

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.12.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1340/17.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης «...».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...» [εφεξής αναθέτουσα αρχή], όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης «...», με διακριτικό τίτλο
«...», η οποία κατέθεσε την από 31.12.2018 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την
ακύρωση της με αριθμό 472/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του
Δήμου ... κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της
ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της υπό κρίση
Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής
έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ...,
ποσού εξακοσίων ευρώ (€600,00) σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν.
4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, του Δήμου ..., επιδιώχθηκε η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ανοιχτού Διαγωνισμού κάτω των ορίων συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 161.158,90 € πλέον ΦΠΑ 24% (199.837,04 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής για κάθε τμήμα, για την επιλογή ιδιώτη αναδόχου ο οποίος θα αναλάμβανε την προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας για χορήγηση στους εργαζόμενους δικαιούχους του Δήμου ... για το έτος 2018. Τα υπό προμήθεια είδη χωρίστηκαν σε 33 τμήματα και κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορούσε να υποβάλει προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτά προσδιορίζονται στην υπ' αριθ. 126.0/2018 μελέτη που συνέταξε η Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο της ποσότητας κάθε τμήματος. Ο Διαγωνισμός έλαβε Συστημικό Αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ ... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών Προσφορών ορίστηκε η 08.10.2018.

3. Επειδή, επί του Α' Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του με αριθμό 47326/22.11.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ1 που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν εμπρόθεσμα και νομότυπα έξι οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την προσφορά 110829. Στη συνέχεια η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όλων των οικονομικών φορέων και γνωμοδότησε ότι έπρεπε να γίνει αποδεκτή Α) η προσφορά της εταιρείας «...» με δ.τ. «...» καθώς καλύπτει τα ζητούμενα από την διακήρυξη και την σχετική μελέτη δικαιολογητικά και τις τεχνικές απαιτήσεις για τα τμήματα (είδη) με α.α.: (1),(4),(5),(8),(9),(10),(11),(12),(13),(14),(15),(16),(17),(18),(19),(20),(23),(24), (25),(26), (27),(28), ώστε να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς, Β) η προσφορά της εταιρείας «...» με δ.τ. «...» καθώς καλύπτει τα ζητούμενα από την διακήρυξη

και την σχετική μελέτη δικαιολογητικά και τις τεχνικές απαιτήσεις για τα τμήματα (είδη) με α.α.: (7),(8),(15),(16),(17),(18),(19),(20),(21),(22),(24),(26),(30), ώστε να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς, Γ) η προσφορά της εταιρείας «...» με δ.τ. «...» καθώς καλύπτει τα ζητούμενα από την διακήρυξη και την σχετική μελέτη δικαιολογητικά και τις τεχνικές απαιτήσεις για τα τμήματα (είδη) της διακήρυξης με α/α (9),(17),(20),(22), ώστε να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς, Δ) η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» καθώς καλύπτει τα ζητούμενα από την διακήρυξη και την σχετική μελέτη δικαιολογητικά και τις τεχνικές απαιτήσεις για τα τμήματα (είδη) της διακήρυξης με α/α (4),(9),(18),(19),(20),(29), ώστε να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς, αφού η Επιτροπή της είχε ήδη αποστείλει πρόσκληση να δηλώσει εγγράφως μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στον συστημικό αριθμό του διαγωνισμού και ειδικότερα στην «επικοινωνία», εντός επτά (7) ημερών από την λήψη του εγγράφου, τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει στον διαγωνισμό ώστε να καλύπτονται από την υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής και σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου η εταιρεία απέστειλε έγγραφο στο οποίο δήλωσε ότι συμμετέχει για τα τμήματα (4,9,18,19,20,29), τα οποία καλύπτονται από την υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής και τα οποία διαπιστώθηκε ότι πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, Ε) η προσφορά της προσφεύγουσας «...» καθώς καλύπτει τα ζητούμενα από την διακήρυξη και την σχετική μελέτη δικαιολογητικά και τις τεχνικές απαιτήσεις για τα τμήματα (είδη) της διακήρυξης με α/α (2), (3), (9), (11), (14), (15), (16), (17), (18), (19), (20), (22), (28), (31), ώστε να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς, ΣΤ) η προσφορά της επιχείρησης «...» καθώς καλύπτει τα ζητούμενα από την διακήρυξη και την σχετική μελέτη δικαιολογητικά και τις τεχνικές απαιτήσεις για τα τμήματα (είδη) της διακήρυξης με α/α (4),(6),(8),(9),(14),(17),(18),(19),(20),(22),(28), ώστε να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς. Με την υπ' αριθμ. 517/26.11.2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκε το ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΟ. Ακολούθως η ως άνω Επιτροπή προχώρησε στην αποσφράγιση του (υπο-

υφαικέρου «Οικονομικών Προσφορών» συντάσσοντας το με αριθμό 48622/29.11.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ Νο.2 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ και πρότεινε την ανάδειξη των εταιρειών Α) «...» με δ.τ. «...» ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα (1),(5),(10),(12),(13),(14),(16),(17), (23),(24),(25),(26),(27),(28), Β) «...» με δ.τ. «...» ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα (7),(15),(18),(19),(21),(22),(30), Γ) «...» ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα (9), (20), (29), Δ) «...» ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα (2), (3), (11), (31), και Ε) «...» ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα (4), (6), (8). Με την υπ' αριθμ. 472/2018 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκαν τα ως άνω 2 ΠΡΑΚΤΙΚΑ.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, με την οποία έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές της εταιρείας «...» για τα τμήματα (9), (20),(29) και της εταιρείας «...» με δ.τ. «...» για το τμήμα (22) και ανακηρύχθηκαν αυτές προσωρινές ανάδοχοι, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.12.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της ως προς την αποδοχή των προσφορών των ως άνω εταιρειών, πλην όμως η ίδια δεν είχε καταθέσει προσφορά για το τμήμα (29).

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης αφορώσα Διαγωνισμό ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού 161.158,90 € χωρίς ΦΠΑ 24% κάτω του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε

ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 05.12.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.12.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης και συγκεκριμένα κατά της αποδοχής των οικονομικών προσφορών που υπέβαλαν οι ανταγωνιστές της, οι οποίοι κατατάχθηκαν στην 1η θέση αντίστοιχα για τα τμήματα που εκτέθηκαν αναλυτικά στην σκέψη 4, ενώ η ίδια στην 2^η θέση, ασκεί την Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], εκτός από το τμήμα (29) στο οποίο δεν συμμετείχε και ως εκ τούτου είναι απαράδεκτη η Προσφυγή της κατά το μέρος αυτό ελλείπει εννόμου συμφέροντος, καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση προμηθειών, συμμετείχε στον Διαγωνισμό καταθέτοντας νόμιμα την Προσφορά της για τα προαναφερθέντα τμήματα και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, παρανόμως όπως υποστηρίζει, η ήδη παρεμβαίνουσα «...» καθώς και η «...», υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, απαράδεκτα, λόγω εκπρόθεσμης άσκησής της, επιχειρεί να παρέμβει, προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, η «...», η οποία έχει συμμετάσχει στον επίμαχο Διαγωνισμό και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα (9), (20) και (29), καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 30.12.2018, την Παρέμβασή της εκπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εκτός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 17.12.2018. Διότι για τη νομότυπη άσκηση του δικαιώματος Παρέμβασης της «...», προς υποστήριξη των νομικών και πραγματικών ανταιτιάσεών της, κατά τη διαδικασία εξέτασης ενώπιον του Κλιμακίου της

ΑΕΠΠ της Προσφυγής έπρεπε, δυνάμει ειδικής παραπομπής από το άρθρο 362 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 7 εδ. α΄ Κανονισμού να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προσφυγής (σύμφωνα με την περ. α της παρ. 2 του άρθρου 9 του Κανονισμού), Παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, πράγμα το οποίο δεν έπραξε. Κατόπιν των ανωτέρω, οι ανταιτιάσεις της παρεμβαίνουσας όπως περιλαμβάνονται στο κείμενο της Παρέμβασής της δεν είναι ακουστές.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν στην παράγραφο 1.3 ότι «...Κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλλει προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην υπ΄ αριθ. 126.0/2018 μελέτη που συνέταξε η Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο της ποσότητας κάθε τμήματος...». Επίσης στην παράγραφο 2.2.2.1. οριζόταν ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που θα καλύπτει το 2% (δύο) τοις εκατό (%) του προϋπολογισμού της μελέτης, χωρίς Φ.Π.Α. ήτοι 3.223,18 Ευρώ, εφ' όσον ο προσφέρων συμμετέχει για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, άλλως για ποσό που θα καλύπτει το 2% (δύο) τοις εκατό (%) της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ Φ.Π.Α. για το συγκεκριμένο τμήμα των ειδών της μελέτης...». Στην παράγραφο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου οριζόταν ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και

2.2.2 της παρούσας διακήρυξης...». Τέλος στην παράγραφο 2.4.3.2. της Διακήρυξης οριζόταν ότι «Η τεχνική προσφορά (που θα υποβληθεί ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο p.d.f) ψηφιακά υπογεγραμμένο θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 126.0/2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, 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. Για το λόγο αυτό οι συμμετέχοντες, μαζί με την Τεχνική Προσφορά απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να επισυνάπτουν, για τα είδη στα οποία συμμετέχουν: • πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 9000 για τον κατασκευαστή του προϊόντος, • πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, το οποίο θα έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο – φορέα δοκιμών ελέγχου χώρας μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η μη απόδειξη ύπαρξης της σήμανσης CE αποτελεί αιτία απόρριψης της προσφοράς εκτός αν το προϊόν εξαιρείται της υποχρέωσης αυτής από τις αντίστοιχες Οδηγίες...».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपараδέκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο τις με αριθμό πρωτοκόλλου 51963/20.12.2018 έγγραφες απόψεις σχετικά με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ζητώντας την απόρριψή της.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» υποστηρίζοντας ότι «...Η συμμετέχουσα εταιρεία ... ΑΡ.ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ 110805 έχει ήδη προσκομίσει δήλωση (ΕΙΔΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ) για τα είδη (τμήματα) (4,9,10,11,12,17,18,19,20,29) που συμμετέχει ψηφιακά υπογεγραμμένη, έχει προσκομίσει και τεχνική προσφορά για τα πιο πάνω είδη ψηφιακά υπογεγραμμένη όπως όριζε και η διακήρυξη. Με βάση αυτή τη δήλωση κ την τεχνική προσφορά η εγγυητική συμμετοχής έπρεπε να καλύπτει το ποσό των (χιλίων πεντακοσίων σαράντα έξι ευρώ) 1.546,00 ευρώ, ΕΝΩ έχει προσκομιστεί εγγυητική συμμετοχής με το ποσό (χιλίων εκατόν εξήντα ευρώ) 1.160,00 ευρώ. Η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού αντί να ακυρώσει, ως όφειλε με βάση τα προαναφερθέντα συμμετοχή του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη συνέχιση της διαδικασίας ,ΑΝΤ'ΑΥΤΟΥ έκανε πρόσκληση στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ερμηνεύοντας κατά προσωπικές απόψεις τα παραπάνω άρθρα, να καταθέσει νέα δήλωση συμμετοχής για τα είδη (τμήματα) που θα καλύψει το ποσό της υποβληθέν εγγυητικής συμμετοχής. (ΑΦΟΥ ΕΙΧΕ ΗΔΗ ΛΑΒΕΙ ΓΝΩΣΗ Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ(ΚΑΠΡΑΓΚΟΣ) ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΩΝ ΥΠΟΛΟΙΠΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΣΤΑ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΤΜΗΜΑΤΑ). ΕΝ συνεχεία η οικονομική επιτροπή ενέκρινε το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας κ αξιολόγησης του διαγωνισμού κ έκανε δεκτό τον οικονομικό φορέα (...) για τη συνέχιση της διαδικασίας με την ΥΠ.ΑΠΟΦ 472/2018 κ κατακύρωσε σ' αυτόν τα είδη (τμήματα) 9,20,29...».

13. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «...Κατά την διαδικασία αξιολόγησης των υποβληθέντων προσφορών, διαπιστώθηκε ότι ενώ η επιχείρηση ... δηλώνει ότι συμμετέχει για δέκα (10) τμήματα και ειδικότερα για τα τμήματα (4,9,10,11,12,17,18,19,20,29), η υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής δεν κάλυπτε το σύνολο της αξίας των ανωτέρω τμημάτων. Σημειώνεται ότι η υποβολή της ανωτέρω δήλωσης δεν απαιτείτο από την διακήρυξη καθώς η επιχείρηση ... την υπέβαλε επιπλέον

των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν δύναται να αποκλεισθεί προμηθευτής εξ αιτίας προσκόμισης εγγράφου το οποίο δεν απαιτείτο από την διακήρυξη. Συνεπώς η υποβολή εκ μέρους της επιχείρησης ... του εγγράφου με το οποίο δηλώνει ότι συμμετέχει για δέκα (10) τμήματα και ειδικότερα για τα τμήματα (4,9,10,11,12,17,18,19,20,29), δεν δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού. Ακόμα στην περίπτωση υποβολής ΤΕΥΔ, το οποίο υπέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, εφόσον ζητείται από την αναθέτουσα αρχή η δήλωση των τμημάτων για τα οποία συμμετέχει ο οικονομικός φορέας, στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, αναφέρονται τα ακόλουθα: «Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία». Επίσης στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 σχετικά με την υποβολή διευκρινίσεων αναφέρονται τα ακόλουθα: «Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα... Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Στο άρθρο 2.2.2.1. της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες

οικονομικούς φορείς (προσφέροντες)... Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, αξιολόγησε ότι η ανωτέρω περίπτωση εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 1,2 & 4 του Ν. 4412/2016 και δεδομένης της κατάργησης του ΕΚΠΟΤΑ και του Π.Δ. 118/2007 που όριζε ελάχιστα αναγκαία στοιχεία της εγγύησης επι ποινή αποκλεισμού και του γεγονότος ότι δεν υπάρχει αντίστοιχη διάταξη στον ν. 4412/2016, ώστε η διαφοροποίηση στο ποσό της εγγυητικής να αποτελεί κατ' ανάγκη λόγο αποκλεισμού για το σύνολο της προσφοράς, αλλά είναι δεκτική διευκρινήσεων. Καθώς από την διακήρυξη προβλέπεται η υποβολή προσφοράς για κάθε τμήμα χωριστά, η πιθανή αναγραφή ποσού εγγυητικής συμμετοχής η οποία δεν συμφωνεί με τον αριθμό των τμημάτων της τεχνικής προσφοράς, δεν αποτελούν λόγο απόρριψης της προσφοράς στο σύνολο της, καθώς αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με το πνεύμα του νόμου. Σημειώνεται ότι η ανωτέρω δυνατότητα δεν θα μπορούσε να παρασχεθεί στην περίπτωση που η διακήρυξη απαιτούσε την υποβολή προσφοράς για το σύνολο των τμημάτων καθώς, στην περίπτωση αυτή υπάρχει ρητή υποχρέωση των οικονομικών φορέων να προσκομίσουν συγκεκριμένο ποσό εγγυητικής συμμετοχής που καλύπτει το σύνολο των τμημάτων και ταυτόχρονα την υποχρέωση υποβολή τεχνικής προσφοράς για το σύνολο των τμημάτων, καθώς σε αντίθετη περίπτωση οι προσφορές δεν θα ήταν δυνατό να γίνουν αποδεκτές. Στην προκειμένη περίπτωση όμως οι συμμετέχοντες είχαν την υποχρέωση να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής (δηλ. το ΤΕΥΔ όπου δηλώνουν ως προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο τους οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 και τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016) ενώ είχαν την επιλογή να προσκομίσουν διαφορετική εγγυητική συμμετοχής και διαφορετική τεχνική προσφορά, ανάλογα με τα τμήματα που επιθυμούσαν να διαγωνιστούν. Καθώς η αξιολόγηση πραγματοποιείται για κάθε τμήμα χωριστά, προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο προσφέρων την οικονομικότερη προσφορά για κάθε τμήμα χωριστά. Επομένως στην περίπτωση που η τεχνική προσφορά δεν είναι συμβατή με την διακήρυξη ή φέρει οποιοδήποτε άλλο σφάλμα, ο προσφέρων αποκλείεται για το συγκεκριμένο τμήμα και όχι για το σύνολο της προσφοράς του. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, κάλεσε την επιχείρηση ... με το αρ. πρωτ. 44835/07-11-2018 έγγραφο να δώσει διευκρινήσεις μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον

συστημικό αριθμό του διαγωνισμού, εντός επτά (7) ημερών, δηλώνοντας τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει στον διαγωνισμό ώστε να καλύπτονται από την υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής. Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου η επιχείρηση ..., απέστειλε στις 07/11/2018 μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο στο οποίο διευκρινίζει ότι συμμετέχει για τα τμήματα (4,9,18,19,20,29), τα οποία καλύπτονται από την υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής και τα οποία διαπιστώθηκε ότι πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές. Στην συνέχεια η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης προχώρησε στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών του συνόλου των διαγωνιζομένων και συνέταξε το «Πρακτικό Αποσφράγισης & Αξιολόγησης Προσφορών - Πρακτικό Υπ' Αριθ. 1», σύμφωνα με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της επιχείρησης ... για τα τμήματα (4,9,18,19,20,29). Οι ανωτέρω ενέργειες της Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθούν να εισήγαγαν διακρίσεις και άνιση μεταχείριση μεταξύ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ώστε να έχουν ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση της επιχείρησης ..., καθώς τόσο τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η εγγυητική συμμετοχής και η τεχνική προσφορά είχαν ήδη υποβληθεί, ενώ στο στάδιο αυτό η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης δεν είχε αποφανθεί για την πληρότητα των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών για κανέναν από τους συμμετέχοντες. Από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης δεν ζητήθηκε η υποβολή νέων εγγράφων, αλλά η διευκρίνηση επί των ήδη υποβληθέντων. Επιπλέον οι οικονομικές προσφορές παρέμειναν σφραγισμένες χωρίς να υπάρχει πρόσβαση στο περιεχόμενο τους από κανέναν εμπλεκόμενο στο διαγωνισμό. Συνεπώς η μοναδική περίπτωση να κατακυρωθεί κάποιο τμήμα στην επιχείρηση ..., ήταν να έχει προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά για το τμήμα αυτό (το οποίο θα προέκυπτε σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών), γεγονός που είναι ανεξάρτητο από τις ενέργειες της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης. Επιπλέον ο κ. ... με την προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 372/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και για το τμήμα της μελέτης με α.α 29 πλην όμως δεν έχει έννομο συμφέρον καθώς δεν προσέφερε το συγκεκριμένο είδος.»

14. Επειδή, όπως αναφέρθηκε στην σκέψη 9 της παρούσας, κάθε συμμετέχων στον διαγωνισμό είχε τη δυνατότητα να υποβάλλει προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα των υπό προμήθεια ειδών και για την έγκυρη συμμετοχή όφειλε να καταθέσει εγγυητική επιστολή ποσού που θα κάλυπτε το 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ ΦΠΑ για το κάθε τμήμα. Από την εξέταση στο ΕΣΗΔΗΣ της με αριθμό 110805 προσφοράς της παρεμβαίνουσας ... προκύπτει ότι η τελευταία υπέβαλε στις 07.10.2018 δήλωση συμμετοχής στην οποία ανέφερε ότι συμμετείχε για δέκα (10) τμήματα (είδη) και ειδικότερα για τα τμήματα 4,9,10,11,12,17,18,19,20,29, ενώ παράλληλα υπέβαλε και το απαιτούμενο έντυπο τεχνικής προσφοράς για τα δέκα ως άνω τμήματα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και της υπ' αριθ. 126.0/2018 μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών. Κατά το Α' στάδιο της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του με αριθμό 47326/22.11.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ1 που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και κατά την διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών προέκυψε ότι η εταιρεία «...» είχε υποβάλει δήλωση και τεχνική προσφορά για τα τμήματα 4,9,10,11,12,17,18,19,20,29, πλην όμως η εγγυητική συμμετοχής ανερχόταν στο ποσό των 1.160,00 ευρώ αντί του ορθού 1.546,00 ευρώ. Κατόπιν αυτού και ύστερα από πρόσκληση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης στην εταιρεία «...» ώστε να δηλώσει ξανά εγγράφως μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στον συστημικό αριθμό του διαγωνισμού εντός επτά (7) ημερών από την λήψη του εγγράφου, τα τμήματα για τα οποία επιθυμούσε να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ώστε να καλύπτονται από την υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής, η τελευταία απέστειλε έγγραφο στο οποίο τροποποίησε την αρχική της δήλωση και δήλωσε ότι τελικά συμμετέχει για τα τμήματα 4,9,18,19,20,29, τα οποία καλύπτονταν από την υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής. Όμως η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» αφορούσε τα τμήματα 4,9,10,11,12,17,18,19,20 και 29. Επομένως μετά την τροποποίηση της δήλωσής της περί συμμετοχής σε λιγότερα τμήματα, ήτοι για τα 4,9,18,19,20,29, επήλθε ουσιαστικά και τροποποίηση εκ των υστέρων της τεχνικής της προσφοράς με την αφαίρεση τμημάτων, γεγονός το οποίο δεν ήταν επιτρεπτό. Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» υποστηρίζοντας ότι «...ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΠΑΡ.2.4.3.2....ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 10 ΤΗΣ ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ 126.0/2018. Άρθρο 10: Πιστοποιήσεις των ειδών της προμήθειας.... Με βάση τα παραπάνω η συμμετέχουσα εταιρεία ... ΜΕ ΑΡ.ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (112082) έχει προσκομίσει για το τμήμα (είδος) Νο22 (ΟΛΟΣΩΜΕΣ ΦΟΡΜΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ EN465 ΤΥΠΕ3,4,5,6) πιστοποιητικό (EC TYPE EXAMINATION CERTIFICATE Νο52840/3) που έχει λήξει στις 27/09/2015 (EXPIRY DATE 27/9/15) στο επισυναπτόμενο αρχείο της ηλεκτρονικής της προσφοράς 156098 CHEMMAX 1-2 EC Dec Con 8-8-12».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «Στο άρθρο 10 της συγγραφής υποχρεώσεων της διακήρυξης σχετικά με τις πιστοποιήσεις των ειδών της προμήθειας αναφέρεται ότι: «Οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται να επισυνάπτουν της προσφοράς τους, για κάθε είδος και για όλα τα είδη για τα οποία συμμετέχουν:

- πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 9000 για τον κατασκευαστή του προϊόντος,
- πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, το οποίο θα έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο - φορέα δοκιμών ελέγχου χώρας μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Πιστοποιητικά ISO των οποίων η ισχύς έχει λήξει δεν γίνονται δεκτά και απορρίπτονται ως απαράδεκτα. Η μη απόδειξη ύπαρξης της σήμανσης CE αποτελεί αιτία απόρριψης της προσφοράς εκτός αν το προϊόν εξαιρείται της υποχρέωσης αυτής από τις αντίστοιχες Οδηγίες. Το πιστοποιητικό CE εκδίδεται για συγκεκριμένο προϊόν ή σειρά προϊόντων που ρητά πρέπει να αναφέρονται ή να αναγράφονται στα αντίστοιχα πιστοποιητικά CE. Στο πιστοποιητικό CE είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται με οποιοδήποτε τρόπο το προϊόν για το οποίο έχει εκδοθεί. Η εταιρεία ... υπέβαλλε για το τμήμα (είδος) Νο 22 πιστοποιητικό της σειράς ISO 9000 LAKELAND ISO 9001 στο οποίο αναφέρεται ως ημερομηνία λήξης ΜΑΡΤΙΟΣ 22, 2021, άρα το Πιστοποιητικό ISO για το τμήμα (είδος) 22 είναι σε ισχύ. Επίσης υπέβαλλε για το τμήμα (είδος) Νο 22 πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE CHEMMAX 1-2 EC Dec Con 8-8-12. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης αφού έλαβε υπόψιν της το πιστοποιητικό ISO 9001 το οποίο βρίσκεται σε ισχύ και την

ύπαρξη του πιστοποιητικού CE, έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ... για το τμήμα είδος Νο22 (ΟΛΟΣΩΜΕΣ ΦΟΡΜΕΣ ΑΔΙΑΒΡΟΧΕΣ EN465 TYPE 3,4,5,6).».

17. Επειδή στην παράγραφο 2.4.3.2. της Διακήρυξης οριζόταν ότι «Η τεχνική προσφορά (που θα υποβληθεί ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο p.d.f) ψηφιακά υπογεγραμμένο θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 126.0/2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, 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. Για το λόγο αυτό οι συμμετέχοντες, μαζί με την Τεχνική Προσφορά απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να επισυνάπτουν , για τα είδη στα οποία συμμετέχουν: • πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 9000 για τον κατασκευαστή του προϊόντος, • πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, το οποίο θα έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο – φορέα δοκιμών ελέγχου χώρας μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η μη απόδειξη ύπαρξης της σήμανσης CE αποτελεί αιτία απόρριψης της προσφοράς εκτός αν το προϊόν εξαιρείται της υποχρέωσης αυτής από τις αντίστοιχες Οδηγίες...». Επίσης στο άρθρο 10 συγγραφής υποχρεώσεων της υπ' αριθμ. 126.0/2018 Μελέτης, η οποία αποτελεί τμήμα της Διακήρυξης, οριζόταν ότι «Οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται να επισυνάπτουν της προσφοράς τους, για κάθε είδος και για όλα τα είδη για τα οποία συμμετέχουν: • πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 9000 για τον κατασκευαστή του προϊόντος, • πιστοποιητικό συμμόρφωσης CE, το οποίο θα έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο εργαστήριο – φορέα δοκιμών ελέγχου χώρας μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πιστοποιητικά ISO των οποίων η ισχύς έχει λήξει δεν γίνονται δεκτά και απορρίπτονται ως απαράδεκτα. Η μη απόδειξη ύπαρξης της σήμανσης CE αποτελεί αιτία απόρριψης της προσφοράς εκτός αν το προϊόν εξαιρείται της υποχρέωσης αυτής από τις αντίστοιχες Οδηγίες. Το πιστοποιητικό CE εκδίδεται για συγκεκριμένο προϊόν ή σειρά προϊόντων που ρητά πρέπει να αναφέρονται ή να αναγράφονται στα αντίστοιχα πιστοποιητικά CE. Στο

πιστοποιητικό CE είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται με οποιοδήποτε τρόπο το προϊόν για το οποίο έχει εκδοθεί. Σε περίπτωση που τα ζητούμενα από την μελέτη εξαιρούνται αυτό θα επιβεβαιώνεται από τα αντίστοιχα κατάλληλα έγγραφα τα οποία θα προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι...». Επομένως αφού απαιτούνταν από την διακήρυξη η προσκόμιση CEMark, από την ύπαρξη του οποίου μάλιστα κρίνεται η συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς με τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που τίθενται, ενώ επίσης ρητώς και σαφώς προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση μη απόδειξης ύπαρξης της σήμανσης CEMark, η προσκόμιση πιστοποιητικού CEMark του οποίου έχει λήξει η ισχύς από το έτος 2015 και έχει καταστεί ήδη από εκείνη τη χρονική στιγμή εκ του λόγου αυτού ανύπαρκτο ανίσχυρο και ανυπόστατο κατά την έννοια του νόμου, σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύει την παρούσα κατά το έτος 2018-2019 συμμόρφωση του προσφέροντος με την ρητή και σαφή και επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς απαίτηση ύπαρξης σήμανσης CEMark ως προβλέπεται στην διακήρυξη. Το επιχείρημα της αναθέτουσας αρχής ότι η επίμαχη προσφορά πρέπει να γίνει δεκτή επειδή δεν προβλέπεται στην διακήρυξη ότι το προσκομιζόμενο CEMark πρέπει να είναι σε ισχύ, ενώ τούτο προβλέπεται για την πιστοποίηση κατά ISO, αποτελεί εξ αντιδιαστολής ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και δεν αναιρεί την χωριστή διακεκριμένη και ρητή απαίτηση της διακήρυξης περί της προσκόμισης υπαρκτού CEMark, κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς, ενώ δεν μπορεί να λογισθεί υπαρκτό CEMark εκείνο του οποίου έχει λήξει η ισχύς ήδη προ 2ετίας. Συνεπώς σύμφωνα με τα ανωτέρω πρέπει κατά να γίνει δεκτός ως βάσιμος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να γίνει απορριφθεί η Παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» καθώς και της εταιρείας «...» σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (€600,00).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 11 Φεβρουαρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακατσίδας