

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχάλης Διαθεσόπουλος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1522/29.07.2021 του προσφεύγοντος ασκούντος ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην, οδό ... αριθ. ... και ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης απόρριψης της τεχνικής προσφοράς, την επαναξιολόγηση αυτής και την αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, σύμφωνα με την με αριθμ. 1876/32/23.3.2021 απόφασή του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής για την επιλογή αναδόχου που θα αναλάβει την «Προμήθεια αναλώσιμου υλικού (toner) εκτυπωτικών

μηχανημάτων για την κάλυψη των αναγκών της ... και των Υπηρεσιών αρμοδιότητάς της για ένα έτος», προϋπολογισθείσας δαπάνης 203.000,00€ πλέον του ΦΠΑ 24%, ήτοι 251.720,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%. Ο διαγωνισμός διεξήχθη σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Υπηρεσίας και τους όρους που περιλαμβάνονται στην με αριθμ. ... διακήρυξη (...), η οποία δημοσιεύτηκε, σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης του ΔΣ, στην ιστοσελίδα του ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αριθμό συστήματος Η υπ' αρ. ... διακήρυξη αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πύλη ΚΗΜΔΗΣ στις 12.05.2021 και έλαβε αριθμό ΑΔΑΜ : Στη συνέχεια η Επιτροπή κατά την ορισμένη ημερομηνία αποσφράγισης, 03.06.2021 έκρινε ότι έχουν κατατεθεί εντός της οριζόμενης προθεσμίας δύο (2) προσφορές από τις κάτωθι επιχειρήσεις: ..., ...- Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη στην αποσφράγιση των κατατεθεισών ηλεκτρονικών φακέλων προσφορών των ανωτέρω οικονομικών φορέων και απεφάνθη μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής να παραπεμφθούν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη, οι φάκελοι των τεχνικών προσφορών των ανωτέρω δύο εταιρειών σε Επιτροπή Εμπειρογνωμόνων η οποία θα αξιολογήσει τις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές στο πλαίσιο της ανωτέρω σχετικής διακήρυξης δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού αναφορικά με την «προμήθεια αναλώσιμου υλικού (τόνερ) εκτυπωτικών μηχανημάτων για την κάλυψη των αναγκών των Υπηρεσιών αρμοδιότητας της ... για ένα έτος». Κατόπιν, με το υπ. αριθ. 13129/8-6-2021 έγγραφο, το τμήμα προμηθειών της ..., ζήτησε από τη Δ/νση Προμηθειών της Διοίκησης σύμφωνα με τα οριζόμενα της παραπάνω αναφερόμενης Διακήρυξης, συγκρότηση επιτροπής εμπειρογνωμόνων. Με την υπ. αριθ. 29858/8-6-2021 Απόφαση του Διοικητή του ..., συγκροτήθηκε επιτροπή εμπειρογνωμόνων εισηγητών με αντικείμενο την τεχνική αξιολόγηση και ορθότητα των τεχνικών προσφορών που υπέβαλαν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις στον εν λόγω διαγωνισμό. Η επιτροπή εμπειρογνωμόνων συνεδρίασε στις 14-6-2021 και διαπιστώθηκαν σύμφωνα με το πρακτικό της τα εξής: Η προσφορά της εταιρείας «...» έχει τις προϋποθέσεις, εφόσον είναι σύμφωνη με όλες τις τεχνικές προδιαγραφές. Αντίθετα, η εταιρεία «...» δεν

προσκόμισε έγγραφη βεβαίωση του κατασκευαστή των εκτυπωτών ή του επίσημου αντιπροσώπου αυτών στην Ελλάδα (...). Επίσης, δεν προσκόμισε τα απαραίτητα έγγραφα για πιστοποίηση ISO 9001 14001 (B7,B8) παρά μόνο ένα διαφημιστικό φυλλάδιο στο οποίο αν και φαίνονται κάποια πιστοποιητικά εν τούτοις αυτά δεν είναι ευκρινή. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Εμπειρογνωμόνων εισηγήθηκε, σύμφωνα με το πρακτικό της την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...». Ύστερα από τη διαβίβαση του πρακτικού των Εμπειρογνωμόνων, στην Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων διαγωνισμών και διαδικασιών διαπραγμάτευσης της ... του ..., η οποία και συνεδρίασε επ' αυτού στις 29/6/2021 ημέρα Τρίτη και αποφάσισε σύμφωνα με το αριθμ. 23/29-6-2021 πρακτικό της την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., διότι δεν προσκόμισε έγγραφη βεβαίωση του κατασκευαστή των εκτυπωτών ή του επίσημου αντιπροσώπου αυτών στην Ελλάδα (...), δεν προσκόμισε τα απαραίτητα έγγραφα για πιστοποίηση ISO 9001 14001 (B7,B8) παρά μόνο ένα διαφημιστικό φυλλάδιο στο οποίο αν και φαίνονται κάποια πιστοποιητικά εν τούτοις αυτά δεν είναι ευκρινή, να κάνει δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», εφόσον είναι σύμφωνη με όλες τις τεχνικές προδιαγραφές. Η Επιτροπή ορίζει την 1-7-2021 ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 ως ημερομηνία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας Ως εκ τούτου και σύμφωνα με το αριθμ. 24/30-7-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης & Αξιολόγησης έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και πρότεινε την ανάδειξη ως «προσωρινού» αναδόχου για την εκτέλεση του έργου «Προμήθεια αναλώσιμου υλικού (toner) εκτυπωτικών μηχανημάτων για την κάλυψη των αναγκών της ... και των Υπηρεσιών αρμοδιότητάς της για ένα έτος», έναντι συνολικής δαπάνης 192.125,00€ πλέον του ΦΠΑ 24%, ήτοι 238.235,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%. Ύστερα από τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή με την αριθμ. απόφασης ΔΣ 3837/74/13-7-2021 αποφάσισε την έγκριση των υπ' αριθμ. 23/29-6-2021 και 24/1-7-2021 πρακτικών της ..., την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα

Αριθμός Απόφασης:1525/2021

«...» η οποία ανέρχεται στη συνολική δαπάνη 192.125,00€ πλέον του ΦΠΑ 24%, ήτοι 238.235,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%., την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου για την εκτέλεση του έργου «Προμήθεια αναλώσιμου υλικού (toner) εκτυπωτικών μηχανημάτων για την κάλυψη των αναγκών της ... και των Υπηρεσιών αρμοδιότητάς της για ένα έτος», ήτοι 725 τεμάχια TONER ... έναντι συνολικής δαπάνης 192.125,00€ πλέον του ΦΠΑ 24%, ήτοι 238.235,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%. Κατόπιν της αποδοχής των ανωτέρω από το Δ.Σ του ..., αποφασίστηκε να κληθεί ο εν λόγω οικονομικός φορέας προκειμένου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά βάσει του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. 11059/12- 5-2021 οικεία πρόσκληση. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στους δύο συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με το υπ' αριθμ. 54428/16-7-2021 έγγραφο της Υπηρεσίας μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 1015,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το αποδεικτικό Τράπεζας και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας

«επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.07.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.07.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα, ως καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και έχοντας υποβάλει την μοναδική έτερη, πλην της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, προσφορά, στρέφεται κατά της τελευταίας επιδιώκοντας την αποκλεισμό της και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.08.2021, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, την 29.07.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους στις 29.07.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή, με το από 02.08.2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στις 02.08.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς τους διαγωνιζόμενους, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων και της ασκηθείσας παρέμβασης (Δ.Εφ.Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣτΕ 780/2019), η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας

«επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 09.08.2021 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβλεψε το άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης το οποίο προβλέπει ότι : "...Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η αναθέτουσα αρχή μπορεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΤΕΥΔ ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να υποβάλλουν, να διευκρινίσουν ή να συμπληρώσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά ή την τεκμηρίωση που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα (10) ημέρες και όχι μεγαλύτερη από είκοσι (20) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης...". Και έτσι η τεχνική προσφορά μου κρίθηκε χωρίς να μου παρασχεθεί η παραμικρή ενημέρωση και να μου ζητηθούν περαιτέρω διευκρινίσεις, στερώντας μου με αυτόν τον τρόπο άδικα την ευκαιρία να δώσω εγγράφως διευκρινίσεις ή να συμπληρώσω τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά ή την τεκμηρίωση που έχω υποβάλλει ή εν τέλει απλώς να επισημάνω την ύπαρξη των παραπάνω εγγράφων που ήδη υπήρχαν στο φάκελο υποβολής και τα οποία η επιτροπή έπρεπε από μόνη της να έχει λάβει υπόψη. Στις 14/06/2021 συνεδρίασε η επιτροπή εμπειρογνομόνων και πρότεινε τον αποκλεισμό της προσφοράς μου και στις 29/6/2021 συνεδρίασε η ... η οποία αποδέχτηκε της εισήγηση των εμπειρογνομόνων και ζήτησε την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντα προσφέροντα σε δύο μέρες δηλαδή την 1^η Ιουλίου. Στις 13/07/2021 συνεδρίασε το Δ.Σ. του ... και ενέκρινε τα παραπάνω πρακτικά. Εν τέλει στο πρακτικό της επιτροπής εμπειρογνομόνων αναφέρονται ότι οι κάτωθι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς: "Η μη προσκόμιση έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστή των εκτυπωτών ή του επίσημου αντιπροσώπου αυτών στην Ελλάδα "...". Όμως το ζητούμενο ... αναφέρει: "Για όλα τα προσφερόμενα αναλώσιμα θα πρέπει μέσα στη τεχνική

προσφορά να υπάρχει έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστή των αναλώσιμων ή του επίσημου αντιπροσώπου τού στην Ελλάδα, ότι «έλαβε γνώση της παρούσας Διαγωνιστικής διαδικασίας και αποδέχεται την εκτέλεση της σε περίπτωση κατακύρωσης στον προσφέροντα πελάτη της» (επισήμανση δική μας). Πέραν της αυθαίρετης απαίτησης της επιτροπής και αντίθετα με όσα αναφέρονται στο πρακτικό της, για την εν λόγω απαίτηση όχι μόνο υπάρχει τεκμηρίωση με δύο διαφορετικά έγγραφα της εταιρείας ... - επίσημος αντιπρόσωπος (παραπομπές T5,T10) αλλά έχουμε προσκομίσει και επιστολή της ευρωπαϊκής θυγατρικής της κατασκευάστριας εταιρείας προς τον ... η οποία βεβαιώνει τις τεχνικές προδιαγραφές (παραπομπή T3). "Η μη προσκόμιση των απαραίτητων εγγράφων για την πιστοποίηση 9001 και 14001 (B7, B8) και η ύπαρξη μόνο ενός διαφημιστικού στο οποίο αν και φαίνονται κάποια πιστοποιητικά εν τούτοις δεν είναι ευκρινή". Όμως ούτε αυτό ισχύει καθ' ότι εκτός του διαφημιστικού φυλλαδίου υπάρχουν άλλες τέσσερις παραπομπές εκ των οποίων η μία είναι η πιστοποίηση 9001 και ... μεταφρασμένη και επικυρωμένη από τη δικηγόρο ... (παραπομπές T6 και T7 αντίστοιχα). Συνοψίζοντας τα παραπάνω, παρατηρείται αφενός ανακολουθία στις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Η κωλυσιεργία και αβελτηρία στην προσήκουσα κοινοποίηση των αποφάσεων και πρακτικών των επιτροπών, παρά τις συνεχείς οχλήσεις και υποδείξεις μου, οδήγησε εν τέλει σε πολύ μεγάλη καθυστέρηση ενημέρωσής μου, σχεδόν δέκα ημέρες, από τη σύνταξη του πρώτου αιτήματός μου. Αφετέρου διαπιστώνεται προχειρότητα έως βαριά αμέλεια στην αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς μου. Παρά την ύπαρξη ξεκάθαρων παραπομπών, κανένα μέλος των επιτροπών εμπειρογνωμόνων και της ..., κατά τη δεύτερη ανάγνωση της, δεν αναρωτήθηκε πού παραπέμπουν με αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς μου ολοκληρώνοντας την αξιολόγηση και προχωρώντας στην αποσφράγιση της μίας και μοναδικής οικονομικής προσφοράς που πλέον υπήρχε».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «Η εταιρία ... ισχυρίζεται ότι δήθεν η αναθέτουσα αρχή παρέβλεψε το άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης το οποίο προβλέπει ότι: «...Κατά τη διαδικασία

αξιολόγησης των προσφορών η αναθέτουσα αρχή μπορεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΤΕΥΔ ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να υποβάλλουν, να διευκρινίσουν ή να συμπληρώσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά ή την τεκμηρίωση που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα (10) ημέρες και όχι μεγαλύτερη από είκοσι (20) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης...». Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι νόμω αβάσιμος. Και τούτο, επειδή τα αρμόδια όργανα του ... ουδόλως παρέβλεψαν το άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης, το οποίο απηχεί το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 (Α'36/09.03.2021) και ισχύει. Τουναντίον, εφάρμοσαν τις διατάξεις του, σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη, όπως ακριβώς αυτή αποτυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω αιτιολογική έκθεση αναφέρονται τα εξής: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η

προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα υε τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείψεις δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Εν προκειμένω, από τις ρυθμίσεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 (Α'36/09.03.2021) και ισχύει, δεν απορρέει δέσμια αρμοδιότητα για την αναθέτουσα αρχή, ώστε να νομιμοποιείται κανείς να ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή «παρέβλεψε» όρους της διακήρυξης που ανάγονται στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν ο ... παρέβλεψε το άρθρο 3.1.1. της διακήρυξης που παραπέμπει στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και ισχύει, δεν είναι τυπικά νόμιμος. Περαιτέρω, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν είναι ούτε ουσιαστικά νόμιμος. Και τούτο, γιατί ενδεχόμενη πρόσκληση του ... προς την προσφεύγουσα να συμπληρώσει/διευκρινίσει έγγραφα/δικαιολογητικά σχετικά με την τεχνική προσφορά της και, ειδικότερα, με την έλλειψη από την ανωτέρω προσφορά της

έγγραφης βεβαίωσης από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται, θα ισοδυναμούσε με διευκόλυνση του ... προς την προσφεύγουσα να τροποποιήσει την προσφορά της έτσι, ώστε να της δοθεί αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι της συνυποψήφιάς της εταιρίας, στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ενόψει όλων των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας - που είναι και ο μόνος με νομική διάσταση, στην παρούσα προδικαστική προσφυγή - ότι δήθεν ο ... «παρέβλεψε» το άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης, ήτοι άρθρο που ανάγεται στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και ισχύει, είναι νόμω αβάσιμος και θα πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί.».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «Ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως και την αποδοχή της προσφοράς του σχετικώς με την παράλειψη «της μη προσκόμισης έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστή των εκτυπωτών ή του επίσημου αντιπρόσωπου αυτών στην Ελλάδα ...». Αναφέρει, λοιπόν, στην προσφυγή του : «Όμως το ζητούμενο ... αναφέρει: “Για όλα τα προσφερόμενα αναλώσιμα θα πρέπει μέσα στη τεχνική προσφορά να υπάρχει έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστή των αναλώσιμων ή του επίσημου αντιπροσώπου του στην Ελλάδα, ότι «έλαβε γνώση της παρούσας Διαγωνιστικής διαδικασίας και αποδέχεται την εκτέλεση της σε περίπτωση κατακύρωσης στον προσφέροντα πελάτη της»”. Πέραν της αυθαίρετης απαίτησης της επιτροπής και αντίθετα με όσα αναφέρονται στο πρακτικό της, για την εν λόγω απαίτηση όχι μόνο υπάρχει τεκμηρίωση με δύο διαφορετικά έγγραφα της εταιρείας ... - επίσημος αντιπρόσωπος (παραπομπές T5,T10) αλλά έχουμε προσκομίσει και επιστολή της ευρωπαϊκής θυγατρικής της κατασκευάστριας εταιρείας προς τον ... η οποία βεβαιώνει τις τεχνικές προδιαγραφές (παραπομπή T3).» Ενταύθα, πρέπει να σημειωθεί, ότι εκ προφανούς παραδρομής κατά την διατύπωση αυτής, ως ευκόλως διαπιστούται εκ της απλής αναγνώσεως των όρων της διακηρύξεως, η ανωτέρω αναφερομένη στην προσβαλλομένη απόφαση παράβαση της

προσφοράς του προσφεύγοντος, δεν αφορά στην απαίτηση ... της διακηρύξεως, αλλά την απαίτηση B1 αυτής, εις την οποίαν ρητώς απαιτούνται, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα: «B1. Τα προσφερόμενα προϊόντα να είναι γνήσια αντιπροσωπείας - αυθεντικά προϊόντα των κατασκευαστριών εταιρειών των εκτυπωτών (original) ή ισοδύναμα. Ως ισοδύναμα προϊόντα γίνονται δεκτά μόνο ανακατασκευασμένα σύμφωνα με τις προδιαγραφές ... ή ισοδύναμες εφόσον προσκομισθεί με την τεχνική προσφορά σχετική βεβαίωση από Ανεξάρτητο Φορέα Πιστοποίησης και όπως αναλυτικά περιγράφονται στην παράγραφο Γ.3 των Ειδικών Χαρακτηριστικών της Παρούσας. Για όλα τα προσφερόμενα ισοδύναμα προϊόντα θα πρέπει στην τεχνική προσφορά να υπάρχει έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστή των αντιστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα, ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται.» Δηλαδή, η ως άνω απαίτηση της διακηρύξεως, γνωστή σε κάθε επιμελώς ενημερωμένο υποψήφιο προσφέροντα οικονομικό φορέα (όπως η έννοια αυτή προσδιορίζεται από τη νομολογία του ΔΕΕ), απαιτεί την παροχή βεβαιότητας προς τον αναθέτοντα φορέα και τους χρήστες των εκτυπωτών ότι τα συγκεκριμένα προσφερόμενα «τόνερ» γίνονται αποδεκτά από τον κατασκευαστή των αντιστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα και ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές, για τους οποίους προορίζονται και, επομένως, δεν θα επέλθουν βλάβες στην λειτουργία των εκτυπωτών από χρήση μη αποδεκτών και ακαταλλήλων αναλωσίμων (toners). Αυτή την διασφάλιση απαιτεί η Αναθέτουσα Αρχή, ως είναι προφανές εκ του λεκτικού της αποφάσεως, με μοναδικό σφάλμα την παραπομπή στην ... απαίτηση, αντί της σχετικής ορθής απαιτήσεως B1 της διακηρύξεως. Επομένως, η έλλειψη αυτή, η οποία είναι ουσιώδης για την Αναθέτουσα Αρχή, δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι καλύπτεται από τον προσφεύγοντα, επειδή προσκομίζει, αντί της απαιτούμενης βεβαιώσεως του κατασκευαστού των αντιστοιχων εκτυπωτών ή του επίσημου αντιπροσώπου του στην Ελλάδα ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές, για τους οποίους προορίζονται, άλλες βεβαιώσεις,

δηλαδή βεβαιώσεις του κατασκευαστού των αναλωσίμων, μη καλύπτουσες την έλλειψη της απαιτούμενης, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαιώσεως του κατασκευαστού των εκτυπωτών. Είναι φανερό, επίσης, ότι ο προσφεύγων προσπαθεί, εκμεταλλευόμενος το ανωτέρω προφανές εκ παραδρομής σφάλμα της προσβαλλομένης, ως προς την παραβιαζόμενη υπό της προσφοράς του απαιτήσεως της διακηρύξεως, να προκαλέσει σύγχυση για την προδιαγραφή, την οποία δεν πληροί και δια τούτο επίτηδες παραπέμπει σε άλλη προδιαγραφή. Ειδικότερα, η επικαλούμενη υπό του προσφεύγοντος βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας αναλωσίμων ...) δεν αποτελεί τίποτε άλλον παρά δήλωση μια ... εταιρείας, η οποία διατείνεται ότι είναι εκπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας «τόνερ» από την ... με την επωνυμία «...» και όχι του κατασκευαστού των εκτυπωτών, για τους οποίους προορίζονται τα υπό προμήθεια αναλώσιμα, ο οποίος είναι η πολυεθνική εταιρεία Η ανωτέρω απαίτηση προκύπτει από τον όρο A1 της διακηρύξεως, όπου ρητώς αναφέρεται, ότι : «Η παρούσα τεχνική προδιαγραφή αφορά την προμήθεια TONER με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Τα ζητούμενα είδη είναι τα παρακάτω: Toner: ... ή ... ή ... ή ισοδύναμο ανακατασκευασμένο (20.000 σελ.)». Επομένως, σαφώς και αμέσως προκύπτει, ότι η ο προσφεύγων δεν καλύπτει την ανωτέρω, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση της διακηρύξεως και, ως εκ τούτου, ορθώς απεκλείσθη δια της προσβαλλομένης επί παραβάσει της απαιτήσεως αυτής και πάντα τα αντίθετα υποστηριζόμενα υπ' αυτού, ο οποίος προσποιείται ότι δήθεν δεν κατανοεί ποιαν απαίτηση παραβιάζει, εκμεταλλευόμενος το ανωτέρω πρόδηλον εκ παραδρομής σφάλμα της προσβαλλομένης ως προς την παραβιαζόμενη απαίτηση (... αντί της ορθής B1), τυγχάνουν νόμω και ουσία αβάσιμα και παραπλανητικά. Τα ανωτέρω, όμως, είναι γνωστά στον προσφεύγοντα και δια το λόγον αυτόν, εξάλλου, δεν απαντά στο τμήμα - ερώτημα A1 των τεχνικών όρων της διακηρύξεως, ενώ η διακήρυξη προβλέπει ρητώς τα ακόλουθα: α) Στην σελίδα 84 αυτής προβλέπεται ρητώς, ότι : «Ο Ανάδοχος λαμβάνει γνώση των ποσοτικών και ποιοτικών Τεχνικών Προδιαγραφών και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με όλους τους όρους της Τεχνικής Προδιαγραφής, όπως αυτοί περιγράφονται κατωτέρω.» β) Στη σελίδα

94 της διακηρύξεως προβλέπεται ρητώς, ότι : « Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του παραπάνω πίνακα και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», για έστω και ένα από τους όρους πίνακα τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο.» Ειδικότερα, κατά παράβαση των ως άνω όρων της διακηρύξεως, η οποία θεωρεί ως μη απαντηθείσα την ερώτηση στην τεχνική προσφορά των όρων της διακηρύξεως, όταν δεν εμπεριέχει την απάντηση ναι ή όχι, ο προσφεύγων αφήνει επίτηδες αναπάντητη το υπό στοιχεία Α1 ερώτημα, δεδομένου ότι στο ερώτημα αυτό δεν απαντά ναι ή όχι, αλλά απλώς αναφέρει : «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ Α. ΕΙΣΑΓΩΓΗ Α.1 Τ1,Τ10. Η παρούσα τεχνική προδιαγραφή αφορά την προμήθεια toners με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Τα ζητούμενα είδη είναι τα παρακάτω: Toner: ... η ... η ... η ισοδύναμο ανακατασκευασμένο (20.000 σελίδων).» Δηλαδή, αντί απαντήσεως, αν καλύπτει ή όχι την ως άνω απαίτηση, αναφέρεται μόνον στην παραπομπή Τ1,Τ10. Δηλαδή, γνωρίζει ενσυνειδήτως ότι δεν πληροί τον ως άνω όρον της διακηρύξεως και δεν τον αποδέχεται. Επομένως, η προσφορά του προσφεύγοντος τυγχάνει απορριπτέα και δια τον ως άνω λόγον. Εν πάση δε περιπτώσει, η προσφορά του απορρίπτεται νομίμως για την παράβαση της μη προσκομίσεως βεβαιώσεως του κατασκευαστού των εκτυπωτών και αυτό αποδεικνύεται και εκ της αρνήσεώς του να δώσει απάντηση στην ερώτηση Α1 στην τεχνική προσφορά του. Αλλά, ακόμη και αν ήθελε κάποιος να αποδεχθεί, παρά τους επίμαχους όρους της διακηρύξεως και τα πράγματα, την άποψή του προσφεύγοντος, γεγονός το οποίον ουδόλως δύναται να συμβεί, και πάλιν η προσφορά του δεν καλύπτει ούτε την απαίτηση του όρου ... της διακηρύξεως, διότι τόσον η δήλωση της ... εταιρείας (...), όσον και η δήλωση της εταιρείας «...» από μόνες τους και χωρίς την συνοδεία άλλων αποδεικτικών εγγράφων δεν αποδεικνύουν, ότι πράγματι οι εν λόγω δηλούντες είναι και αντιπρόσωποι, έστω του κατασκευαστού των προσφερομένων υπ' αυτού αναλώσιμων υλικών. Γίνεται μια δήλωση εκ μέρους τους, η οποία έχει σημασία ως απλή δήλωση και όχι ως δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 και η οποία εν ουδεμία περιπτώσει προσδίδει την πλήρη

βεβαιότητα, την οποίαν επιθυμεί και απαιτεί η διακήρυξη δια του σχετικού όρου. Επί του δευτέρου λόγου της ενδίκου προσφυγής. Ο προσφεύγων ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασεως και την αποδοχή της προσφοράς του σχετικώς με την παράλειψη «της μη προσκόμισης των απαραίτητων εγγράφων για την πιστοποίηση ISO 9001 και 14001 (B7, B8) και η ύπαρξη μόνο ενός διαφημιστικού στο οποίο αν και φαίνονται κάποια πιστοποιητικά εν τούτοις δεν είναι ευκρινή». Αναφέρει, λοιπόν, στην προσφυγή του : «Η μη προσκόμιση των απαραίτητων εγγράφων για την πιστοποίηση ISO 9001 και 14001 (B7, B8) και η ύπαρξη μόνο ενός διαφημιστικού στο οποίο αν και φαίνονται κάποια πιστοποιητικά εν τούτοις δεν είναι ευκρινή". Όμως ούτε αυτό ισχύει καθ' ότι εκτός του διαφημιστικού φυλλαδίου υπάρχουν άλλες τέσσερις παραπομπές εκ των οποίων η μία είναι η πιστοποίηση ISO 9001 και ... μεταφρασμένη και επικυρωμένη από τη δικηγόρο ... (παραπομπές T6 και T7 αντίστοιχα)». Πλην και ο ανωτέρω λόγος της ενδίκου προσφυγής τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και, ως εκ τούτου, απορριπτέος. Και τούτο, διότι: Α) Η διακήρυξη στη σελίδα 33, στον όρον 2.2.5. απαιτεί με απόλυτη σαφήνεια : «2.2.5.Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω πιστοποιητικά ποιότητας : α) ISO 9001 ή άλλο ισοδύναμο για το σύστημα Διαχείρισης ποιότητας β) ISO 14001:2004 ή EMAS ή άλλο ισοδύναμο για το σύστημα Ποιότητας-Περιβαλλοντικής Διαχείρισης». Δηλαδή, η διακήρυξη απαιτεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος θα αναλάβει την εκτέλεση της συμβάσεως, να πληροί τα πρότυπα διασφάλισης περιβαλλοντικής διαχείρισης. Από την προσφορά του προσφεύγοντος προκύπτει, ότι δεν διαθέτει τα εν λόγω πιστοποιητικά και, κυρίως, δεν διαθέτει σύστημα διαχείρισης ποιότητας. Είναι φανερόν δε ότι εσφαλμένως αναφέρεται η παραπομπή για τα πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας του κατασκευαστού των αναλωσίμων. Όμως, είναι βέβαιον ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν αναφέρεται στα πιστοποιητικά του κατασκευαστού αναλωσίμων, αλλά στα πιστοποιητικά του οικονομικού φορέα. Για το λόγο αυτό κάνει και αναφορά στη φωτογραφία του διαφημιστικού φυλλαδίου και την ανυπαρξία των ζητούμενων πιστοποιητικών. Ο προσφεύγων ανταπαντά ότι έχουν υποβληθεί τα

πιστοποιητικά και μάλιστα σε επικυρωμένη από δικηγόρο μετάφραση. Όμως τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά στα οποία αναφέρεται ο καθ' ου είναι χωρίς σημασία καθώς αφορούν την κατασκευάστρια εταιρεία ... με την επωνυμία ..., η οποία δεν είναι εγκεκριμένος από τον κατασκευαστικό οίκο εκτυπωτών Δηλαδή ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η έλλειψη αναφέρεται στους όρους B7 και B8 και πάλι αυτά δεν μπορεί να γίνουν αποδεκτά διότι δεν αποτελούν πιστοποιητικά κατασκευαστικού οίκου αναλωσίμων, ο οποίος έχει εγκριθεί από την ..., αλλά ενός κατασκευαστού «τόνερ» που δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός στη διαγωνιστική διαδικασία επειδή δε πληροί τον ανωτέρω όρο. Επομένως, ορθώς απερρίφθη και δια τον λόγον αυτόν η προσφορά του προσφεύγοντος ανταγωνιστού μας. Ενταύθα δέον να σημειωθεί, ότι το επικαλούμενον υπό του προσφεύγοντος, παρά τις ανωτέρω πολλαπλές σαφείς ουσιαστικές ελλείψεις της προσφοράς του, άρθρον 102 του Ν. 4412/2016, δια την μη εφαρμογήν του οποίου και μέμφεται την Αναθέτουσα Αρχή, επειδή δεν ζήτησε εξηγήσεις, δεν προβλέπει υποχρέωση της Αναθετούσης Αρχής, αλλά παρέχει την, υπό την διακριτική της ευχέρεια, δυνατότητα αυτής να ζητήσει διευκρινίσεις επί υποβληθέντων δικαιολογητικών, υπό τις προβλεπόμενες εις το άρθρον προϋποθέσεις. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή ορθώς δεν εξήτησε διευκρινίσεις επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσφεύγοντος - και πολύ περισσότερο την συμπλήρωση αυτών - αφού ούτος σαφώς παραβιάζει τους επίμαχους όρους της διακηρύξεως και εσκεμμένως αποφεύγει να απαντήσει και να αποδεχθεί το κρίσιμον ερώτημα A1 των τεχνικών όρων της διακηρύξεως. Είναι κατανοητό και προφανές ότι δεν χρειάζονται να ζητηθούν εξηγήσεις από οικονομικό φορέα, ο οποίος δεν καλύπτει την βασική απαίτηση της διακηρύξεως περί της αποδοχής, υπό του κατασκευαστού των εκτυπωτών, της καταλληλότητας των προσφερομένων αναλωσίμων, η έλλειψη της οποίας είναι δυνατόν να θέσει σε κίνδυνο την λειτουργία των εκτυπωτών στο σύνολό τους και να προκαλέσει εις αυτούς μεγάλες και, μάλιστα, μη επισκευάσιμες ζημίες».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς

διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, 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 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. ...».

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, 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).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του

ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου....»*, *«οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

15. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που

να επιτρέψει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

16. Επειδή, στο άρθρο 2.1.1 «Έγγραφα της σύμβασης» της διακήρυξης, ορίζεται ότι *«Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης, είναι τα ακόλουθα: 1. ... 2. ... 3. ... 4. Η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της 5. ... 6. Το από 15/09/2020 τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής.»*. Στο άρθρο 2.1.4 «Γλώσσα» της διακήρυξης ορίζεται ότι *«[...] Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει*

συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται και στα αγγλικά, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. [...]». Επίσης, στο άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: α) Σύστημα ISO 9001:2015 για τη διαχείριση ποιότητας, και β) Σύστημα ISO 14001:2004 για την περιβαλλοντική διαχείριση». Στο δε άρθρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της διακήρυξης ορίζεται ότι «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικά συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της

σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...] Β.3. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: • ISO 9001:2015 για τη διαχείριση ποιότητας • ISO 14001:2004 για την περιβαλλοντική διαχείριση [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.3.4.2 «Τεχνική προσφορά» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο από 15/09/2020 τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω τεύχος. [...]». Τέλος, στο «ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ» της διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] Β. Απαιτήσεις από κατασκευαστές, εισαγωγείς και αντιπροσώπους. Ο κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος ή ο εισαγωγέας ή ο διανομέας, πρέπει να διαθέτουν για καθένα από αυτούς, πιστοποιητικό συμμόρφωσης που έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα ελέγχου και πιστοποίησης, με το οποίο αποδεικνύεται η συμμόρφωσή τους με τις απαιτήσεις ασφάλειας. Το πιστοποιητικό συμμόρφωσης περιλαμβάνεται στις προκαταρκτικές πληροφορίες αναφορικά με την ασφάλεια της εγκατάστασης και πρέπει να προσκομίζεται επί ποινή αποκλεισμού πριν από την αποδοχή της προσφοράς. Σε όλες τις διαδικασίες παραγωγής προμήθειας και τοποθέτησης πρέπει να υιοθετούνται τα ακόλουθα: - Σύστημα ISO 9001:2015 για τη διαχείριση ποιότητας - Σύστημα ISO 14001:2004 για την περιβαλλοντική διαχείριση. [...]».

17. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών

περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (*Beweislastentcheidung*). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

18. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό

αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

19. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

20. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους

προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011).

21. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 ως ισχύει για την επίμαχη διαδικασία (82/2021 ΔΕΦΠΕΙΡ) προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

22. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν,

τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές (βλ. σκ. 17). Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

23. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Εκ προδήλου παραδρομής κατά την διατύπωση της προσβαλλομένης, ως ευκόλως διαπιστούται εκ της απλής αναγνώσεως των όρων της διακηρύξεως, η ανωτέρω αναφερομένη στην προσβαλλομένη απόφαση παράβαση της προσφοράς του προσφεύγοντος, δεν αφορά στην απαίτηση ...

της διακηρύξεως, αλλά την απαίτηση B1 αυτής, εις την οποίαν ρητώς απαιτούνται, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα: «B1. Τα προσφερόμενα προϊόντα να είναι γνήσια αντιπροσωπείας - αυθεντικά προϊόντα των κατασκευαστριών εταιρειών των εκτυπωτών (original) ή ισοδύναμα. Ως ισοδύναμα προϊόντα γίνονται δεκτά μόνο ανακατασκευασμένα σύμφωνα με τις προδιαγραφές ... ή ισοδύναμες εφόσον προσκομισθεί με την τεχνική προσφορά σχετική βεβαίωση από Ανεξάρτητο Φορέα Πιστοποίησης και όπως αναλυτικά περιγράφονται στην παράγραφο Γ.3 των Ειδικών Χαρακτηριστικών της Παρούσας. Για όλα τα προσφερόμενα ισοδύναμα προϊόντα θα πρέπει στην τεχνική προσφορά να υπάρχει έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστή των αντίστοιχων εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα, ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές για τους οποίους προορίζονται.» Δηλαδή, η ως άνω απαίτηση της διακηρύξεως, απαιτεί την παροχή βεβαιότητας προς την αναθέτουσα αρχή και τους χρήστες των εκτυπωτών ότι τα συγκεκριμένα προσφερόμενα «τόνερ» γίνονται αποδεκτά από τον κατασκευαστή των αντιστοιχών εκτυπωτών ή τον επίσημο αντιπρόσωπό του στην Ελλάδα και ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές, για τους οποίους προορίζονται και, επομένως, δεν θα επέλθουν βλάβες στην λειτουργία των εκτυπωτών από χρήση μη αποδεκτών και ακαταλλήλων αναλωσίμων (toners). Αυτή την διασφάλιση απαιτεί η Αναθέτουσα Αρχή, ως είναι προφανές εκ της αποφάσεως, με μόνη πρόδηλη λεκτική πλημμέλεια την παραπομπή στην ... απαίτηση, αντί της σχετικής ορθής απαιτήσεως B1 της διακηρύξεως η οποία πέραν του ότι ήταν προφανής, αποσαφηνίστηκε με τις απόψεις. Επομένως, η έλλειψη αυτή, η οποία είναι ουσιώδης για την Αναθέτουσα Αρχή, δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι καλύπτεται από τον προσφεύγοντα, επειδή προσκομίζει, αντί της απαιτουμένης βεβαιώσεως του κατασκευαστή των αντιστοιχών εκτυπωτών ή του επισήμου αντιπροσώπου του στην Ελλάδα ότι τα προσφερόμενα ισοδύναμα αναλώσιμα είναι κατάλληλα προς χρήση για τους εκτυπωτές, για τους οποίους προορίζονται, άλλες βεβαιώσεις, δηλαδή βεβαιώσεις του κατασκευαστή των αναλωσίμων, μη καλύπτουσες την έλλειψη της

απαιτούμενης, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαίωσης του κατασκευαστή των εκτυπωτών. Ειδικότερα, η επικαλούμενη υπό του προσφεύγοντος βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας αναλωσίμων ...) δεν συνιστά ουδέν έτερο από μία δήλωση ... εταιρείας, η οποία δηλώνει ότι είναι εκπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας «τόνερ» από την ... με την επωνυμία «...» και όχι του κατασκευαστή των εκτυπωτών, για τους οποίους προορίζονται τα υπό προμήθεια αναλώσιμα, ο οποίος είναι η πολυεθνική εταιρεία Η ανωτέρω απαίτηση προκύπτει από τον όρο A1 της διακηρύξεως, όπου αναφέρεται, ότι : *«Η παρούσα τεχνική προδιαγραφή αφορά την προμήθεια TONER με- κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Τα ζητούμενα είδη είναι τα παρακάτω: Toner: ... ή ... ή ... ή ισοδύναμο ανακατασκευασμένο (20.000 σελ.)».* Σε κάθε περίπτωση η οικεία προσφορά δεν καλύπτει ούτε την απαίτηση του όρου ... της διακηρύξεως, διότι τόσο η δήλωση της ... εταιρείας (...), όσο και η δήλωση της εταιρείας «...» αυτές καθαυτές και χωρίς την συνοδεία άλλων αποδεικτικών εγγράφων δεν αποδεικνύουν, ότι πράγματι οι εν λόγω δηλούντες είναι και αντιπρόσωποι, έστω του κατασκευαστή των προσφερομένων υπ' αυτού αναλωσίμων υλικών. Συνεπώς εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η προσβαλλόμενη και συναφώς η παρεμβαίνουσα βασίμως επικαλείται την έλλειψη βεβαίωσης του κατασκευαστή εκτυπωτών ή του επίσημου αντιπροσώπου του στην Ελλάδα ως προς την καταλληλότητα των ισοδύναμων αναλωσίμων. Περαιτέρω προβάλλεται αναποδείκτως και ως εκ τούτου αορίστως κι επομένως απαραδέκτως από την προσφεύγουσα ότι η «εταιρία τόνερ από την ... δεν είναι άλλη από την ιδιοκτήτρια εταιρία της ... *International Inc* και όσες παραπλανητικά υποτιμητικές αναφορές κι αν επικαλεστεί η Προσωρινή Ανάδοχος, η πραγματικότητα παραμένει ότι η ..., ο παγκόσμιος κολοσσός της βιομηχανίας εκτύπωσης και απεικόνισης, με 18.000 εργαζόμενους, πωλήσεις σε πάνω από 150 χώρες και έσοδα άνω των 3 δισεκατομμυρίων Ευρώ το 2019 (...), είναι ο κατασκευαστής των εκτυπωτών ..., ο κατασκευαστής των γνήσιων τόνερ ... και ταυτόχρονα του ισοδύναμου τόνερ για εκτυπωτή (...)». Περαιτέρω από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι

ούτε το ζητούμενο ... πληρείται επαρκώς καθώς δεν προκύπτει η σύνδεση του αποκλειστικού αντιπροσώπου ή της ... με την

24. Επειδή, επομένως, δεδομένου ότι υπό οιαδήποτε συνθήκη, η εν θέματι προσφορά της προσφεύγουσας είναι ελλειμματική ως προς την προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού/εγγράφου που αποδεικνύει την πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής, καθόσον οι βεβαιώσεις που έχουν υποβληθεί προς εξυπηρέτηση αυτού του σκοπού δεν πληρούν τον σχετικό όρο της διακήρυξης δεν είναι θεμιτή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, ως βασίμως αναφέρει η παρεμβαίνουσα υφίσταται μη επανορθώσιμη πλημμέλεια αφού υφίσταται αυταπόδεικτα έλλειψη εγγράφων κατά σαφή παράβαση των οικείων όρων της διακήρυξης, ενώ, όλως επικουρικώς, η οιαδήποτε διευκρίνιση δεν συνάγεται μονοσήμαντα από την επισκόπηση του φακέλου, αλλά επαφίεται στη βούληση του διευκρινίζοντος οικονομικού φορέα (ΕΑ ΣτΕ 135/2018). Επομένως, ο σχετικός προβαλλόμενος λόγος προσφυγής παρίσταται αβάσιμος και άρα απορριπτέος.

25. Επειδή, οι γενικές αρχές του δικαίου έχουν εφαρμογή σε πράξεις διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και όχι όταν κατά δέσμια αρμοδιότητας οφείλει να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249). Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η αρχή της τυπικότητας, η οποία υπαγορεύει την ανωτέρω κριθείσα απόρριψη του πρώτου λόγου της προσφυγής, συνιστά έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

26. Επειδή, η αποδοχή του ανωτέρω λόγου, επί του οποίου ερείδεται αυτοτελώς η απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, καθιστά αλυσιτελή την εξέταση του λοιπού λόγου που αφορά την ίδια προσφορά, καθώς ακόμη και η αποδοχή του συλλήβδην ουδόλως δύναται να αναιρέσει την δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα να απορρίψει την συγκεκριμένη προσφορά (ΣτΕ 308/2020).

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το ποσό ύψους 1.015,00 € που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 1.015,00 € με κωδικό 39480697095109270039 που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2021 (δοθέντος ότι η 26^η ήταν μέρα εξαιρετέα) στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Παναγιώτα Καλαντζή