

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 28-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/418 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/72 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία, «.....», με έδρα την,, αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΠΙΤΕΛΕΙΟΥ ΝΑΥΤΙΚΟΥ-ΚΕΝΤΡΟ ΕΦΟΔΙΑΣΜΟΥ ΝΑΥΤΙΚΟΥ (Γ.Ε.Ν./Κ.Ε.Φ.Ν.) (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην Αθήνα, και εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθ. Φ.604/120/287132/21-12-2017 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής, οι τεχνικές προσφορές και η συμμετοχή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, τόσο της προσφεύγουσας όσο και τριών ακόμη διαγωνιζομένων εταιρειών, και απορρίφθηκε η συμμετοχή ενός διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, στην διαδικασία του διαγωνισμού για την προμήθεια Αναπνευστικών Συσκευών Θετικής Πίεσεως μέσω σύναψης Συμφωνίας Πλαισίου.

Και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», με έδρα στον, οδός αριθ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.250 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 181637744958 0226 0093, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην EUROBANK της 28-12-2017, και σχετική βεβαίωση με αριθ. Πρωτ. 1236 οικ./28-12-2017 της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία).

2. Επειδή με την με αριθ. Πρωτ. Φ.604.2/09/01/17/Σ.1019 διακήρυξη με αριθμό 09/17 της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με Ανοικτή Διαδικασία μέσω Υπογραφής Συμφωνίας Πλαισίου Τεσσάρων (4) Ετών για την Προμήθεια Αναπνευστικών Συσκευών Θετικής Πίεσεως, συνολικού προϋπολογισμού 450.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει (μοναδικό κριτήριο η χαμηλότερη τιμή). Στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, καθώς και οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία : 1., 2., 3..... και 4.....

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 18-7-2017, και έλαβε αριθμό 2017/S 137-281985, το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001727509/20-7-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 43140.1.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση την 28-12-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 22-12-2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν σε όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και β) ότι η

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και γ) ότι κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την αυθημερόν με την άσκησή της την 28-12-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, καθώς αιτείται την μερική ακύρωση της προσβαλλόμενης και μάλιστα κατά το μέρος της που κάνει αποδεκτούς τους φακέλους δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων που έγιναν αποδεκτές για την συνέχεια του διαγωνισμού. Και τούτο δεδομένου ότι έχει υποβάλει στον διαγωνισμό την υπ' αριθ. 81570 προσφορά της, και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχεται για την συνέχιση του διαγωνισμού και ίδια για τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών τις προσφορές των άλλων διαγωνιζομένων εταιρειών και συγκεκριμένα των 1....., 2....., 3..... Ειδικότερα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η ιδιότητα της προσφεύγουσας ως διαγωνιζόμενης που η προσφορά της έχει κριθεί παραδεκτή, έχει έννομο συμφέρον να αιτείται τον αποκλεισμό από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας άλλου συνδιαγωνιζόμενου. Επομένως, και εφόσον έχει γίνει δεκτό νομολογιακά, ότι ως ζημία η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης και τον αποκλεισμό από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού όλων των λοιπών διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένης και της που έχει ήδη αποκλεισθεί με την προσβαλλόμενη από την συνέχεια του διαγωνισμού. Και τούτο ίδια επειδή : Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω διώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης. Εξ άλλου, επειδή η προσφεύγουσα, άνευ αντικειμένου και απαραδέκτως ελλείπει εννόμου συμφέροντος, αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης, επί τω τέλει να αποκλεισθεί από την συμμετοχή στον διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας που έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη. Και τούτο επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή δεν περιλαμβάνεται κανένας ισχυρισμός κατά της προσφοράς ή των υποβληθέντων δικαιολογητικών της αποκλεισθείσας, ούτε και αμφισβητείται ως ελλιπής ή άλλως παράνομη η προσβαλλόμενη ως προς τον αποκλεισμό τούτο.

8. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατ' άρθ. 346 παρ. 1 ν. 4412/2016, στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση άλλως την ανάκληση ή άλλως την τροποποίηση α) του από 13-12-2017 πρακτικού με αριθ. 9/17 της Ανώτατης Επιτροπής Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής και β) της από 12-12-2017 πράξης-πρακτικού με ΑΠ 317/17 της Επιτροπής Εμπειρογνομόνων της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που εισηγούνται την αποδοχή των φακέλων δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών των τριών εταιρειών που έγιναν αποδεκτές για την συνέχιση του διαγωνισμού. Και τούτο διότι, i) οι πράξεις-εισηγήσεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας ii) αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης, και iii) σε κάθε περίπτωση έχουν συμπροσβληθεί με την προσβαλλόμενη.

9. Επειδή την 2-1-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς τρεις ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Και περαιτέρω την 5-1-2018, η αναθέτουσα αρχή τόσο με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όσο και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. Φ.604.4/09/06/17 Σ.12/4-1-2018 απόψεις της σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή στις 5-1-2018 ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας άσκησε την με ημερομηνία 5-1-2018 παρέμβαση, με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και αυθημερόν κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ,

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, με την οποία αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και ιδίως κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στην συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού.

11. Επειδή η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε νομίμως, εμπροθέσμως, και με προφανές έννομο συμφέρον, και εν γένει παραδεκτά, μόνον κατά το αίτημά της να παραμείνει σε ισχύ η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που κάνει αποδεκτό τον φάκελο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

12. Επειδή, με την επιφύλαξη των σκέψεων 7, 8 και 11 παραπάνω, το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής του διαγωνισμού νόμιμα και παραδεκτά εισάγεται ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017.

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

13. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη –

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων ...ιε)τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.....2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση.....»

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 56 του ν. 4412/2016 « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές,»

17. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 63 του ν. 4412/2016 « Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες προκήρυξης σύμβασης περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Γ΄ του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄....και δημοσιεύονται...» Σύμφωνα δε με το Μέρος Γ΄ του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄ «...Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων (όπως αναφέρεται στο άρθρο 63).....11. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής, στις οποίες περιλαμβάνονται :γ) κατάλογος με σύντομη περιγραφή των κριτηρίων που αφορούν την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων τα οποία επιδέχεται να επιφέρουν τον αποκλεισμό τους και των κριτηρίων επιλογής, ελάχιστο επίπεδο ή ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων που ενδεχομένως απαιτούνται, αναφορά των απαιτούμενων πληροφοριών (υπεύθυνες δηλώσεις, τεκμηρίωση).

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

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά :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 την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 « Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα :β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης.....6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα.....όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε (υπο)φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο ηλεκτρονικό σύστημα).....»

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

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 «2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ..., όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς,β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό...για την αποδοχή ...των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης...6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειώνπου διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο.....».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 « Κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών...η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψήφιους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

υποβάλλει....Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψήφιους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπ' όψιν. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση....Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο την διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί...».

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

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

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

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Β της Διακήρυξης με τον τίτλο «Ειδικό Όρο του Διαγωνισμού υπ' αριθ. 09/17», :... «... **2. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ** Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: **α. Ένας (υπο)φάκελος* με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά ...3. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ**

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

ΠΡΟΣΦΟΡΑ» Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται :

α. Δικαιολογητικά συμμετοχής Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, σε μορφή αρχείου .pdf, σύμφωνα με το άρθρο 93 του Ν. 4412/16 (ΦΕΚ 147/Α/08-08-16), το άρθρο 5 του Ν. 4155/13 (ΦΕΚ/Α/29-5-2013) και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», τα δικαιολογητικά όπως αναλυτικά περιγράφονται στον πίνακα παραγράφου (α) της συνημμένης Προσθήκης "I" του παρόντος Παραρτήματος.

β. Τεχνική προσφορά Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι : (1) **Η Τεχνική Προσφορά.** Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. **Η ψηφιακά παραγόμενη Τεχνική Προσφορά υπέχει θέση φύλλου συμμόρφωσης και συνεπώς δεν απαιτείται η υποβολή φύλλου συμμόρφωσης σύμφωνα με τα αναφερόμενα σε παρ. 9.1.1. της ΠΕΔ-Α-00200 Έκδοση 1η / 24 Ιουν. 2016.**

(2) Τα αναφερόμενα δικαιολογητικά (ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή .pdf) όπως αναλυτικά περιγράφονται στον πίνακα παραγράφου (β) της συνημμένης Προσθήκης "I" του παρόντος Παραρτήματος.

γ. Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά» του προσφέροντος υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

τύπου .pdf και προσκομίζονται (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά) κατά περίπτωση (βλ. Προσθήκη Ι) από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή εκτός των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή στα γραφεία της Ανώτατης

Επιτροπής Προμηθειών (ΑΕΠ/ΚΕΦΝ) στη διεύθυνση Παπαρρηγοπούλου 2, ΤΚ 105 61, Πλατεία Κλαυθμώνος (τηλ.210-3368630- FAX 210-3368617) . Τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά είναι πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από δημόσιες αρχές ή άλλους φορείς...**5. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ.....Ειδικότερα:** α. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική Προσφορά», η ΑΕΠ/ΚΕΦΝ αποσφραγίζει τους ενσφράγιστους φακέλους με τα τυχόν επιμέρους απαιτούμενα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά των προσφορών τα οποία έχουν κατατεθεί στην Υπηρεσία σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης από τους συμμετέχοντες. Η ΑΕΠ/ΚΕΦΝ μονογράφει το σύνολο των δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί έντυπα.

β. Στη συνέχεια, η ΑΕΠ/ΚΕΦΝ προχωρεί στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν στις προσφορές των συμμετεχόντων για την πληρότητα και την νομιμότητά τους – σύμφωνα με τα ισχύοντα – και στη διενέργεια ελέγχου των τεχνικών προσφορών για τη συμφωνία ή ασυμφωνία τους με τις τεχνικές προδιαγραφές / απαιτήσεις της Υπηρεσίας.

γ. Κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απευθύνει αιτήματα, ηλεκτρονικά – μέσω της παρεχόμενης από το σύστημα εφαρμογής, στους συμμετέχοντες χρήστες – οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Για την αποσαφήνιση –συμπλήρωση πληροφοριών και δικαιολογητικών ισχύουν τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102

του ν.4412/16.....**14. Τεχνικοί Προσδιορισμοί α. Ο τρόπος προσδιορισμού των υλικών θα γίνει σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή ως συνημμένο Παράρτημα «Γ» (ΠΕΔ-Α-00200 Αναπνευστικές Συσκευές Θετικής Πίεσεως).**

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

29. Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα Β της Διακήρυξης με τον τίτλο «Ειδικοί Οροι του Διαγωνισμού υπ' αριθ. 09/17», Προσθήκη «I» Με τον τίτλο «**Υπόδειγμα Πίνακα Περιεχόμενου Προσφορών**» : «..... **β Τεχνική Προσφορά** Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου pdf.»

Α/Α Δικαιολογητικό

1 Τεχνική Προσφορά.

(Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα). Η ψηφιακά παραγόμενη Τεχνική Προσφορά υπέχει θέση φύλλου συμμόρφωσης και δεν απαιτείται η συμπλήρωση του εντύπου παρ. 9.1.1 της ΠΕΔ-Α-00200.

Απαίτηση Μετάφρασης στα Ελληνικά

ΝΑΙ Οι δηλώσεις συμφωνίας και τα απαιτούμενα πεδία προς συμπλήρωση στο σύστημα πρέπει να είναι στην ελληνική

.....»

29. Επειδή σύμφωνα με τα παραπάνω και σύμφωνα με το Παράρτημα Γ της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ**», οι διαγωνιζόμενοι κλήθηκαν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν ηλεκτρονικά με την προσφορά τους μία ηλεκτρονική φόρμα με τις εξής κάθετες στήλες : α) «**ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ**», όπου είναι προεκτυπωμένες -μεταξύ άλλων- από την αναθέτουσα αρχή, σε οριζόντιες χωριστές γραμμές μία προς μία και όλες οι τεχνικές προδιαγραφές, και ιδία στην κάθετη στήλη με τον τίτλο «**Α4 ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ**» β) Η κάθετη στήλη με τον τίτλο «**ΑΠΑΙΤΗΣΗ**» όπου είναι προεκτυπωμένη από την αναθέτουσα η φράση «**Συμφωνώ**» σε κάθε οριζόντια γραμμή αντίστοιχα και παράπλευρα σε σε κάθε μία τεχνική προδιαγραφή, και γ) Η κάθετη στήλη με τον τίτλο «**ΑΠΑΝΤΗΣΗ**», οι οριζόντιες γραμμές της οποίας είναι κενές προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους, και δ) Η κάθετη στήλη με τον τίτλο «**ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ**», οι οριζόντιες γραμμές της οποίας είναι κενές προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους. Με τον τρόπο αυτό, σύμφωνα με την διακήρυξη, κάθε

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

διαγωνιζόμενος κλήθηκε να συμπληρώσει και να υποβάλει υποχρεωτικά την παραπάνω ηλεκτρονική φόρμα όπου σε κάθε μία τεχνική προδιαγραφή όπου η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής είναι η δήλωση συμφωνίας της διαγωνιζόμενου, αυτός να συμπληρώσει την λέξη «συμφωνώ» στην αντίστοιχη γραμμή όπου έχει αναγραφεί η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή και εν συνεχεία παραπλεύρως και αντιστοίχως να παραπέμψει στα υποβληθέντα έγγραφα της τεχνικής του προσφοράς τα οποία σχετίζονται με την συγκεκριμένη του απάντηση σε κάθε μία τεχνική προδιαγραφή του πίνακα.

30. Επειδή η προσφεύγουσα με τους **A)** 1), 2), 3), 4), 5), 6), **B)** 1), 2), 3), 4), 5), 6), **Γ)** 1), 2), 3) 4) λόγους της προσφυγής, κατά της αποδοχής των προσφορών όλων των λοιπών διαγωνιζομένων, ισχυρίζεται ότι οι προσφορές όλων των τριών συνδιαγωνιζομένων εταιρειών παρουσιάζουν την εξής όμοια και ανεπίτρεπτη έλλειψη και παρέκκλιση από τους όρους του διαγωνισμού και μάλιστα σε σχέση με τις εξής όμοιες τεχνικές προδιαγραφές : Και συγκεκριμένα οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες στην προσφορά τους και σε σχέση με τις προδιαγραφές : « *A 4.4.2.1 Σωλήνας(ες) παροχής αέρα από κατάλληλο συνθετικό υλικό και οι οποίοι θα συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις των προτύπων EN 14593-1, E 1453-2 και EN 14594*», « *A 4.5.4 ΟΙ ΑΣΘΕΠ της § 1 συμμορφώνονται με το EN 139, το EN 12245 και θα εμπίπτουν στην κατηγορία 2 (Type 2) του EN 137 και στην Κατηγορία 3 (Class 3) του EN 136.* », « *A 4.3.1 Διάρκεια ονομαστικής λειτουργίας: => 40 min.* », « *A 4.3.2 Συνολική χωρητικότητα φιάλης (water capacity): 9 l.* », « *A 4.3.3 Υλικό κατασκευής φιάλης (αέρα): Κατάλληλο υλικό με περίβλημα ανθρακονήματος (composite material).* » και « *A 4.4.1.4 Θα φέρεται σε θήκη από βραδυφλεγές υφάνσιμο ή άλλο κατάλληλο υλικό, για την προστασία της.* », δεν αναφέρονται με τις παραπομπές τους στα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά. Και περαιτέρω με τον λόγο της προσφυγής **A)** 7), κατά ειδικά της ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το κατατεθέν με την προσφορά της αντίγραφο Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης Συστήματος Διαχείρισης της ποιότητας κατά ISO 9001 δεν είναι επικυρωμένο, και τούτο συνιστά σοβαρότατη τυπική και ουσιαστική έλλειψη της προσφοράς. Εν συνεχεία με τους λόγους της προσφυγής **Γ)** 1) ,και 4) κατά της εταιρείας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

της παρουσιάζει τις ίδιες πλημμέλειες με τις ως άνω σχετικά με τις προδιαγραφές Α 4.4.2.1 και 4.5.4. Και περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τους λόγους Γ) 2) και 3) της προσφυγής, ότι στην προσφορά της η και σε σχέση με τις προδιαγραφές : « Α 4.5.3 Οι φιάλες αποθήκευσης αέρα των ΑΣΘΕΠ θα συμμορφώνονται και με τις απαιτήσεις της Οδηγίας § 2.1.9 » και « Α 4.5.5 Οι ΑΣΘΕΠ εμπίπτουν και στο πεδίο εφαρμογής είτε της Οδηγίας § 2.1.5 μέχρι την ημερομηνία κατάργησής της ή του Κανονισμού § 2.1.6 περί ΜΑΠ. », δεν αναφέρεται με τις παραπομπές της στα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά. Και περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον λόγο Γ) 4) της προσφυγής, ότι στην προσφορά της η και σε σχέση με την προδιαγραφή : « Α 4.5.6 Τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για την κατασκευή των ΑΣΘΕΠ θα πληρούν τις νομοθετικές διατάξεις σχετικά με τις ουσίες που θεωρούνται επιβλαβείς για την υγεία του χρήστη και περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XVII του Κανονισμού § 2.1.7 (REACH) » δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την Οδηγία από τον κατασκευαστή αλλά μόνο Υπεύθυνη Δήλωση από τον προμηθευτή πράγμα που θέτει εν αμφιβόλω την συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με την οδηγία Reach. Και τέλος ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον λόγο Γ) 5) της προσφυγής, ότι στην προσφορά της η και σε σχέση με την προδιαγραφή : « Α 4.4.4.2 Θα είναι αντιακρηκτικού τύπου. » δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό αντιακρηκτικότητας που να αφορά σε σύστημα προσθαφαιρούμενο στην μάσκα ως απαιτεί η εν λόγω προδιαγραφή αλλά σε μικρόφωνο ακουστικό. Συνεπώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε αποδεκτές τις παραπάνω προσφορές των λοιπών συνδιαγωνιζομένων, κατά τις ως άνω ελλείψεις καθώς δεν προκύπτει από τις προσφορές ότι πράγματι τα προσφερόμενα προϊόντα πληρούν τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές με τις οποίες ίδια διασφαλίζεται η ασφάλεια του χρήστη και η συμμόρφωση με την κείμενη νομοθεσία, ότι η προσβαλλόμενη παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας, της νομιμότητας της διαδικασίας, της ίσης μεταχείρισης και στερείται της προσήκουσας πλήρους ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας.

31. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, όλες οι παραπάνω προσφορές όλων των παραπάνω διαγωνιζομένων, και της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

έγιναν αποδεκτές να συμμετάσχουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο στάδιο των οικονομικών προσφορών επειδή οι τεχνικές προσφορές « ..πληρούν τα κριτήρια αξιολόγησης των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης..» και επειδή « Από τον έλεγχο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα : α. Εταιρεία «.....» (1) Φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής Ουδεμία παρατήρηση (2) Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς Ουδεμία παρατήρηση β. Εταιρεία «.....» (1) Φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής Ουδεμία παρατήρηση (2) Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς Ουδεμία παρατήρησηδ. Εταιρεία «.....» (1) Φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής Ουδεμία παρατήρηση (2) Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς Ουδεμία παρατήρηση.....»

32. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει σχετικά με την προσφορά της ότι αναφορικά με την φερόμενη στη προσφυγή «...παρατήρηση επί της παραγράφου Α 9.1.2 της Τεχνικής Προδιαγραφής (Παράρτημα «Γ»Διακήρυξης.....επισημαίνεται ότι τοεντύπως κατατεθέν ενώπιον της Ανωτάτης Επιτροπής Προμηθειών ΚΕΦΝ (ΑΕΠ/ΚΕΦΝ) Πιστοποιητικό ISO 9001 στην Πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ δεν φέρει την εν λόγω επικύρωση....Αντίγραφο του εντύπως κατατεθέντος Πιστοποιητικού ISO 9001 Εταιρείας ενώπιον της ΑΕΠ/ΚΕΦΝ σας διαβιβάζεται συνημμένα με το παρόν».

33. Επειδή στις απόψεις επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή σημειώνει ότι : « Αναφορικά με τις παρατηρήσεις επί των αντίστοιχων παραγράφων Α 4.4.2.1, Α 4.5.4, Α 4.3.1, Α 4.3.2, Α 4.3.3 και Α 4.4.1.4....Α 4.5.3., Α 4.5.6, Α 4.4.4.2 της Τεχνικής Προδιαγραφής (Παράρτημα «Γ»...Διακήρυξης άποψη της Αναθέτουσας Αρχής λαμβανομένου υπόψη και του συνημμένουΠρακτικού Επιτροπής Εμπειρογνομώνων, είναι ότι δεν υφίσταται παρέκκλιση καθόσον είτε δηλούται συμφωνία της Τεχνικής Προσφοράς με την Τεχνική Προδιαγραφή κατ' απαίτηση της τελευταίας, είτε επιπρόσθετα συμπεριλαμβάνεται παραπομπή στα Τεχνικά Φυλλάδια / Εγχειρίδια / Πιστοποιητικά / Δηλώσεις».

34. Επειδή κατ' αρχήν δεν προκύπτει ρητά από την λεκτική διατύπωση των όρων της διακήρυξης ούτε ι) ότι η συμπλήρωση της στήλης «Παραπομπή» της τεχνικής προσφοράς αποτελεί επιπρόσθετη ή/και

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

προαιρετική ενέργεια των προσφερόντων, ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ούτε ii) ότι σε κάθε περίπτωση δεν λαμβάνεται υπ' όψιν ούτε αξιολογείται κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών το περιεχόμενο των δηλώσεων των προσφερόντων στην στήλη «Παραπομπή» της τεχνικής προσφοράς.

35. Επειδή δεν προκύπτει από την προσβαλλόμενη ή από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αν πράγματι i) οι δηλώσεις των προσφερόντων οικονομικών φορέων στην στήλη «Παραπομπή» της τεχνικής προσφοράς τους σχετικά με τις επίδικες τεχνικές προδιαγραφές ήσαν πράγματι λανθασμένες ή όχι, ούτε ii) ότι κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών διαπιστώθηκε ειδικά η συνδρομή των παραπάνω επίδικων τεχνικών προδιαγραφών, και παρά τις ενδεχομένως λανθασμένες δηλώσεις των προσφερόντων στην στήλη «Παραπομπή» των τεχνικών τους προσφορών, για τους λόγους αυτούς (σκέψη 34 και 35) δεν παρίσταται ως προδήλως αβάσιμοι οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής και πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω κατ' ουσίαν.

36. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής έρευνα πλήθους στοιχείων και εγγράφων που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό από τους προσφέροντες, καθώς και εξέταση και ερμηνεία τόσο των όρων της διακήρυξης αυτής κάθε αυτής, αλλά και ενδεχομένως η χορήγηση περαιτέρω διευκρινίσεων και στοιχείων από την αναθέτουσα αρχή, και σε κάθε περίπτωση απαιτείται περαιτέρω έρευνα υπό το φως της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με τα στοιχεία του φακέλου και τους όρους της Διακήρυξης.

37. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού, και ίδια σε περίπτωση που εισέλθει στο επόμενο στάδιο, δηλ. στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, είναι πρόδηλη. Συνεπώς η συνέχιση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κριθεί βάσιμη εν όλω ή εν μέρει η προσφυγή θα οδηγήσει σε περαιτέρω επιπλοκές, αμφισβητήσεις και χρονοτριβή που μπορούν να αποφευχθούν με την αναστολή της διαδικασίας.

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

Αριθμός απόφασης: Α11/2018

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

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

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 8-1-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος

Αριθμός απόφασης: Α11/2018