

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.09.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
931/18.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας με την
επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « ...» [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό
τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., με Γ.Ε.Μ.Η. ..., και ΑΦΜ ...,
όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 28.09.2018
Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την
ανάκληση, άλλως ακύρωση, άλλως μεταρρύθμιση της με αριθμό
656/συν.41/5-9-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (...) που
λήφθηκε στην 41η Συνεδρίαση του της 5-9-2018 κατά το μέρος που
απορρίπτει την προσφορά της στον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με
αριθμό διακήρυξης (αρ. συστ. Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ...) που αφορά Α. την
προμήθεια σταθμών εργασίας και Β. την προμήθεια εκτυπωτών, και σχετικών
υπηρεσιών για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του και Γ. την
προμήθεια και εγκατάσταση 22 αδειών σχεδιαστικού προγράμματος για τις
ανάγκες της Δ/σης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του, συνολικής
εκτιμώμενης αξίας 743.200 € και ΙΙ. που κάνει αποδεκτές τις προσφορές των
εταιρειών: 1)«...» που εδρεύει στην ..., ... με αριθμό ΓΕΜΗ ... και ΑΦΜ ...,
όπως νομίμως εκπροσωπείται και 2) Ένωση Εταιρειών «...», η οποία
εκπροσωπείται από την εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στο
..., οδός ... αρ. ..., με ΑΦΜ ... της ΔΟΥ ... όπως νομίμως εκπροσωπείται, 3)

Αριθμός απόφασης: 950/2018

«...» που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. με αριθμό ΓΕΜΗ ... και ΑΦΜ ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, 4) «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., με Γ.Ε.Μ.Η. ..., και ΑΦΜ ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την από 28.09.2018 Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» και διακριτικό τίτλο «...» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου πως έχει προσκομιστεί και δεσμευτεί, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ..., ποσού ευρώ οκτακοσίων εξήντα και είκοσι δύο λεπτών (€3.350,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει της προϋπολογιζόμενης αξίας ποσού € 670.000,00 (πλέον ΦΠΑ) σύμφωνα με την Διακήρυξη του Διαγωνισμού για το τμήμα – κατηγορία ομάδα Α, όπως ορίζεται στα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ.39/2017 (περ.α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους την 06.09.2018, πλην όμως πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης έλαβαν αυτοί με το υπ' αριθμ. πρωτ.

Αριθμός απόφασης: 950/2018

...../13.09.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 13.09.2018 οπότε κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και περιελάμβανε τα πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 18.09.2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, αφού η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, της προδικαστικής προσφυγής ξεκίνησε από την επομένη της ημέρας που η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι από την 14.09.2018. Εν προκειμένω, η υπό κρίση Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 19.09.2018 και ως εκ τούτου είναι εμπρόθεσμη και ο σχετικός περί του αντιθέτου ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 26.09.2018 στην Α.Ε.Π.Π. τις υπ' αριθμ. πρωτ. 1137079/26.09.2018 Απόψεις της επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με τις οποίες θεωρεί αβάσιμους τους ισχυρισμούς της αιτούσας.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρία με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 19.09.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 28.09.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία γίνεται αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος στην ομάδα Α (σταθμοί εργασίας) της υπόψη σύμβασης.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (...), ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό και πλέον μετά την

Αριθμός απόφασης: 950/2018

έκδοση της ως άνω Απόφασης με την οποία δεν αξιολογήθηκε η τεχνική προσφορά της, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή με την υπ'. αρ. Διακήρυξη με αριθ. φακέλου, σύμφωνα με τον Ν.4412/2016 και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (συστημικός αριθμός ...) η αναθέτουσα αρχή αποσκοπούσε στη διενέργεια ανοιχτού Διαγωνισμού άνω των ορίων (άρθρα 5, 27 και 36 Ν. 4412/2016), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών την 01.06.2018 για την προμήθεια «Α. σταθμών εργασίας και σχετικών υπηρεσιών, Β. εκτυπωτών και σχετικών υπηρεσιών για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του ...» και Γ. προμήθεια και εγκατάσταση 22 αδειών σχεδιαστικού προγράμματος για τις ανάγκες της Δ/σης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συνολικής πιθανής δαπάνης 743.200,00 € πλέον ΦΠΑ, ορίζοντας η Διακήρυξη πως οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλλουν ηλεκτρονικά τις προσφορές τους στον αντίστοιχο συστημικό διαγωνισμό.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός

Αριθμός απόφασης: 950/2018

διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣτΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008). Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, επί του σταδίου της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των Προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης των αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών διαπραγμάτευσης του, σύμφωνα με το υπ. αρ. Υ67/8/8/7-06-18 πρακτικό της, προέβη την 7.06.2018στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των ηλεκτρονικών (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» που είχαν υποβληθεί ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, προκύπτει ότι στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό κατέθεσαν εμπρόθεσμα ηλεκτρονικά προσφορά οι εταιρίες 1)....., 2), 3)....., 4), 5), 6)

Εν συνεχεία ακολούθησε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής από την επιτροπή και με το υπ' αριθμ. Υ67/9/9/8-06-18πρακτικό της προτάθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των ως άνω προαναφερθέντων εταιριών μετά τον ενδελεχή έλεγχο τους. Η αρμόδια επιτροπή με το υπ' αριθ. πρωτ. Υ67/20/19/1-08-18 πρακτικό της με το οποίο συνέχισε τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών στο διαγωνισμό εταιριών για την προμήθεια Α. σταθμών εργασίας και σχετικών υπηρεσιών, Β.εκτυπωτών και σχετικών υπηρεσιών για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του ... και λαμβάνοντας υπόψη: τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά που προσκόμισε με αρ. πρωτ. 932682/26-07-2018 η εταιρεία ... έτσι όπως αυτά ζητήθηκαν από την Επιτροπή βάσει του Υ67/19/20-07-2018 πρακτικού της 18/20-07-2018 συνεδρίασης και το πρακτικό της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την υπ' αρ. 866974/9-07-18 (ΑΔΑ) απόφαση του Διοικητή του με έργο την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού πρότεινε:1) την απόρριψη της εταιρείας διότι η τεχνική προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους του διαγωνισμού (παράγραφο 1.1.35) και συγκεκριμένα το προσφερόμενο από την εταιρία είδος δεν

Αριθμός απόφασης: 950/2018

καλύπτει την απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι τη δυνατότητα να γίνει downgraded σε Windows7 PROFESSIONALGREEK32 bit., 2) την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων εταιρειών,,, Εν συνεχεία με το υπ. αριθμ. πρωτ. 1022709/27-08-18έγγραφο της Υπηρεσίας ενημερώθηκαν οι εταιρείες για τον χρόνο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, ήτοι για την 03.09.18.Κατά την ως άνω ημερομηνία η επιτροπή προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών από τον οποίο προέκυψε ότι : 1) Η εταιρεία αναδεικνύεται μειοδότη για την Ομάδα Α του εν λόγω διαγωνισμού. 2) Η εταιρεία αναδεικνύεται μειοδότη για την Ομάδα Β του εν λόγω διαγωνισμού και 3) Η εταιρεία αναδεικνύεται μειοδότη για την Ομάδα Γ του εν λόγω διαγωνισμού. Κατόπιν αυτών η επιτροπή πρότεινε :Α) την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των ανωτέρω εταιρειών, Β) την ανάδειξη των κάτωθι εταιρειών ως προσωρινών αναδόχων για το αντίστοιχο τμήμα του διαγωνισμού:(Α Σταθμοί Εργασίας), (Β Εκτυπωτές), (Γ Άδειες Σχεδιαστικού Προγράμματος) και Γ) να κληθούν οι ως άνω προσωρινοί ανάδοχοι να προσκομίσουν τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ακολούθως η Αναθέτουσα Αρχή την 6-9-2018με το υπ'αριθμ. πρωτ. 1062366/ 6-8-2018 έγγραφο κοινοποίησε σε όλες τις συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες την υπ. 656/συν.41/5-09-2018Απόφαση του Δ.Σ, σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε: Α. Η έγκριση των πρακτικών αξιολόγησης των προσφορών που κατατέθηκαν στον διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια Α. «σταθμών εργασίας και σχετικών υπηρεσιών, Β. εκτυπωτών και σχετικών υπηρεσιών για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του ...» και Γ. «προμήθεια και εγκατάσταση 22 αδειών σχεδιαστικού προγράμματος για τις ανάγκες της Δ/σης Στέγασης και Τεχνικών Υπηρεσιών του», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συνολικής πιθανής δαπάνης 743.200,00 € πλέον ΦΠΑ,Β. Η απόρριψη της εταιρείας ... για τα είδη της ομάδας Α - Σταθμοί εργασίας, διότι η τεχνική προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους του διαγωνισμού (παράγραφο 1.1.35 της διακήρυξης) και συγκεκριμένα δεν καλύπτει την απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι τη δυνατότητα να

Αριθμός απόφασης: 950/2018

γίνει downgraded σε Windows 7 PROFESSIONALGREEK 32 bit, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, Γ. Η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών: 1)....., 2), 3), για τα είδη των ομάδων Α-Σταθμοί εργασίας, Β-Εκτυπωτές και Γ-Άδειες Σχεδιαστικού προγράμματος, 4), για τα είδη των ομάδων Α-Σταθμοί εργασίας και Β-Εκτυπωτές, 5) ..., για τα είδη της ομάδας Α-Σταθμοί εργασίας, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών η ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων, του εν λόγω διαγωνισμού για το αντίστοιχο τμήμα του διαγωνισμού: (Α Σταθμοί Εργασίας), (Β Εκτυπωτές), (Γ Άδειες Σχεδιαστικού Προγράμματος).

10. Επειδή, σύμφωνα με το διέπον την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία νομοθετικό πλαίσιο, ορίζεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016: Α) Άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων(άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*»: «*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*». Β) Άρθρο 71 «*Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*»: *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 ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84. Γ) Άρθρο 91 «*Λόγοι απόρριψης προσφορών*» παρ. 1 όπως τροποποιήθηκε: «*1. Η αναθέτουσα**

Αριθμός απόφασης: 950/2018

αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 ».

11. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα στις σελίδες 6-7 της προσφυγής της επικαλείται παράβαση του άρθρου 15 παρ. 4 του Ν.2690/1999 στην προσβαλλόμενη απόφαση και προβάλλει ότι «...Στο άρθρο δε 15 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζεται, ότι: 4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν... Η προσβαλλόμενη όμως απόφαση που μας κοινοποιήθηκε σε απόσπασμα δεν αναφέρει τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του που έλαβαν μέρος κατά τη συνεδρίαση ούτε αν αυτά ήταν τακτικά ή αναπληρωματικά ούτε και αν είχαν νομίμως κληθεί ώστε να μπορεί διαπιστωθεί η νόμιμη σύνθεση του συλλογικού οργάνου και κυρίως αν τηρήθηκαν οι όροι που θέτει ο νόμος σχετικά με την κλήτευση των μελών του οργάνου και την λήψη της απόφασης.

Επίσης κατά παράβαση του άρθρου 15 § 8 δεν υπάρχει η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του στο πρακτικό της συγκεκριμένης απόφασης (ΔΕΦ ΑΘ 2563/2013 σε νόμος). Η ανωτέρω έλλειψη δεν μπορεί να θεραπευτεί από άλλα στοιχεία του φακέλου καθώς τα στοιχεία αυτά πρέπει να προκύπτουν από το συγκεκριμένο πρακτικό (ΣΤΕ 1418/2015).».

12. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «Στην προσφεύγουσα κοινοποιήθηκε σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις αντίγραφο της απόφασης του άρθρου 100 παραγρ. 4 του Ν.4412/16 σύμφωνα με το οποίο «Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες η στους συμμετέχοντες. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ) ή, σύμφωνα με το άρθρο 360 προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ).» Το πρωτότυπο της ανωτέρω απόφασης τηρείται στα αρχεία της υπηρεσίας ενώ αντίγραφο αυτής είναι αναρτημένο στη Διαύγεια και στο ΚΗΜΔΗΣ. Στην ανωτέρω απόφαση αναφέρονται όλες οι σχετικές διατάξεις και αποφάσεις σύμφωνα με τις οποίες έχει συσταθεί ο φορέας, τα μέλη του Δ.Σ. αυτού και ο χρόνος θητείας τους καθώς και οι σχετικές διατάξεις βάση των οποίων ενεργούν και αποφασίζουν τα μέλη. Επίσης σχετικές αποφάσεις διορισμού του Διοικητή και του Δ.Σ. του ... αναφέρονται και στην εισήγηση της υπηρεσίας για την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων η οποία διαβιβάστηκε μαζί με τα πρακτικά της επιτροπής σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες μεταξύ αυτών και στην προσφεύγουσα. Όσον αφορά στα πρακτικά του Δ.Σ. του ... αυτά τηρούνται και υπάρχουν στα αρχεία της αρμόδιας υπηρεσίας του ..., και από αυτά προκύπτουν τα σχετικά στοιχεία όπως η κλήτευση των μελών, τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν».

13. Επειδή στο άρθρο 15 παρ. 4 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζεται ότι: «...4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. 5. Στο πρακτικό καταχωρίζονται οι γνώμες των μελών που μειοψήφισαν, σε περίπτωση δε φανεράς ψηφοφορίας και τα

Αριθμός απόφασης: 950/2018

ονόματα τούτων». Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 15 συνάγεται ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στον ανωτέρω πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, δηλαδή τα ονόματα των παριστάμενων μελών, η ιδιότητά τους, η νόμιμη κλήτευσή τους και η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του, δεν απαιτείται να αναγράφονται στο ίδιο το σώμα της πράξης, την οποία εκδίδει συλλογικό όργανο, αλλά τα παριστάμενα κατά τη συνεδρίαση μέλη μπορούν να προκύπτουν από το πρακτικό της συνεδρίασης, η δε ιδιότητα των μελών του συλλογικού οργάνου μπορεί να προκύπτει από άλλα στοιχεία του φακέλου, όπως η πράξη συγκρότησής του (ΣτΕ 1418/2015, πρβλ. ΣτΕ 1662/2009 Ολομ., 248/2009, 3496/2006, 2636/2005, 2248/2002). Στο σχετικό απόσπασμα πρακτικών του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, το οποίο τηρείται στο αρχείο της Υπηρεσίας, προκύπτουν τα ονόματα και η ιδιότητα των παρισταμένων μελών, η κλήτευσή τους, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. Επομένως ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

14. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα στις σελίδες 7-8 της προσφυγής της επικαλείται παράβαση του άρθρου 13 παρ.6 του Ν.2690/1999 στην προσβαλλόμενη απόφαση και προβάλλει ότι *«Σύμφωνα με το άρθρο 13 § 6 του Ν. 2690/1999 όταν ο νόμος προβλέπει θητεία για τα μέλη του συλλογικού οργάνου, η αντικατάσταση μέλους πριν από τη λήξη της θητείας του είναι δυνατή μόνο για λόγο αναγόμενο στην άσκηση των καθηκόντων του, ο οποίος και πρέπει να βεβαιώνεται στην πράξη. Δηλαδή η ανωτέρω διάταξη έχει ερμηνευθεί ως ακολούθως : Τα μέλη που έχουν οριστεί με θητεία προβλεπόμενη από το νόμο μπορούν να αντικατασταθούν πριν τη λήξη της μόνο όταν συντρέχουν αθροιστικά δύο προϋποθέσεις : α) Για λόγο που αφορά μόνο στην άσκηση των καθηκόντων τους, δηλαδή αποκλειστικά σε παράνομη ή πλημμελή προσφορά των υπηρεσιών τους και β) ο λόγος αυτός πρέπει να βεβαιώνεται στην πράξη αντικατάστασης, δηλαδή προβλέπεται ως ουσιώδης τύπος η αναγραφή της σχετικής αιτιολογίας (Α.Ι.Τάχος : Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Β' Έκδοση, Άρθρο 13, σελ. 343 § 6). Δυνάμει του άρθρου 221 § 3 και § 8 ζ) προβλέπεται ότι η γνωμοδοτική επιτροπή ορίζεται για ένα έτος (σε ετήσια βάση). Δυνάμει της υπ'*

Αριθμός απόφασης: 950/2018

αρ. πρωτ. 593589 /7.5.2018 απόφασης του Διοικητή του ... αποφασίστηκε η συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του για ένα (1) έτος από την ημερομηνία υπογραφής της παρούσας. Ως τακτικά μέλη της επιτροπής ορίστηκαν η κ... και Δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. 624943/14.5.2018 τα ανωτέρω δύο τακτικά μέλη αντικαταστάθηκαν από τον κ. και αντίστοιχα χωρίς όμως να βεβαιώνεται στη σχετική πράξη ο λόγος της αντικατάστασής τους πριν τη λήξη της θητείας του. Επομένως τόσο σύμφωνα με το νόμο όσο και σύμφωνα με την νομολογία (ΣτΕ 1460/2007 σε νομος, ΣτΕ 2055/2011 σε νομος, Γνμ 314/2008 Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, ΣτΕ 2719/2007), καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση ερείδεται σε απόφαση της επιτροπής Αξιολόγησης η οποία δεν διαθέτει νόμιμη σύνθεση λόγω της παράνομης αντικατάστασης των ανωτέρω μελών της».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς «Οι Αποφάσεις του αρμοδίου Οργάνου σχετικά με την συγκρότηση των επιτροπών αναφέρονται στη προκήρυξη του διαγωνισμού ενώ αυτές και οι σχετικές τροποποιήσεις τους αναρτώνται στη Διαύγεια όπου είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερόμενους. Στις εν λόγω αποφάσεις αναφέρονται τα ονόματα των μελών, η ιδιότητα του καθενός και οι αρμοδιότητές τους καθώς και ο χρόνος ισχύος της κάθε επιτροπής. Για την συγκρότηση των επιτροπών διενεργούνται στα πλαίσια της κείμενης νομοθεσίας κλήρωση των μελών κατόπιν σχετικής αναγγελίας για αυτήν. Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου όσον αφορά στο άρθρο 13 του Ν.2690/1999, β. Παρατηρήσεις αναφέρει: Παρ.6. Σχετικά με τη διάταξη, ότι η αντικατάσταση μέλους πριν από τη λήξη της θητείας του είναι δυνατή «για λόγο αναγόμενο στην άσκηση των καθηκόντων του», η Επιτροπή κρίνει, ότι δεν είναι ενδεδειγμένη μια τυχόν περαιτέρω εξειδίκευση των λόγων αντικατάστασης μέλους συλλογικού οργάνου». Επίσης, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, όταν ο νόμος ορίζει ότι συγκροτείται συλλογικό όργανο της Διοικήσεως όχι κατά πάγιο τρόπο αλλά με σκοπό την εκπλήρωση κάποιου συγκεκριμένου έργου, η έννοια του είναι ότι δεν επιτρέπει, ενόσω λειτουργεί το όργανο αυτό προς εκπλήρωση του έργου του, την αντικατάσταση μέλους του εν λόγω οργάνου χωρίς νόμιμη αιτία, η οποία να την δικαιολογεί, εκτός βέβαια αν ορίζεται διαφορετικά στον συγκεκριμένο νόμο. Είναι, συνεπώς επιτρεπτή

Αριθμός απόφασης: 950/2018

κατ' αρχήν η αντικατάσταση μέλους του συλλογικού οργάνου, αλλά η περί αντικαταστάσεως πράξη πρέπει να είναι αιτιολογημένη, η δε αιτιολογία μπορεί να προκύπτει και από τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 508/1991, πρβλ. 2695/1987, 2028/1981, 803/1968, 1459/1967, 2926/1965). Εν προκειμένω η εν λόγω Επιτροπή συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 593589/07-05- 2018 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Διοικητή του ... κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. 478982/05-04-2018 αναγγελίας δημόσιας κλήρωσης. Στην συνέχεια και μετά την κοινοποίηση στα ενδιαφερόμενα μέλη της ανωτέρω απόφασης, το μέλος ..., υπέβαλε την υπ' αριθ. πρωτ. 611188/10-05-2018 αίτηση εξαιρέσεως, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4270/2014 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, καθώς και ερμηνευτικές εγκυκλίους του ΝΣΚ, όπου απαγορεύεται στους υπαλλήλους που συμπράττουν στην έκδοση και εξόφληση χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής να αποτελούν μέλη επιτροπών Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων διαγωνισμών ή μέλη επιτροπών παραλαβής, η οποία έγινε αποδεκτή. Επιπρόσθετα μας γνωστοποιήθηκε ότι το μέλος ... είχε αποσπαστεί στην Ειδική Υπηρεσία «Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος (Ο.Π.Σ.)» του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. .../06-04-2017 ΚΥΑ. Επιπλέον η ανωτέρω απόφαση συγκρότησης της επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμού και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ... για ένα έτος, καθώς και η σχετική τροποποίηση αυτής αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού και στην εισήγηση της υπηρεσίας για την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων η οποία διαβιβάστηκε μαζί με τα πρακτικά της επιτροπής σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες μεταξύ αυτών και στην προσφεύγουσα. Στις εν λόγω αποφάσεις που είναι διαθέσιμες στη Διαύγεια αναφέρονται τα μέλη της επιτροπής, η ιδιότητα αυτών, οι αρμοδιότητές τους και ο χρόνος ισχύος της Επιτροπής».

16. Επειδή η Επιτροπή Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ... συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 593589/07-05- 2018 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Διοικητή του ... κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. 478982/05-04-2018 αναγγελίας δημόσιας κλήρωσης. Εν συνεχεία, το μέλος ..., υπέβαλε την υπ' αριθ. πρωτ. 611188/10-05-2018 αίτηση εξαιρέσεως, επικαλούμενη τις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 950/2018

N.4270/2014 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, καθώς και ερμηνευτικές εγκυκλίους του ΝΣΚ, όπου απαγορεύεται στους υπαλλήλους που συμπράττουν στην έκδοση και εξόφληση χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής να αποτελούν μέλη επιτροπών Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμών ή μέλη επιτροπών παραλαβής, η οποία έγινε αποδεκτή. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 41090/06-04-2017 ΚΥΑ έγινε γνωστό ότι το μέλος είχε αποσπαστεί στην Ειδική Υπηρεσία «Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος (Ο.Π.Σ.)» του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. 624943/14.05.2018 απόφασης του Διοικητή του, τα τακτικά μέλη και αντικαταστάθηκαν από τους ... και Η αντικατάστασή τους κατά γενική αρχή διοικητικού δικαίου είναι επιτρεπτή εφόσον υπάρχει νόμιμη αιτία και η πράξη αντικαταστάσεως χρήζει αιτιολογίας που δύναται να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου, όπως συμβαίνει και στην εξεταζόμενη περίπτωση (ΣΤΕ 1820/1998 σκέψη 3. , ΣΤΕ2719/2007, 3370/2007, 2695/1987, 803/1968, 1459/1967, 2926/1965). Επομένως ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

17. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα στις σελίδες 8-12 της προσφυγής της προβάλλει ότι *«Επειδή, εν πάση περιπτώσει, εκ των χορηγηθέντων εις ημάς την 13-09-2018, κατόπιν σχετικού αιτήματός μας, αντιγράφων των υπ' αριθ. Υ67/8/07-06-2018 και Υ67/20/01-08-2018 πρακτικών της πενταμελούς Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικώς με την αποσφράγισιν και αξιολόγησιν των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης αντιστοίχως, προκύπτουν τα ακόλουθα: 1.Εις τα εν λόγω πρακτικά έχουν διαγραφεί τα ονόματα των παρισταμένων μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού, ώστε δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθεί ποία ήσαν τα παρόντα μέλη κατά την λήψιν των επιμάχων αποφάσεων και διατυπώσεως των εισηγήσεων της εν λόγω Επιτροπής και εάν είχαν τηρηθεί οι νόμιμες διαδικασίες συγκλήσεως της Επιτροπής κατά τις ανωτέρω συνεδριάσεις και λήψεως των ως άνω αποφάσεων και των γνωμοδοτήσεων/ εισηγήσεών της. 2. Ενώ εις το υπ' αριθ. Υ67/8/07-06-2018 πρακτικόν της ως άνω Επιτροπής, το οποίον αφορά εις την αποσφράγισιν των φακέλων δικαιολογητικών*

Αριθμός απόφασης: 950/2018

συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, δεν αναφέρεται πόσα και ποία μέλη της ήσαν παρόντα κατά την εν λόγω συνεδρίασιν, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμος σύγκλησις και σύνθεσις της, εν τέλει το ως άνω πρακτικόν φέρεται, ότι υπογράφεται από πέντε μέλη, των οποίων τα ονόματα έχουν διαγραφεί. Ούτε προκύπτει η διαδικασία λήψεως των σχετικών αποφάσεων και εάν αυτές ήσαν ομόφωνες ή ελήφθησαν κατά πλειοψηφίαν. 3. Ενώ εις το υπ' αριθ. Υ67/20/01-08-2018 πρακτικόν της ως άνω Επιτροπής, το οποίον αφορά εις την ολοκλήρωσιν της αξιολογήσεως των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και εις το οποίον η εν λόγω Επιτροπή εισηγείται την απόρριψιν της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, δεν αναφέρεται πόσα και ποία μέλη της ήσαν παρόντα κατά την εν λόγω συνεδρίασιν, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμος σύγκλησις και σύνθεσις της. Εν τέλει το ως άνω πρακτικόν φέρεται, ότι υπογράφεται από τέσσερα μέλη της, και όχι πέντε που είναι η πλήρης σύνθεση της επιτροπής, των οποίων τα ονόματα έχουν διαγραφεί και δεν γνωρίζει κανείς ποια μέλη είναι αυτά και αν έχουν κληθεί όλα και για ποιο λόγο δεν έχει παρασταθεί ένα από αυτά. Επειδή, περαιτέρω, και το χορηγηθέν εις ημάς, κατόπιν της ως άνω αιτήσεώς μας, αντίγραφον του από 18-07-2018 Πρακτικού της Ομάδας Εργασίας (sic) δια την αξιολόγησιν των τεχνικών προσφορών, εις το οποίον η εν λόγω Ομάδα Εργασίας διατυπώνει την εισήγηση περί απορρίψεως της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας (την οποίαν εισήγησιν επεκύρωσεν η προσβαλλομένη απόφασις), επίσης δεν αναφέρεται πόσα και ποία μέλη της ήσαν παρόντα κατά την εν λόγω συνεδρίασιν, ώστε να διαπιστωθεί η νόμιμος σύγκλησις και σύνθεσις της, δεδομένου ότι τα ονόματα των συμμετεχόντων μελών της έχουν διαγραφεί. Ούτε προκύπτει η διαδικασία λήψεως των σχετικών αποφάσεων και εάν αυτές ήσαν ομόφωνες ή ελήφθησαν κατά πλειοψηφίαν. Επειδή εκ πάντων των ανωτέρω οι προαναφερόμενες πράξεις των οργάνων διενεργείας του διαγωνισμού, καθώς και η επικυρώσασα αυτές προσβαλλομένη απόφασις τυγχάνουν μη νόμιμες και άκυρες, δια τους ακολούθους νομίμους και βασίμους λόγους: 1.- Επειδή, ως έχει ήδη αναφερθεί, για την συγκρότηση, λειτουργία και τις αποφάσεις της Επιτροπής (Διαγωνισμού) ισχύουν συμπληρωματικός οι διατάξεις των άρθρων 13 έως 15 του ν. 2690/1999 (Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας)». Επομένως, οι ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 950/2018

διατάξεις του Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας διέπουν και την λειτουργία της Επιτροπής Διαγωνισμού του επιμάχου διαγωνισμού. Εις τό άρθρον δε 15 παρ. 4 του Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας ορίζεται, ότι: « 4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν.» Περαιτέρω, εκ των πρακτικών της Επιτροπής, πρέπει να προκύπτει, ότι έχουν κληθεί νομίμως και προσηκόντως όλα τα τακτικά μέλη της και, εφ' όσον έχουν κώλυμα να συμμετάσχουν σε συνεδρίαση της Επιτροπής τα τακτικά μέλη, ότι παρίστανται, εφ' όσον έχουν κληθεί, τα αναπληρωματικά μέλη, δεδομένου ότι μπορούν να αναπληρώνονται από τα αναπληρωματικά μέλη, αφού, βεβαίως έχουν κληθή κανονικώς τα τακτικά μέλη και δεν προσέρχονται, χωρίς να απαιτείται αντικατάστασή τους. Ρητώς δε εις το άρθρον 14 του Κώδικα Διοικητικής διαδικασίας (ν. 2690/1999), το οποίον έχει εφαρμογήν εν προκειμένω, προβλέπεται η αναπλήρωση των κωλυομένων ή απόντων μελών συλλογικών οργάνων υπό των αναπληρωματικών μελών, εφ' όσον τα απόντα η κωλυόμενα μέλη είχαν κληθή νομίμως και προσηκόντως και δεν προσέλθουν και ότι η εναλλαγή των μετεχόντων μελών σε διαδοχικές συνεδριάσεις δεν επηρεάζει την νομιμότητα της συνθέσεως (δηλαδή είναι δυνατόν να συμμετέχουν εναλλάξ στην επιτροπή τακτικά και αναπληρωματικά μέλη - εάν κωλύονται τα τακτικά - υπό την προϋπόθεσιν ότι τα τελευταία έχουν κληθή νομίμως και προσηκόντως). Συνεπώς, η μη νόμιμος συγκρότησις, σύνθεσις, καθώς και η παραβίασις της προβλεπομένης διαδικασίας λειτουργίας της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως τοιαύτης εννοουμένης και της παραβιάσεως της συγκροτήσεως και συνθέσεως αυτής και της λειτουργίας της κατά την λήψιν των αποφάσεών της και της συντάξεως των σχετικών πρακτικών και γενικώς, εάν εκ της συμπεριφοράς της παρεβιάσθησαν οι προεκτεθέντες κανόνες λειτουργίας των συλλογικών οργάνων, συνιστά λόγον ακυρώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας. Καί τούτο, διότι, ιδίως όσον αφορά εις την Επιτροπήν Διαγωνισμού, εκ της παραβιάσεως των κανόνων αυτών πάσχει ακυρότητα, εν τέλει, η διατυπωθείσα υπό της Επιτροπής πρότασις εις τό έχον

Αριθμός απόφασης: 950/2018

αποφασιστική αρμοδιότητα δια την ανάθεσιν του διαγωνισμού όργανον, ως και η σχετική απόφασις αναθέσεως του διαγωνισμού, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού ("Όρα σχετικώς: Πράξεις Δ' Τμήματος Ελεγκτικού Συνεδρίου 138/1996 και 73/1999).

Πέραν των ανωτέρω, εκ της μη νομίμου συγκροτήσεως, συνθέσεως και λειτουργίας της Επιτροπής Διαγωνισμού παραβιάζεται και η αρχή της διαφανείας και η αρχής της δημοσιότητας και του αδιαβλήτου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως και η αρχή της δεδικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διαγωνιζομένων προς την Δημοσίαν Αρχήν, αλλά και η αρχή της χρηστής διοικήσεως. Συνακολούθως των ανωτέρω, η συγκρότησις, σύνθεσις και λειτουργία της Επιτροπής του επιμάχου διαγωνισμού ήτο μη νόμιμος και, ως εκ τούτου, άπασες οι διενεργηθείσες υπ' αυτής πράξεις πάσχουν απόλυτον ακυρότητα, λόγω παραβάσεως των εφαρμοζομένων και εις τον επίμαχον διαγωνισμόν προεκτεθεισών διατάξεων του Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2960/ 1999) περί της συγκροτήσεως, λειτουργίας και αποφάσεων των συλλογικών οργάνων και ιδίως του άρθ. 13 παρ. 5 του εν λόγω Κώδικος και κατ' αυτόθροον συνέπειαν πάσχει ακυρότητα και η διατυπωθείσα υπό της Επιτροπής αυτής πρότασις δια την αξιολόγησιν των δικαιολογητικών, ως και η δοθείσα υπ' αυτής γνωμοδότησις σχετικώς με την βαθμολόγησιν των τεχνικών προσφορών και με την απόρριψιν της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας και ακολούθως της αξιολογήσεως των οικονομικών προσφορών και οι σχετικές δια την βαθμολόγησιν των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών και την ανάθεσιν του διαγωνισμού προτάσεις της εις τό έχον αποφασιστική αρμοδιότητα όργανον, ως και η σχετική εκδοθείσα και ήδη προσβαλλομένη απόφασις αναθέσεως του διαγωνισμού, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετος διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού ("Όρα ανωτέρω Πράξεις Δ' Τμήματος Ελεγκτικού Συνεδρίου 138/1996 και 73/1999). Κατόπιν της ανωτέρω διαπιστώσεως, ήτοι ότι εμφιλοχώρησε ακυρότητα εκ της μη νομίμου συνθέσεως και λειτουργίας της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' οιανδήποτε φάσιν της διαδικασίας αναθέσεως του επιμάχου διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή δι' αποφάσεώς της έδει είτε να ανακαλέσει την προκήρυξη και να ακυρώσει το αποτέλεσμα, πρό ή μετά την κατακύρωσή του, εφ' όσον συντρέχει παραβίασις των ανωτέρω διεπουσών την

Αριθμός απόφασης: 950/2018

συγκρότηση, σύνθεση και λειτουργία της εν λόγω Επιτροπής διατάξεων, η οποία επηρεάζει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν δύναται η εν λόγω παραβίασις να θεραπευθή (επανορθωθή) δια της εν μέρει ακυρώσεως της διαδικασίας του διαγωνισμού, ήτοι του σταδίου αυτής, καθ' ό εμφιλοχώρησε η εν λόγω παραβίασις, είτε να ακυρώσει εν μέρει, ήτοι ως προς το στάδιον αυτής, καθ' ό εμφιλοχώρησεν η εν λόγω παραβίασις, και να επαναλάβει την διαδικασίαν εις τό στάδιον αυτό ή να αναμορφώσει το αποτέλεσμα της, εαν διαπιστώσει, κατά το στάδιον αξιολογήσεως των προσφορών εμφιλοχώρησαν σφάλματα και παραλείψεις επηρεάζοντα το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, καθ' οιαδήποτε φάσιν της διαδικασίας αναθέσεως δημόσιου διαγωνισμού, δι' ητιολογημένης αποφάσεώς της, είτε να ανακαλέσει την προκήρυξη και να ακυρώσει το αποτέλεσμα, πρό ή μετά την κατακύρωσή του, αν συντρέχει παραβίαση των κειμένων διατάξεων, η οποία επηρεάζει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, εφ' όσον δεν δύναται η παραβίασις αυτή να θεραπευθή (επανορθωθή) δια της εν μέρει ακυρώσεως της διαδικασίας του διαγωνισμού, ήτοι του σταδίου αυτής, καθ' ό εμφιλοχώρησε η εν λόγω παραβίαση, είτε να ακυρώσει εν μέρει, ήτοι ως προς το στάδιον αυτής, καθ' ό εμφιλοχώρησε η εν λόγω παραβίαση (ήτοι εν προκειμένω κατά το στάδιον της αξιολογήσεως των προσφορών), και να επαναλάβει την διαδικασίαν εις τό στάδιον αυτό ή να αναμορφώσει το αποτέλεσμα της, εφ' όσον διαπιστώνει, ότι εις το εν λόγω στάδιον εμφιλοχώρησαν σφάλματα και παραλείψεις επηρεάζοντα το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Επομένως, εν προκειμένω, εφ' όσον, κατά τα προεκτεθέντα, διαπιστώνεται, ότι εμφιλοχώρησε κατά την διαγωνιστικήν διαδικασίαν παραβίασις των προπαρατεθεισών, διεπουσών τον επίμαχον διαγωνισμόν, όσον αφορά εις την νόμιμον συγκρότησιν, σύνθεσιν και λειτουργία της Επιτροπής διαγωνισμού, διατάξεων, τόσον κατά το στάδιον της αποσφραγίσεως των φακέλων δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, όσον και κατά το στάδιον της αξιολογήσεως των δικαιολογητικών, ως και την ακυρότητα των συνταχθέντων υπό της Επιτροπής αυτής ανωτέρω Πρακτικών, αλλά και την ακυρότητα της από 18 -07 -2018 Γνωμοδοτήσεώς της ως άνω Επιτροπής επί της αξιολογήσεως των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, δια του οποίου εισηγήθη μη νομίμως την απόρριψιν της

Αριθμός απόφασης: 950/2018

τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας και εντεύθεν η τοιαύτη παραβίασις επιφέρει και συνεπάγεται την ακυρότηταν και της προσβαλλομένης δια της παρούσης αποφάσεως της Αναθετούσης Αρχής, διά της οποίας επεκυρώθησαν τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και ούτως απερρίφθη η προσφορά μας και κατεκυρώθη ο επίμαχος διαγωνισμός, ως προς την συγκεκριμένην κατηγορίαν - Ομάδα Α', εις την εταιρείαν COSMOS A.E., έδει η Αναθέτουσα Αρχή να αποφασίσει είτε την ακύρωσιν της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και εν συνεχεία την επαναπροκήρυξιν του διαγωνισμού, είτε την ακύρωσιν εν μέρει της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς τά στάδια, καθ' ά εμπιλοχώρησεν η ως άνω ουσιώδης νομική πλημμέλεια, συνισταμένη εις την παραβίασιν των περί νομίμου συγκροτήσεως, συνθέσεως και λειτουργίας της Επιτροπής Διαγωνισμού ανωτέρω διατάξεων, ήτοι τα στάδια αποσφραγίσεως και αξιολογήσεως των φακέλων των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, εάν κρίνει ότι δια της μερικής ταύτης ακυρότητος θεραπεύεται η ως άνω παραβίασις (Παράβαλε: Ε.Α. ΣΤΕ 332/2016 - Ελ Συν. Μείζων Επταμελής Σύνθεσις 1739/2016). Τούτο δε μη πράξασα η Αναθέτουσα Αρχή, αλλ' αντιθέτως επικυρώσασα δια της προσβαλλομένης αποφάσεώς της τις άκυρες πράξεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατέστησεν την εν λόγω απόφασίν της μη νόμιμον και ακυρωτέαν».

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς «Στην προσφεύγουσα εταιρεία και σε όλες τις συμμετέχουσες κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 6-9-2018 η απόφαση του άρθρου 100 του Ν. 4412/ 16 σύμφωνα με το οποίο «τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ) ή, σύμφωνα με το άρθρο 360 προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (προ ΦΠΑ).» Τα πρακτικά της επιτροπής κοινοποιούνται στα πλαίσια εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 παραγρ.2 του Ν.4412/16, σύμφωνα με το οποίο «τα πρακτικά της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησις

Αριθμός απόφασης: 950/2018

προσφορών κοινοποιούνται από την αναθέτουσα αρχή μαζί με την απόφαση κατακύρωσης, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει. Ωστόσο στα πλαίσια της από 11/09/18 επιστολής της προσφεύγουσας εταιρείας ... με την οποία αιτήθηκε την χορήγηση άμεσα ακριβές αντιγράφου της με αριθμό πρωτ. 1048381/04-09- 2018 εισήγησης της Διεύθυνσης Προμηθειών της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης καθώς και του πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών που αναφέρονται στην υπ' αρ. 656/συν.41/5-9-2018 απόφαση του Δ.Σ. η αναθέτουσα αρχή ... , την 12-9-2018 με το υπ. αριθ. 108144 έγγραφό της κοινοποίησε στην ως άνω προσφεύγουσα εταιρεία τα σχετικά ζητούμενα έγγραφα και πρακτικά καθώς και εισήγηση της υπηρεσίας. Επίσης αυτά και το σύνολο των πρακτικών του διαγωνισμού κοινοποιήθηκαν σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες με το υπ. αριθ 1085308/13-9-2018 έγγραφο. Τα πρακτικά αξιολόγησης που κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα εταιρεία και σε όλες τις συμμετέχουσες αποτελούν αντίγραφα των πρωτοτύπων που τηρούνται από την Γραμματέα της επιτροπής στα αρχεία της υπηρεσίας και στα οποία (πρωτότυπα) εμφανίζονται τα ονόματα των μελών της επιτροπής και η ιδιότητα του καθενός (πρόεδρος, μέλος, τακτικό αναπληρωματικό κτλ). Επίσης αντίγραφο αυτού του πρωτοτύπου με όλα τα στοιχεία της σύνθεσης της επιτροπής είναι αναρτημένο (ως εσωτερικό) στο ΕΣΗΔΗΣ στο φάκελο του διαγωνισμού. Εκ των πρακτικών αξιολόγησης δεν προκύπτει η μη νόμιμη συγκρότηση της επιτροπής κατά τις ημερομηνίες συνεδρίασής της για τον εν λόγω διαγωνισμό. Στα πρακτικά που κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα και στις συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες αναφέρονταν η απόφαση συγκρότησης της επιτροπής καθώς και ο σχετικός ΑΔΑ με τη χρήση του οποίου κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να αντλήσει αυτή και να ενημερωθεί σχετικά με τα μέλη αυτής, τα ονόματα των μελών , την ιδιότητα αυτών και το χρόνο ισχύος της επιτροπής. Όσον αφορά στην σύνθεση της επιτροπής κατά τις ημέρες συνεδρίασής της (παρουσία τεσσάρων ή πέντε μελών) αυτή προκύπτει επαρκώς από το εκάστοτε πρωτότυπο πρακτικό της επιτροπής το οποίο τηρείται στο αρχείο της υπηρεσίας . Επιπρόσθετα σύμφωνα με το Ν 2690/99 οι επιτροπές μπορούν να συνεδριάζουν και να αποφασίζουν

Αριθμός απόφασης: 950/2018

εφόσον έχουν απαρτία και όχι εφόσον παρίστανται όλα τα μέλη. Από τα πρακτικά που κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα εταιρεία προκύπτει η σύνθεση των μελών (ο πρόεδρος και τρία ή τέσσερα μέλη) . Η προσφεύγουσα μετά την πάροδο πέντε ημερών από την ημερομηνία που της κοινοποιήθηκε η απόφαση του άρθρου 100 αιτήθηκε την διαβίβαση της εισήγησης της Διεύθυνσης Προμηθειών της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης καθώς και του πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών, δεν ενήργησε ωστόσο ώστε να αιτηθεί την χορήγηση του οποιουδήποτε στοιχείου θα επαληθεύει ή όχι τους ισχυρισμούς της επί της συγκρότησης της επιτροπής και τη νομιμότητα των πρακτικών της.»

19. Επειδή στο άρθρο 15 παρ. 4 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζεται ότι: «...4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παριστάμενων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. 5. Στο πρακτικό καταχωρίζονται οι γνώμες των μελών που μειοψήφισαν, σε περίπτωση δε φανεράς ψηφοφορίας και τα ονόματα τούτων». Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 15 συνάγεται ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στον ανωτέρω τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, δηλαδή τα ονόματα των παριστάμενων μελών, η ιδιότητά τους, η νόμιμη κλήτευσή τους, δεν απαιτείται να αναγράφονται στο ίδιο το σώμα της πράξης, την οποία εκδίδει συλλογικό όργανο, αλλά τα παριστάμενα κατά τη συνεδρίαση μέλη μπορούν να προκύπτουν από το πρακτικό της συνεδρίασης, η δε ιδιότητα των μελών του συλλογικού οργάνου μπορεί να προκύπτει από άλλα στοιχεία του φακέλου, όπως η πράξη συγκρότησής του (ΣΤΕ 1418/2015, πρβλ. ΣΤΕ 1662/2009 Ολομ., 248/2009, 3496/2006, 2636/2005, 2248/2002). Περαιτέρω όσον αφορά ειδικά τα υπ' αριθμ. Υ67/8/07-06-2018 και Υ67/20/01-08-2018 πρακτικά της πενταμελούς Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως επίσης και το από 18.07.2018 πρακτικό της ομάδας εργασίας για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, έχουν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ και τα ονόματα των παρισταμένων μελών τους δεν είναι διαγραμμένα αλλά αναγράφονται εμφανώς. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ.1

Αριθμός απόφασης: 950/2018

N.2690/1999 «Το συλλογικό όργανο συνεδριάζει νομίμως όταν στη σύνθεσή του μετέχουν, ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη, περισσότερα από τα μισά των διορισμένων τακτικών μελών (απαρτία). Η απαρτία πρέπει να υπάρχει σε όλη τη διάρκεια της συνεδρίασης. Αν, κατά την πρώτη συνεδρίαση, διαπιστωθεί έλλειψη απαρτίας, το όργανο καλείται εκ νέου σε συνεδρίαση, η οποία πραγματοποιείται το νωρίτερο σε είκοσι τέσσερις (24) ώρες, στον ίδιο τόπο και με την ίδια ημερήσια διάταξη. Κατά τη συνεδρίαση αυτή, υπάρχει απαρτία αν μετέχουν στη σύνθεση τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη που παριστούν τουλάχιστον το ένα τρίτο (1/3) του συνόλου των διορισμένων τακτικών μελών του και εν πάση περιπτώσει όχι λιγότερα των τριών (3) τακτικών ή αναπληρωματικών μελών. Στα τριμελή συλλογικά όργανα, για την ύπαρξη απαρτίας, απαιτείται η παρουσία και των τριών (3) τακτικών ή αναπληρωματικών μελών». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού έχει νόμιμη σύνθεση και σύγκληση και τα προαναφερθέντα πρακτικά της δεν πάσχουν από ακυρότητα. Επομένως ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτός.

20. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα στις σελίδες 12-13 προβάλλει ότι «Η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας απερρίφθη από το φορέα με την αιτιολογία ότι: «η τεχνική προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους του διαγωνισμού (παράγραφο 1.1.35) και συγκεκριμένα το προσφερόμενο από την εταιρία είδος δεν καλύπτει την απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι τη δυνατότητα να γίνει *downgraded* σε *Windows 7 PROFESSIONAL GREEK 32 bit*». Η ανωτέρω απόφαση είναι εσφαλμένη, και παραγνωρίζει την υποβληθείσα από την εταιρεία μας πρόταση και παροχή διευκρινήσεων. Η εταιρία μας πριν την υποβολή της προσφοράς μας απέστειλε διευκρινίσεις στο φορέα, και υπέβαλλε βάση αυτών και των απαντήσεων της Αναθέτουσας Αρχής την προσφορά της. Η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας αποτελεί παραβίαση της ισότιμης αντιμετώπισης των προσφορών και της διαφάνειας. Ειδικότερα η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε: «Ο πάροχος είναι υποχρεωμένος να φέρει μοντέλο ανακοινωμένο εντός του τελευταίου 12-μηνου που να έχει προεγκατεστημένο το κατάλληλο λειτουργικό σύστημα ώστε σε κάθε περίπτωση να εγγυάται την ομαλή εκκίνηση του Προσωπικού

Αριθμός απόφασης: 950/2018

Υπολογιστή με όλα τα προσφερόμενα περιφερειακά συνδεδεμένα σε αυτόν» **Η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας συμμορφώνεται κατά γράμμα με τη διευκρίνιση του φορέα**, καθώς η εταιρία μας προσέφερε μοντέλο ανακοινωμένο εντός του τελευταίου 12-μηνου που έχει προεγκατεστημένο το κατάλληλο λειτουργικό σύστημα ώστε σε κάθε περίπτωση να εγγυάται την ομαλή εκκίνηση του Προσωπικού Υπολογιστή με όλα τα προσφερόμενα περιφερειακά συνδεδεμένα σε αυτόν. Ζητούμενο από την εν λόγω προδιαγραφή σύμφωνα με τις από 29/5/18 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής ήταν η προσφορά κατάλληλου λειτουργικού συστήματος ώστε να επιτευχθεί η ομαλή εκκίνηση του Η/Υ με όλα τα προσφερόμενα περιφερειακά συνδεδεμένα σε αυτόν. Συγκεκριμένα, το προσφερόμενο από την εταιρία μας λειτουργικό σύστημα *Windows 10 Professional* **είναι απολύτως κατάλληλο** ώστε σε κάθε περίπτωση να εγγυάται την ομαλή εκκίνηση του Προσωπικού Υπολογιστή με όλα τα προσφερόμενα περιφερειακά συνδεδεμένα σε αυτόν. Επισημαίνεται ότι τα προσφερόμενα περιφερειακά είναι το ποντίκι, το πληκτρολόγιο και η οθόνη, και η εταιρία μας εγγυάται την ομαλή εκκίνηση του Η/Υ με αυτά τα περιφερειακά συνδεδεμένα σε αυτόν. Αντιθέτως, με έκπληξη διαπιστώσαμε ότι έγιναν αποδεκτές τεχνικές προσφορές τριών άλλων οικονομικών φορέων, οι οποίες δεν κάλυπταν σε καμία περίπτωση την υποχρεωτική απαίτηση του φορέα, που επισημάνθηκε με τις διευκρινίσεις, και όριζε ότι «Ο πάροχος είναι υποχρεωμένος να φέρει μοντέλο ανακοινωμένο εντός του τελευταίου 12-μηνου».

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς «Η διευκρίνιση που ζητήθηκε από την προσφεύγουσα και δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή ..., αναφέρει συγκεκριμένα: «Ο πάροχος είναι υποχρεωμένος να φέρει μοντέλο ανακοινωμένο εντός του τελευταίου 12-μηνου που να έχει προεγκατεστημένο το κατάλληλο λειτουργικό σύστημα ώστε σε κάθε περίπτωση να εγγυάται την ομαλή εκκίνηση του προσωπικού υπολογιστή με όλα τα προσφερόμενα περιφερειακά συνδεδεμένα σε αυτόν. Η φράση «κατάλληλο λειτουργικό σύστημα» πρέπει να είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές και όρους του διαγωνισμού και συγκεκριμένα με την παράγραφο 1.1.35 που ορίζει «Λειτουργικό σύστημα *WINDOWS 10 PROFESSIONAL GREEK downgraded* σε *Windows 7*

*PROFESSIONALGREEK 32 bit και θα είναι προεγκατεστημένο. Σε κανένα σημείο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ... δεν ικανοποιείται η απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής 1.1.35, ήτοι η δυνατότητα να γίνει **downgraded σε Windows7 PROFESSIONALGREEK32 bit, που ήταν και ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας. Εκ των προδιαγραφών καθώς και της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος ΔΕΝ υποστηρίζει την απαίτηση για downgraded σε Windows7 PROFESSIONALGREEK32 bit**».*

22. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον ως άνω τέταρτο λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι «Αναφορικά με τους Σταθμούς Εργασίας η διακήρυξη απαιτεί, επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, εκτός των άλλων τεχνικών χαρακτηριστικών: α) Να πρόκειται για μοντέλο ανακοινωμένο ενός του τελευταίου δωδεκαμήνου (Φύλλο Συμμόρφωσης παρ. 1.1.3 - σελ. 91) και β) Να παρέχεται «λειτουργικό σύστημα Windows 10 PROFESSIONAL GREEK downgraded σε Windows 7 PROFESSIONAL GREEK 32 bit και θα είναι προεγκατεστημένο» (Φύλλο Συμμόρφωσης παρ. 1.1.35 - σελ. 93 - και περιγραφή στη σελ. 89 της διακήρυξης). Όπως διαπιστώθηκε με το από 18-07-2018 πρακτικό της οικείας Ομάδας Εργασίας, η προσφορά της καθής δεν πληροί τη δεύτερη από τις ως άνω απαιτήσεις («απαίτηση για downgraded σε Windows 7 PROFESSIONAL GREEK 32 bit»). Με την κρινόμενη προσφυγή η καθής δεν αμφισβητεί, ότι πράγματι η προσφορά της δεν πληροί τη συγκεκριμένη απαίτηση, αλλά ισχυρίζεται, ότι η προσφορά της θα έπρεπε παρ' ολ' αυτά να γίνει δεκτή, διότι ανταποκρίνεται σε διευκρίνιση που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης κατόπιν δικού της ερωτήματος, η οποία έχει ως εξής: «Ο πάροχος είναι υποχρεωμένος να φέρει μοντέλο ανακοινωμένο εντός του τελευταίου 12 - μήνου που να έχει προεγκατεστημένο το κατάλληλο λειτουργικό σύστημα ούτως ώστε σε κάθε περίπτωση να εγγυάται την ομαλή εκκίνηση του Προσωπικού Υπολογιστή με όλα τα προσφερόμενα περιφερειακά συνδεδεμένα σε αυτόν». Ο ισχυρισμός αυτός δεν ευσταθεί, διότι η επικαλούμενη από την καθής διευκρίνιση δεν καταργεί (ούτε θα μπορούσε να καταργήσει) την επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης. Ειδικότερα: Η επικαλούμενη διευκρίνιση εκδόθηκε κατόπιν ερωτήματος της καθής, που είχε ως εξής (υπογραμμίσεις δικές μας):

Αριθμός απόφασης: 950/2018

«Λαμβάνοντας υπόψη ότι: · Από την Α/Α 1.1.35 του φύλλου συμμόρφωσης απαιτείται «Λειτουργικό σύστημα Windows 10 PROFESSIONAL GREEK downgraded σε Windows 7 PROFESSIONAL GREEK 32 bit και θα είναι προεγκατεστημένο». · Από το άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης απαιτείται ισχύς προσφοράς μέχρι 1/12/2018. · Για τη λειτουργία των Windows 7, απαιτείται η προσφορά προηγούμενης γενιάς επεξεργαστών (καθότι η τρέχουσα γενιά επεξεργαστών δεν υποστηρίζει τη λειτουργία των Windows 7). · Οι διεθνώς αναγνωρισμένοι κατασκευαστές Η/Υ Windows 7 μέχρι την 1/12/2018, και είναι πιθανό η κατάργηση των εν λόγω μοντέλων να έχει γίνει πριν την 1/12/2018, δεν μπορούν να εγγυηθούν τη διαθεσιμότητα μοντέλων Η/Υ που θα υποστηρίζουν την προηγούμενη γενιά επεξεργαστών (συμβατή με τα Windows 7) μέχρι την 1/12/2018, και είναι πιθανό η κατάργηση των εν λόγω μοντέλων να έχει γίνει πριν την 1/12/2018. Παρακαλούμε διευκρινίστε ότι εάν μέχρι την κατακύρωση του διαγωνισμού, ο ανάδοχος δεν είναι πλέον σε θέση να προσφέρει Η/Υ που να υποστηρίζουν Windows 7, λόγω κατάργησης του προσφερόμενου μοντέλου από τον κατασκευαστή του Η/Υ, τότε ο ... θα κάνει αποδεκτή την προσφορά λειτουργικού συστήματος Windows 10, έτσι ώστε ο ανάδοχος να είναι σε θέση να επικαιροποιήσει την προσφορά του, προσφέροντας νεότερης γενιάς Η/Υ, με επεξεργαστές που θα υποστηρίζουν μόνο Windows 10». Από το περιεχόμενο της ως άνω ερωτήσεως και της δοθείσας διευκρίνισης προκύπτει σαφέστατα, ότι αμφότερες αφορούν την ενδεχόμενη περίπτωση, κατά την οποία μετά την υποβολή της προσφοράς το προσφερόμενο μοντέλο (που αναγκαστικά πρέπει να συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης που προαναφέρθηκαν) καταργηθεί, οπότε θα ανακύψει περίπτωση επικαιροποίησης της προσφοράς. Σε καμία περίπτωση η διευκρίνιση δεν τροποποίησε τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης (πράγμα που άλλωστε δεν μπορούσε να γίνει με απλή διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, αλλά θα προϋπέθετε τροποποίηση της διακήρυξης) ούτε επέτρεψε την εναλλακτική προσφορά μοντέλου, που δεν πληροί την πιο πάνω απαίτηση. Συνεπώς ο ισχυρισμός της καθής, ότι η προσφορά της έπρεπε να γίνει δεκτή, αν και δεν ανταποκρίνεται στις ως άνω απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν ευσταθεί και πρέπει να απορριφθεί.»

23. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμήθειας αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν στην παρ.1.1.35 (σελ. 93 - και περιγραφή στη σελ. 89 της διακήρυξης) ότι πρέπει να παρέχεται *«λειτουργικό σύστημα Windows 10 PROFESSIONAL GREEK downgraded σε Windows 7 PROFESSIONAL GREEK 32 bit και θα είναι προεγκατεστημένο»*. Η προσφεύγουσα όμως στην τεχνική προσφορά της δεν πληρούσε την ως άνω απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι να υπάρχει η δυνατότητα να γίνει το λειτουργικό σύστημα Windows 10 PROFESSIONAL GREEK downgraded σε Windows 7 PROFESSIONAL GREEK 32 bit. Η παροχή διευκρινήσεων που υπέβαλε η προσφεύγουσα στην αναθέτουσα αρχή αφορούσε το μελλοντικό ενδεχόμενο όπου μετά την παροχή της προσφοράς και κατά το στάδιο της κατακύρωσης του διαγωνισμού προκύψει θέμα κατάργησης του προσφερόμενου μοντέλου. Εντός αυτού του πλαισίου ήταν και η απάντηση της αναθέτουσας αρχής, η οποία σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να αλλάξει εκ των υστέρων τον όρο της διακήρυξης ούτε να επιτρέψει την τροποποίησή του. Επομένως αφού η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν ήταν σύμφωνη με την επίμαχη τεχνική απαίτηση της διακήρυξης, ορθώς απορρίφθηκε. Κατόπιν των ανωτέρω ο τέταρτος λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

24. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα στις σελίδες 14-19 στρέφεται κατά των υπόλοιπων εταιρειών που συμμετείχαν στον διαγωνισμό και προβάλλει ότι *«6.1. Η εταιρεία μας έγκαιρα είχε υποβάλλει τις παρατηρήσεις της για την μη συμμόρφωση της προσφοράς των ανταγωνιστών σχετικά με σημαντικές απαιτήσεις και όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα με το υπόμνημά μας από 11-6-2018 είχαμε εφιστήσει την προσοχή προς την Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με τις ελλείψεις στις προσφορές των ανταγωνιστών μας. Ειδικότερα: 6.2. Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας «...» που εδρεύει στην, με αριθμό ΓΕΜΗ και ΑΦΜ Από τα ανωτέρω προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι το προσφερόμενο μοντέλο έχει χρόνο ανακοίνωσης μεγαλύτερο του τελευταίου 12-μήνου. Επομένως εσφαλμένα η προσβαλλομένη απόφαση δεν απέρριψε την προσφορά της ως*

Αριθμός απόφασης: 950/2018

άνω εταιρείας. 6.3. Σχετικά με την προσφορά της εταιρείας «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ... με αριθμό ΓΕΜΗ ... και ΑΦΜ Από τα ανωτέρω προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι το προσφερόμενο μοντέλο έχει χρόνο ανακοίνωσης μεγαλύτερο του τελευταίου 12-μήνου. Επομένως εσφαλμένα η προσβαλλομένη απόφαση δεν απέρριψε την προσφορά της ως άνω εταιρείας.

6.4. Σχετικά με την προσφορά της Ένωση Εταιρειών «...», η οποία εκπροσωπείται από την εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., με ΑΦΜ ... της ΔΟΥ Από τα ανωτέρω προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι το προσφερόμενο μοντέλο έχει χρόνο ανακοίνωσης μεγαλύτερο του τελευταίου 12-μήνου. Επομένως εσφαλμένα η προσβαλλομένη απόφαση δεν απέρριψε την προσφορά της ως άνω εταιρείας.

6.5. Τέλος σχετικά με την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., με Γ.Ε.Μ.Η. ..., και ΑΦΜ Πολύ περισσότερο δεν μπορούν να υποβληθούν «το πρώτον» οι μεταφράσεις των βεβαιώσεων και πιστοποιητικών διότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε παραβίαση του όρου 2.4.3.2. σελ. 36 της διακήρυξης το οποίο επί ποινή ακυρότητας προβλέπει ότι : Όσα από τα δικαιολογητικά και τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς είναι ξενόγλωσσα θα πρέπει απαραίτητως να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, πλην των τεχνικών φυλλαδίων που δύναται να υποβληθούν στην αγγλική.... Για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρίας».

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς «Οι τεχνικές προδιαγραφές της προσφοράς της εταιρίας ... «δεν καλύπτει την απαίτηση της Α/Α 1.1.3 των τεχνικών προδιαγραφών, καθότι το προσφερόμενο μοντέλο δεν έχει χρόνο ανακοίνωσης του μοντέλου εντός του τελευταίου 12-μήνου». Ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται λόγω της Τεχνικής Δήλωσης Κατασκευαστή (.....) η οποία αναφέρει ότι η ημερομηνία ανακοίνωσης του προσφερόμενου σταθμού εργασίας είναι η 16.11.2017. Οι ανωτέρω τεχνικές δηλώσεις των κατασκευαστών συμπεριλαμβάνονται στις ηλεκτρονικές προσφορές των εταιρειών στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Οι τεχνικές προδιαγραφές της προσφοράς της εταιρίας ... «δεν καλύπτει την απαίτηση της Α/Α 1.1.3 των τεχνικών προδιαγραφών, καθότι το προσφερόμενο μοντέλο Fujitsu ESPRIMO P757 δεν έχει χρόνο ανακοίνωσης του μοντέλου εντός του

Αριθμός απόφασης: 950/2018

τελευταίου 12-μήνου». Ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται λόγω της Τεχνικής Δήλωσης Κατασκευαστή (...) η οποία αναφέρει ότι η ημερομηνία ανακοίνωσης του προσφερόμενου σταθμού εργασίας είναι η 16.11.2017. Οι ανωτέρω τεχνικές δηλώσεις των κατασκευαστών συμπεριλαμβάνονται στις ηλεκτρονικές προσφορές των εταιρειών στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Οι τεχνικές προδιαγραφές της προσφοράς της εταιρίας ... «δεν καλύπτει την απαίτηση της Α/Α 1.1.3 των τεχνικών προδιαγραφών, καθότι το προσφερόμενο μοντέλο δεν έχει χρόνο ανακοίνωσης του μοντέλου εντός του τελευταίου 12-μήνου». Ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται λόγω της Τεχνικής Δήλωσης Κατασκευαστή (...) η οποία αναφέρει ότι η ημερομηνία ανακοίνωσης του προσφερόμενου σταθμού εργασίας είναι η 5/2018. Οι ανωτέρω τεχνικές δηλώσεις των κατασκευαστών συμπεριλαμβάνονται στις ηλεκτρονικές προσφορές των εταιρειών στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Η επιτροπή αξιολόγησης των αποτελεσμάτων των διαγωνισμών και των διαδικασιών διαπραγμάτευσης του ..., σύμφωνα με το υπ. αριθ. Υ67/19/18/20-07-18 πρακτικό της, ζήτησε σχετικά με τα ξενόγλωσσα υποβληθέντα από την εταιρεία ... πιστοποιητικά ISO 9001:2015 να υποβληθεί συμπληρωματικά, η επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα αυτών εντός επτά (7) ημερών από τη λήψη της σχετικής έγγραφης ενημέρωσης. Η ανωτέρω υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών προβλέπεται από το ν. 4412/16 και ειδικότερα η συμπλήρωση των μεταφράσεων. Συγκεκριμένα στην παρ. 2 του άρθρου 102 του Ν. 4412/16, ορίζεται ότι : « Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» «Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Λ' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα

Αριθμός απόφασης: 950/2018

υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια /μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί».

26. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον ως άνω πέμπτο λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι «1. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Δεδομένου ότι η προσφορά της καθής έχει νομίμως απορριφθεί, η καθής δεν διατηρεί έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής της δικής μας προσφοράς, καθόσον μάλιστα οι αιτιάσεις κατά της προσφοράς μας δεν ταυτίζονται καθόλου με τους λόγους, για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά της καθής και άρα δεν προβάλλεται παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης (ΑΕΠΠ 7, 11, 26, 37, 599, 740/2018 κ.ά.). Συνεπώς οι αιτιάσεις της ένδικης προσφυγής που αφορούν την προσφορά μας πρέπει να απορριφθούν. 2. Πλήρης αοριστία των αιτιάσεων. Η καθής στην προσφυγή της παραπονείται, ότι η αναθέτουσα αρχή επέτρεψε την εκ των υστέρων υποβολή μεταφράσεων πιστοποιητικών και υποστηρίζει, ότι αυτό αντιβαίνει στη διακήρυξη και στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Από το περιεχόμενο της προσφυγής δεν μπορεί, όμως, να διαγνωσθεί, ποια είναι τα «πιστοποιητικά», στα οποία η καθής αναφέρεται ούτε με βάση ποιες διατάξεις της διακήρυξης και ποια πραγματικά περιστατικά τα «πιστοποιητικά» αυτά αποτελούσαν αναγκαίο στοιχείο του παραδεκτού της προσφοράς μας, ώστε να μπορεί στη συνέχεια να τεθεί και ζήτημα υποχρέωσης μετάφρασής τους στην ελληνική γλώσσα (αν είχαν προσκομισθεί σε ξενόγλωσσο πρωτότυπο). Από τις ελλείψεις αυτές καθίσταται αδύνατη τόσο η εκτίμηση της βασιμότητας της προσφυγής, όσο και η δική μας άμυνά κατ' αυτής και συνεπώς ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί».

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κρίνεται ως βάσιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, δεν στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον αυτής, σχετικά με το αίτημά της για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς την αποδοχή και αξιολόγηση της προσφοράς των υπόλοιπων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, που σύμφωνα με την προσβαλλόμενη αξιολογήθηκαν

Αριθμός απόφασης: 950/2018

και εγκρίθηκαν για τη συνέχιση στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Και τούτο, διότι εφόσον κριθεί ως νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των οικείων λόγων που προβάλλει περί της αξιολόγησης των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων της (ΔΕΦΑΘ 892/2010), καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Επομένως ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτός.

28.Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Αικατερίνη Παπαδοπούλου