασης».

37. Επειδή στο άρθ. 21 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών.....3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της.»

38. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 11 της διακήρυξης « **Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, **από τους οικονομικούς φορείς που θα κριθούν προσωρινοί ανάδοχοι, απαιτείται:**

α)...β) Τα **πιστοποιητικά** που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα: ISO ή ισοδύναμα (όπως αναγράφονται και απαιτούνται στις μελέτες).»

39. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 16 της διακήρυξης : **«Αξιολόγηση των προσφορών** 1.Για την αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη κυρίως τα παρακάτω στοιχεία : α) Η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.....6. Δεν έχει συνταχθεί και υποβληθεί, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα σχετικά κεφάλαια της παρούσας.... 8. Δεν περιλαμβάνει όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά και στοιχεία συμμετοχής και δε συνοδεύεται από τη/τις νόμιμη/ες εγγυητική/ές επιστολή/ές συμμετοχής στο διαγωνισμό. ». Και περαιτέρω σύμφωνα με το άρθ. 17 της διακήρυξης **«Περιεχόμενο Προσφορών** Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη **«Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά»** (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη **«Οικονομική Προσφορά»**. Και σύμφωνα με το άρθ. 24 **«Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά»** Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη **«Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά»** υποβάλλονται:

- Έντυπο ΤΕΥΔ
- Τεχνική προσφορά
- Εγγυητική συμμετοχής

..... **Τεχνική Προσφορά Στον (υπό) φάκελο << Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά>> υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι : Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος..... Εφόσον απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Όσον αφορά: •τα αναλώσιμα για εκτυπωτές – πολυμηχανήματα και φωτοτυπικά, υποβάλλονται ψηφιακά**

υπογεγραμμένοι οι πίνακες των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης υπ' αριθμ. 24/2017..... •Για όλες τις προμήθειες: δήλωση ότι διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα: ISO ή ισοδύναμα(όπως αναγράφονται και απαιτούνται στις μελέτες)» Επί πλέον σύμφωνα με το άρθ. 29 της διακήρυξης με τον τίτλο «**Αποδεικτικά Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου**» στην παράγραφο με τον τίτλο «**Δικαιολογητικά συμμετοχής Στον (υπό) φάκελο << Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά>> υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι** : Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το ν. 4155/13((ΦΕΚ/Α/29-5-2013) και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω:.....» Εν συνεχεία στην παράγραφο με τον τίτλο «**Πρότυπα**» προβλέπεται ότι «**Στον (υπό) φάκελο << Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά>> υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι** : **Επί ποινή αποκλεισμού: Για την προμήθεια toner-μελανιών-τυμπάνων-drum:** • Όλα τα προσφερόμενα είδη θα είναι γνήσια αντιπροσωπείας – αυθεντικά προϊόντα των κατασκευαστριών εταιρειών των μηχανημάτων (original), σύμφωνα με τον κατασκευαστή του κάθε εκτυπωτή (αυθεντικά). •Ενιαία **σήμανση «CE»** (Communitas Europaea) ή άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, γίνονται επίσης δεκτά **και στην αγγλική γλώσσα**. •Για όλα τα είδη απαιτείται – ως απαραίτητος όρος - πιστοποίηση **του κατασκευαστή** ότι διαθέτει ISO 9001:2008 ή ισοδύναμη και πιστοποίηση ISO 14001:2004 ή ισοδύναμη.....». Επί πλέον, και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο αρχείο με τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» που ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή μαζί με την διακήρυξη, ρητά αναφέρεται ότι «...Οι οικονομικοί φορείς θα χρησιμοποιήσουν το αναρτημένο αρχείο ΤΕΥΔ. Αφού το συμπληρώσουν, θα παράξουν την απάντησή τους σε μορφή .pdf, το οποίο θα υποβάλλουν ψηφιακά υπογεγραμμένο στο ΕΣΗΔΗΣ. Με την

προσφορά τους οι οικονομική φορείς υποβάλλουν ψηφιακά υπογεγραμμένους τους πίνακες των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης υπ' αριθμ. 24/2017. ΑΠΟ ΤΟΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟ ΑΝΑΔΟΧΟ υποβάλλονται: Ενιαία σήμανση «CE» (Communitas Euroraea) ή άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, γίνονται επίσης δεκτά και στην αγγλική γλώσσα. Για όλα τα είδη απαιτείται – ως απαραίτητος όρος - πιστοποίηση του κατασκευαστή ότι διαθέτει ISO 9001:2008 ή ισοδύναμη και πιστοποίηση ISO 14001:2004 ή ισοδύναμη....»

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

41. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

42. Επειδή η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι

προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

43. Επειδή έχει, περαιτέρω, κριθεί ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). 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', ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 776).

44. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια,

Αριθμός απόφασης: 265/2018

ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ)).

45. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισεως 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).

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

47. Επειδή σύμφωνα με την ρητή και σαφή γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης οι προσφέροντες δεν υποχρεούνται όπως υποβάλουν μαζί με την τεχνική τους προσφορά και τις πιστοποιήσεις κατά ISO του κατασκευαστή των προσφερομένων προϊόντων του επίμαχου Τμήματος Α΄, ούτε το CE MARK των προσφερόμενων προϊόντων, παρά τα αντίθετα αναφερόμενα στην προσφυγή. Συγκεκριμένα i) Ρητά σύμφωνα με τον όρο 11 β) της διακήρυξης (σκέψη 35), μόνον οι προσωρινοί ανάδοχοι υποχρεούνται όπως προσκομίσουν τις πιστοποιήσεις ISO με τις οποίες βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, και ii) Ρητά επίσης στον όρο 24 της διακήρυξης (σκέψη 36) προβλέπεται ότι το περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά είναι τα συγκεκριμένα απαριθμούμενα και κατονομαζόμενα τρία έγγραφα δηλαδή : το ΤΕΥΔ, η τεχνική προσφορά και η εγγυητική συμμετοχής, και iii) Ρητά στην συνέχεια του ίδιου όρου 24 ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά συνίσταται μόνο στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα την οποία καλούνται οι προσφέροντες όπως συμπληρώσουν, υπογράψουν και υποβάλουν, και iv) Ρητά στην συνέχεια του ίδιου όρου 24 ορίζεται ότι οι προσφέροντες καταθέτουν μόνο δήλωση ότι διαθέτουν τα πιστοποιητικά ISO με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα

των προϊόντων, και ν) Ρητά στον όρο 29 ορίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει τις πιστοποιήσεις ISO και την σήμανση CE (*Communitas Europaea*) και νι) Εξ άλλου και στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ταυτόχρονα με την διακήρυξη επίσης ρητά ορίζεται ότι τόσο οι πιστοποιήσεις ISO όσο και η σήμανση CE (*Communitas Europaea*) υποβάλλονται από τον «ΠΡΟΣΩΡΙΝΟ ΑΝΑΔΟΧΟ», και όχι από τους προσφέροντες και νιι) Και σε πλήρη συμμόρφωση με τα παραπάνω εξ άλλου και ο ίδιος ο προσφεύγων –όπως όλοι οι διαγωνιζόμενοι- συμπλήρωσε και υπέβαλε την «τεχνική προσφορά του συστήματος» στην οποία επίσης ρητά αναφέρεται ότι πιστοποιήσεις ISO όσο και η σήμανση CE (*Communitas Europaea*) υποβάλλονται από τον «ΠΡΟΣΩΡΙΝΟ ΑΝΑΔΟΧΟ».

48. Επειδή, ακόμη και αν ήθελε τυχόν θεωρηθεί ότι υπάρχει ασάφεια στην διακήρυξη, επειδή και παρά την ρητή και σαφή διατύπωση των λοιπών όρων της διακήρυξης, δύο μεμονωμένες φράσεις του άρθ. 29 με τον τίτλο «Αποδεικτικά Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» ως άνω (σκέψη 36) αναφέρουν ότι στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς υποβάλλονται οι πιστοποιήσεις ISO όσο και η σήμανση CE, τούτο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αποβεί εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου και δεν αρκεί ώστε να αποκλεισθεί η επίμαχη προσφορά, η οποία σε κάθε περίπτωση είναι σύμφωνη με πλήθος ρητών και σαφών όρων της διακήρυξης και εγγράφων της σύμβασης τα οποία προβλέπουν ότι τα επίμαχα δικαιολογητικά υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο και όχι με την τεχνική προσφορά. Συνεπώς, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν κατέθεσε στην τεχνική της προσφορά τις πιστοποιήσεις ISO του παραγωγού των προσφερομένων προϊόντων και την σήμανση CE (*Communitas Europaea*) αυτών, καθόσον τα έγγραφα τούτα, και ρητώς κατά την διακήρυξη, αλλά και κατά συνεκτική ερμηνεία όλων ανεξαιρέτως των όρων της διακήρυξης και του αρχείου «τεχνική προσφορά» της διακήρυξης, οφείλεται να προσκομιστούν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και ίδια μετά την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, όπως βασίμως αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 26).

49. Επειδή, και στην περίπτωση που ήθελε τυχόν θεωρηθεί ότι οι πιστοποιήσεις ISO και τα σήματα CE Marks όφειλαν να προσκομιστούν κατά το στάδιο των προσφορών, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν τα κατέθεσε στην τεχνική της προσφορά, θα προβάλλονταν επιπλέον χωρίς έννομο συμφέρον δεδομένου ότι ούτε ο ίδιος ο προσφεύγων προσκόμισε με την προσφορά του τέτοια έγγραφα ως προς όλα τα προσφερόμενα από τον ίδιο είδη. Ειδικότερα, από την ενδεδειγμένη έρευνα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού των προσκομισθέντων εγγράφων της προσφοράς του προσφεύγοντος, σε συνδυασμό με τη προσφυγή (σελ. 22 αυτής) προέκυψε ότι : 1. Στην προσφορά του περιέλαβε 7 είδη μελανιού (τόνερ), ένα είδος τόνερ, και ένα είδος μελανιού (τόνερ), για τα οποία δήλωσε ως εργοστάσιο κατασκευής την εταιρεία Ο προσφεύγων δεν κατέθεσε CE Mark ούτε ISO του κατασκευαστή για τα προσφερόμενα τούτα προϊόντα ούτε και ισχυρίζεται στην προσφυγή ότι κατέθεσε. 2. Στην προσφορά του περιέλαβε 3 είδη μελανιού (τόνερ) και δύο τυμπάνων Ο προσφεύγων δεν κατέθεσε CE Mark για τα προσφερόμενα τούτα προϊόντα ούτε και ισχυρίζεται στην προσφυγή ότι κατέθεσε. 3. Στην προσφορά του περιέλαβε 12 είδη μελανιού (τόνερ) και ένα είδος τόνερ Ο προσφεύγων δεν κατέθεσε CE Mark για τα προσφερόμενα τούτα προϊόντα ούτε και ισχυρίζεται στην προσφυγή ότι κατέθεσε. 4. Στην προσφορά του περιέλαβε 1 είδος μελανιού (τόνερ) Ο προσφεύγων δεν κατέθεσε CE Mark για το προσφερόμενο τούτο προϊόν ούτε και ισχυρίζεται στην προσφυγή ότι κατέθεσε 5. Στην προσφορά του περιέλαβε 4 είδη μελανιού (τόνερ) και 3 είδη τυμπάνων για τα οποία ο προσφεύγων δεν κατέθεσε CE Mark ούτε και ισχυρίζεται στην προσφυγή ότι κατέθεσε. 5. Στην προσφορά του περιέλαβε 3 είδη μελανιού (τόνερ) Ο προσφεύγων δεν κατέθεσε CE Mark για τα προσφερόμενα τούτα προϊόντα ούτε και ισχυρίζεται στην προσφυγή ότι κατέθεσε. 6. Στην προσφορά του περιέλαβε 10 είδη μελανιού (τόνερ) και ένα είδος τυμπάνου, και δήλωσε ως κατασκευάστρια την εταιρεία Ο προσφεύγων δεν κατέθεσε στην προσφορά του πιστοποίηση ISO της κατασκευάστριας εταιρείας που δήλωσε, ούτε και ισχυρίζεται στην προσφυγή

ότι κατέθεσε. Ωστόσο, το συμφέρον του προσφεύγοντος για να είναι έννομο πρέπει: α) να μην αντίκειται στο δίκαιο β) να αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) να αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από τον προσφεύγοντα ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη. Συνεπώς ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί αποκλεισμού της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου προβάλλεται απαραδέκτως χωρίς έννομο συμφέρον, αφού και ο ίδιος υπέπεσε στις ίδιες –φερόμενες– πλημμέλειες για τις οποίες ήδη αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου

50. Επειδή, από την ενδελεχή έρευνα των εγγράφων του διαγωνισμού και ίδια της με αριθ. 24/2017 μελέτης και της διακήρυξης, δεν προέκυψε όρος που να επιβάλλει επί ποινή αποκλεισμού την αναγραφή στην προσφορά των εργοστασίων παραγωγής των προσφερομένων ειδών, παρά τα αντίθετα υποστηριζόμενα στην προσφυγή (σελ. 28, 29). Ο προσφεύγων αορίστως, και άρα απαραδέκτως, ισχυρίζεται ότι η μελέτη 24/2017 περιέχει τον ως άνω όρο, χωρίς να παραπέμπει σε συγκεκριμένο σημείο αυτής και ζητά τον αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου διότι δεν ανέγραψε σε σχέση με προσφερόμενο είδος μάρκας την χώρα προέλευσης και το εργοστάσιο κατασκευής αυτού. Σε κάθε περίπτωση από την μελέτη των εγγράφων της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προέκυψε ότι και για το επίμαχο είδος (15700σελίδες) αναγράφεται στην προσφορά και η χώρα παραγωγής (.....) και το εργοστάσιο κατασκευής (.....). Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή ανέδειξε τον οικονομικό φορέα ως προσωρινό ανάδοχο για τις

Αριθμός απόφασης: 265/2018

επίμαχες Ομάδες του διαγωνισμού και, συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

51. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

53. Επειδή η παρέμβαση της γίνεται δεκτή.

54. Επειδή ύστερα από την σκέψη 53, το παράβολο που κατέθεσε προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16-2-2018 και εκδόθηκε την 5-4-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αφοκάρδου

Η Γραμματέας

Βασιλική Μπάκου