

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 20<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 7-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/113/7-2-2018 του προσφεύγοντος, ....., κατοίκου .....,

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αριθ. 52/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά τα μέρη αυτής με τα οποία ι) ανακηρύχθηκε άλλος διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας ως προσωρινός ανάδοχος για την προμήθεια γραφικής ύλης και ως προς τα είδη των Ομάδας Δ΄ του Τμήματος Β΄ της διακήρυξης, προϋπολογιζόμενου ποσού ευρώ 31.854,51 χωρίς ΦΠΑ, και ιι) εγκρίθηκε η τεχνική προσφορά και ανακηρύχθηκε άλλος διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας 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 ευρώ 130.634,62 χωρίς ΦΠΑ **και** να αποκλεισθεί ο αναδειχθείς προσωρινός 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

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

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 επικουρικώς 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 ακυρωθείσας προσβαλλόμενης πράξης 52/2018 και της εκδοθησομένης από την ΑΕΠΠ απόφασης, κατά το σκέλος που αυτές θα ερείδονται στην έγκριση της συμμετοχής του ως άνω ανακηρυχθέντος προσωρινού 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 αυτόν .

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, εκτύπωση από την 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.

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

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 **Τμήμα Β** που περιλαμβάνει είδη γραφείου, με την Ομάδα Γ : χαρτί για εκτυπωτές, φαξ και φωτοτυπικά μηχανήματα, την ήδη επίδικη Ομάδα Δ : «γραφική ύλη» και την Ομάδα Ε : «έντυπα». Περαιτέρω, σύμφωνα με την Διακήρυξη « Οι προσφορές, επί ποινή αποκλεισμού, θα περιλαμβάνουν το σύνολο και όχι μέρος της ποσότητας του προ 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, και 44499 για τα υπό προμήθεια προϊόντα του Τμήματος Α' και Β' αντίστοιχα.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. 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 μεν τον διαγωνισμό με α/α ΕΣΗΔΗΣ 44499 και σχετικά με τα προϊόντα του Τμήματος Β της διακήρυξης, η Επιτροπή διαπίστωσε την εμπρόθεσμη κατάθεση των προσφορών των οικονομικών φορέων ....., ....., ....., ....., ..... Και για δε τον διαγωνισμό με α/α ΕΣΗΔΗΣ 44530 σχετικά με τα προϊόντα του Τμήματος Α της διακήρυξης, η Επιτροπή διαπίστωσε την εμπρόθεσμη κατάθεση των προσφορών των οικονομικών φορέων ....., και ..... **β)** Εν συνεχεία αποσφράγισε ηλεκτρονικά τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

προσφορά» που είχαν κατατεθεί ως άνω στα πλαίσια του διαγωνισμού **γ)** Συγχρόνως, 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 και 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 α) την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων ....., και την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος ....., και .....

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, συνήλθε 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. Δηλ. για μεν τον διαγωνισμό με α/α ΕΣΗΔΗΣ 44499 σχετικά με τα προϊόντα του Τμήματος Β της διακήρυξης, αποσφραγίστηκαν οι προσφορές του προσφεύγοντος ..... και της ..... Και για δε τον διαγωνισμό με α/α ΕΣΗΔΗΣ 44530 σχετικά με τα προϊόντα του Τμήματος Α της διακήρυξης, αποσφραγίστηκαν οι προσφορές του ....., και ..... **β)** Προέβη στην κατάταξη των προσφορών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή ανά ομάδα και πρότεινε προς την Οικονομική Επιτροπή, την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων για κάθε είδος της προμήθειας, αναλυτικά 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 »*

**Αριθμός απόφασης: Α81/2018**

7. Επειδή, σύμφωνα με το Πρακτικό 2<sup>ο</sup> του έτους 2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, την 26-1-2018 συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή και έλαβε την ήδη προσβαλλόμενη Απόφαση με αριθ. 52/2018 σύμφωνα με την οποία ενέκρινε τα ως άνω Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και ανακήρυξε τους προσωρινούς αναδόχους της προμήθειας ως εξής: « **ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΕΚΤΥΠΩΤΕΣ-ΠΟΛΥΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΦΩΤΟΤΥΠΙΚΑ ΕΤΟΥΣ 2018 -ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ 44530**

**ΟΜΑΔΑ ΠΟΣΟ ΜΕΛΕΤΗΣ**

**ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ**

.....		
A 65.850,24€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	52.381,03€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	60.440,00 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
81.654,30 ΜΕ ΦΠΑ	<b>64.952,48€ ΜΕ ΦΠΑ</b>	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	<b>5.049,90 € ΜΕ ΦΠΑ</b>	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	-	<b>24.877,13 € ΜΕ ΦΠΑ</b>
Δ 31.854,51€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	17.699,74€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	30.448,51 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
39.499,59€ ΜΕ Φ.Π.Α	<b>21.947,68 € ΜΕ ΦΠΑ</b>	37.756,15 € ΜΕ ΦΠΑ
E 5.046,81€ ΜΕ Φ.Π.Α	-	7.657,86 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
6.258,04€ ΜΕ Φ.Π.Α	-	<b>9.495,75 € ΜΕ ΦΠΑ »</b>

8. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα με ανάρτηση την 7-2-2018 στους ηλεκτρονικούς τόπους του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η με αριθ. 52/2018 απόφαση αναρτήθηκε στους

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

ηλεκτρονικούς τόπους του διαγωνισμού την 2-2-2018, κοινοποιήθηκε αυθημερόν στον προσφεύγοντα με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού, κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 7-2-2018, οπότε και χρεώθηκε για εξέταση από το 1<sup>ο</sup> Κλιμάκιο, και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την 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.

9. 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, στους λοιπούς ενδιαφερόμενους προσωρινούς αναδόχους, με μήνυμα μέσω των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού.

10. 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.

11. Επειδή ο προσφεύγων με την προσφυγή του, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της συνέχισης του διαγωνισμού ως προς όλα τα είδη των υπό προμήθεια προϊόντων, ισχυρίζεται ότι: Η προσβαλλόμενη απόφαση 52/2018 πρέπει να ακυρωθεί ως προς την ανάδειξη όλων των άλλων προσωρινών αναδόχων, πλην του προσφεύγοντος, δηλ. πρέπει να ακυρωθεί ως προς την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για τα προϊόντα της Ομάδας Δ του Τμήματος Β΄ της διακήρυξης και ως προς τα προϊόντα των Ομάδων Α και Β του Τμήματος Α΄ της διακήρυξης. Με τον λόγο Α της προσφυγής ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος της που ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της προμήθειας των προϊόντων της Ομάδας Δ του Τμήματος Β΄ της διακήρυξης την ....., επειδή κατά παράβαση του νόμου, των όρων της διακήρυξης και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού είχε παράνομη και αθέμιτη πρόσβαση στις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεδομένου ότι την 3-1-2018 αποσφράγισε

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

ηλεκτρονικά ταυτοχρόνως τόσο τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» όσο και «Οικονομικές Προσφορές», όπως μάλιστα τούτο ομολογείται στο ίδιο το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 1 της. 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 δηλ. και πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων από την Επιτροπή του διαγωνισμού που έγινε την 16-1-2018, σύμφωνα με το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 1 αυτής. 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. Περαιτέρω, με τον λόγο **B** της προσφυγής ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος της που αποδέχτηκε την ανεπαρκή - κατά τον προσφεύγοντα- τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου ..... και τον ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της προμήθειας των προϊόντων της Ομάδας Α και Β του Τμήματος Α΄ της διακήρυξης. Και τούτο επειδή, κατά παράβαση του νόμου, και των όρων της διακήρυξης ο διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε με την τεχνική του 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 Eurapae), και εξ άλλου ουδόλως ανέφερε στην προσφορά του, τα εργοστασίων παραγωγής ούτε η χώρα παραγωγής-κατασκευής των προσφερομένων ειδών. Όμως κατά την προσφυγή, πάντα ταύτα απαιτούνται όπως κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού μαζί με την τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου και όχι αργότερα και ίδια όχι κατά την διαδικασία της ανάθεσης. Μάλιστα δε, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι ο διαγωνιζόμενος ..... δεν τεκμηρίωσε την τεχνική επάρκεια των προσφερόμενων ειδών ούτε καν με στοιχειώδεις παραπομπές της τεχνικής προσφοράς του σε έγγραφες βεβαιώσεις πιστοποιήσεων και προτύπων ISO ή ισοδυνάμων των κατασκευαστών, ήτοι των εργοστασίων κατασκευής και παραγωγής των

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

ειδών, και ενιαίας σήμανσης CE. Αντ' αυτών, κατά την προσφυγή, ο προσωρινός ως άνω 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, πράγμα όμως που δεν αποδεικνύει –κατά την προσφυγή- την τεχνική πληρότητα και επάρκεια της προσφοράς ως απαιτείται κατά τον καταληκτικό χρόνο υποβολής της προσφοράς. Συνεπώς και εφόσον ο διαγωνιζόμενος ..... δεν τεκμηρίωσε, κατά την προσφυγή την τεχνική επάρκεια και πληρότητα της προσφοράς του κατά τον κρίσιμο χρόνο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών δηλ. την 27-12-2017 η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί, και συνακόλουθα να μην κηρυχθεί ο ..... προσωρινός ανάδοχος για τα είδη του Τμήματος Α της διακήρυξης. Εξ άλλου, όπως και με τον λόγο Α της προσφυγής του, και εν προκειμένω ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παράνομα η αναθέτουσα αρχή απέκτησε πρόσβαση την 3-1-2013 στις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων για τα επίδικα είδη του Τμήματος Α' της διακήρυξης με την ταυτόχρονη αποσφράγιση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών καθ' όν χρόνο ήσαν ήδη γνωστές στην αναθέτουσα αρχή οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, με αποτέλεσμα η παρανόμως κτηθείσα αυτή πληροφορία να υπαγορεύσει ως καθοριστικό κριτήριο διαμόρφωσης κρίσης την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Επίσης ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι παράνομα, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της ασφάλειας του διαγωνισμού, και ακυρωτέα 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. Και τούτο, δεδομένου ότι σύμφωνα με την διακήρυξη, η 15ήμερη αυτή προθεσμία, προβλέπεται μόνο για την προσκόμιση δικαιολογητικών για την απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, λόγω αποκλεισμού, 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 επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα κλπ.), β) την οικονομική και



## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

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. Επίσης ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι έχει έννομο συμφέρον να ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης, δηλαδή, την ακύρωση της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου δεδομένου ότι η προσφορά του είναι η δεύτερη συμφερότερη προσφορά για τα είδη του Τμήματος Α.

12. Επειδή ο προσφεύγων έχει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου ..... προβάλλοντας πλημμέλειες της προσβαλλόμενης περί την αξιολόγηση της τεχνικής του προσφοράς. Και τούτο δεδομένου, ότι έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και έχει υποβάλει την με Α/Α συστήματος 55984 προσφορά του για την προμήθεια των επίδικων προϊόντων των Ομάδων Α και Β του Τμήματος Α της διακήρυξης, η οποία είναι η αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μετά την με Α/Α συστήματος 55929 προσφορά του αναδειχθέντος με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινού 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.

13. Επειδή ωστόσο χρήζει περαιτέρω έρευνας το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος κατά το μέρος που αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ως προς την ανάδειξη της συνδιαγωνιζόμενης ..... ως προσωρινής αναδόχου και ως προς την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου ....., με τον ισχυρισμό ότι η αναθέτουσα αρχή παρά τον νόμο απέκτησε γνώση των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων ήδη προ της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προφορών τους. Και τούτο επειδή, αληθής υποτιθέμενος ο λόγος αυτός, θα συνεπαγόταν την ολική ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και επομένως και την ακύρωση του επωφελούς για τον

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

προσφεύγοντα μέρους αυτής (ΕΑ 70/2009, Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδοση, σελ. 91-92.) Και ίδια η ευδοκίμηση του λόγου αυτού θα συνεπαγόταν την ακύρωση του μέρους της προσβαλλόμενης με το οποίο ο προσφεύγων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας των ειδών της Ομάδας Γ και της Ομάδας Ε του Τμήματος Β της διακήρυξης. Και επίσης, αληθής υποτιθέμενος ο λόγος αυτός, θα συνεπαγόταν συνεπάγεται την ολική ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και επομένως θα αποκλειόταν η συνέχιση του διαγωνισμού και ως προς τα είδη του Τμήματος Α της διακήρυξης με μόνο συμμετέχοντα τον προσφεύγοντα, ως αιτείται με την προσφυγή.

14.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 του συνδιαγωνιζόμενου ..... 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 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.» Κι περαιτέρω υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή «*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*

## **Αριθμός απόφασης: Α81/2018**

αναγράφεται, πως το τελικό προϊόν παράγεται από το ομώνυμο εργοστάσιο καθώς και τη χώρα κατασκευής».

15. 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».

16. 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».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 366 του Ν. 4412/2016 « Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγομένων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης που λαμβάνει η

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

αναθέτουσα αρχή.» Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθ. 15 του ΠΔ 39/2017 « 1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής της (άρθρο 366 παρ. 1 ν. 4412/2016)..... 3. Με την απόφαση της παραγράφου 1 μπορεί να διατάσσεται και η άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης. Λόγο άρσης της απαγόρευσης αυτής συνιστά το προδήλως απαράδεκτο ή το προδήλως αβάσιμο της προδικαστικής προσφυγής, περί του οποίου αρκεί απλή μνεία.»

18. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των - κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

19. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

20. 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 [...]».

21. 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 άρτιων ...προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως: ....ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης.....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές)...των αγαθών....ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.)

22. 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

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

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 ».

23. 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 οποία .....υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

24. 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).....».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 « .....4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών ....ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που

## **Αριθμός απόφασης: Α81/2018**

τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

26. Επειδή σύμφωνα με το 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».

27. 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).**» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 14 της διακήρυξης «**Προκαταρκτική απόδειξη ποιοτικής επιλογής κατά την υποβολή προσφορών** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις στο άρθρο Λόγοι αποκλεισμού και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των άρθρων **Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**, της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα. το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.»

28. 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

## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.....6.Δεν έχει συνταχθεί και υποβληθεί, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα σχετικά κεφάλαια της παρούσας. ». 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 «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.)»,



## Αριθμός απόφασης: Α81/2018

όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω:.....8. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, ότι προβλέπεται στο άρθρο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της παρούσας, δηλαδή, ο κατάλογος παραδόσεων, τα πιστοποιητικά απόδειξης συμμόρφωσης στα οριζόμενα πρότυπα (ISO κλπ), η υπεύθυνη δήλωση συμμόρφωσης..... Πρότυπα 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 αντιπροσωπεύει – 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 απαραίτος όρος - πιστοποίηση του κατασκευαστή ότι διαθέτει ISO 9001:2008 ή ισοδύναμη και πιστοποίηση ISO 14001:2004 ή ισοδύναμη.»

29. 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).

30. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε,

## **Αριθμός απόφασης: A81/2018**

μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

31. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

32. 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).

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

## **Αριθμός απόφασης: A81/2018**

της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 της απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, CAS Succhi di Frutta SpA , Συλλογή 2004, σ. I 3801).

35. 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', σελ. 776).

36. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας του υπό εξέταση Β προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής απαιτείται περαιτέρω έρευνα υπό το φως της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με την ενδεδειγμένη έρευνα των στοιχείων του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού και των όρων της Διακήρυξης.

37. Επειδή η ζημία του προσφεύγοντος, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού, και ιδία σε περίπτωση που

## **Αριθμός απόφασης: Α81/2018**

ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος για τα είδη του Τμήματος Α της διακήρυξης είναι πρόδηλη. Συνεπώς η συνέχιση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κριθεί βάσιμη εν όλω ή εν μέρει η προσφυγή θα οδηγήσει σε περαιτέρω επιπλοκές, αμφισβητήσεις και χρονοτριβή που μπορούν να αποφευχθούν με την αναστολή της διαδικασίας.

38. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

39. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, β) υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την απόρριψη της προσφοράς του γ) ο λόγος Β της προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος ή απαράδεκτος, με την επιφύλαξη της σκέψης 12 και 13 και δ) δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλ. σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημοσίου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

40. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

42. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

**Αριθμός απόφασης: Α81/2018**

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 20-2-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Ο Γραμματέας**

**Σταμάτιος Μαλινδρέτος**