

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 20 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος - Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1066/16.10.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «...Ε.Ε.», η οποία εδρεύει στα ..., οδός ... αρ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «...» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία « ...» και τον διακριτικό τίτλο «...Α.Ε.» , που εδρεύει στο, οδός ...αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 26.10.2018 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 77/02.10.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ...α) ως προς το σκέλος με το οποίο έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρίας «...Α.Ε» και β) ως προς το σκέλος με το οποίο έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της αναδόχου εταιρίας «...Α.Ε.» και να διαταχθεί η συνέχιση του διαγωνισμού στα επόμενα στάδια με μόνο εγκρινόμενο συμμετέχοντα την προσφεύγουσα.

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 προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού τριών χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ και εβδομήντα λεπτών (3.400,70) (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό ..., με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 8/2018 και υπ' αριθμ. πρωτοκόλου .../2018 διακήρυξη του «...» επιδιώχθηκε η διενέργεια σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221) και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού που αφορά στην «Προμήθεια κλιματιστικών μηχανημάτων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του ...προϋπολογισθείσας δαπάνης 843.373,60€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%», ήτοι εκτιμώμενη αξίας σύμβασης χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο Φ.Π.Α. 24% 680.140,00€ (ο Φ.Π.Α. ανέρχεται στο ποσό των 163.233,60€) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Ο Διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ ... και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 31.05.2018 ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των κατατεθεισών προσφορών ορίστηκε η 07.06.2018, ημέρα Πέμπτη ώρα 11:00 π.μ. Η περίληψη της με αριθμό 8/2018 Διακήρυξης δημοσιεύτηκε ηλεκτρονικά στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πήρε αριθμό δημοσίευσης 2018/S/....

3. Επειδή, επί του Α' Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει των υπ' αριθμ. 1/1/7-6-2018 και 6/4/14-6/2018 13.08.2018 Πρακτικών που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Προμηθειών της Διοίκησης του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις εταιρείες και έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής μόνο της

Αριθμός απόφασης: 1076/2018

«...Α.Ε.» και της «...Ε.Ε.». Εν συνεχεία η Διεύθυνση Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής κατόπιν της αριθμ. πρωτ. 46100/9-7-2018 απόφασης της Διοικήτριας του Οργανισμού όρισε εμπειρογνώμονες με σκοπό την αξιολόγηση των φακέλων των τεχνικών προσφορών των εταιριών «...Α.Ε.» και «...Ε.Ε.». Η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων αφού αξιολόγησε τις τεχνικές προσφορές των δύο ως άνω εταιρειών διαπίστωσε, σύμφωνα με το από 03.09.2018 πρακτικό της, ότι και οι δύο (2) τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων εταιρειών είναι σύμφωνες με τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη. Το ως άνω από 03.09.2018 Πρακτικό των Εμπειρογνομόνων διαβιβάστηκε στην Επιτροπή Αξιολόγησης Διαγωνιστικών Διαδικασιών Διοίκησης (ΕΑΑΔΔΔ), η οποία απεφάνθη σύμφωνα με το αριθμ. 16/10/5-9-2018 πρακτικό της α) την αποδοχή του από 03.09.2018 πρακτικού αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Εμπειρογνομόνων σύμφωνα με το οποίο γίνονται αποδεκτές οι κατατεθείσες τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών «...Α.Ε.» και «...Ε.Ε.» και β) η Επιτροπή να προβεί στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των ως άνω εταιρειών. Ακολούθως, επί του Β' Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο)Φακέλων Οικονομικών Προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το από 19/12/12.09.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ, έκανε δεκτές και τις δύο Οικονομικές Προσφορές και ακολούθως κατακύρωσε τον διαγωνισμό στην προσωρινή ανάδοχο και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...Α.Ε.» με τιμή Οικονομικής Προσφοράς €453.989,00 χωρίς ΦΠΑ (ήτοι €562.946,36 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Με την υπ' αριθμ. 3264/77/2.10.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 1/1/7.6.2018, 6/4/14.06.2018, 16/10/05.09.2018 και 19/12/12.09.2018 πρακτικά της ΕΑΑΔΔΔ και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της εκτέλεσης του έργου η «...Α.Ε.».

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ανταγωνίστριά της και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 15.10.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως

Αριθμός απόφασης: 1076/2018

προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης αφορώσα Διαγωνισμό ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού €680.140,00 άνευ ΦΠΑ 24% ανώτερου 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, την 04.10.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 15.10.2018 και ώρα 22:10, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού, απορριπτομένου ως αβάσιμου του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας περί εκπρόθεσμης κατάθεσης αυτής λόγω συμπλήρωσης της 7^{ης} μ.μ. της τελευταίας ημέρας και τούτο διότι η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν λήγει στις 7 μ.μ. της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, αλλά με την πάροδο ολόκληρης της τελευταίας εργάσιμης ημέρας της προθεσμίας. Πράγματι, το άρθρο 8 παρ. 2 της ΥΑ 56902/215/19.5.2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2.6.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» που εκδόθηκε βάσει, της νομοθετικής εξουσιοδότησης των άρθρων 36 παρ. 5 και 258 παρ. 10 του ν. 4412/2016, ορίζει ότι: «Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη

επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». Η περί του αντιθέτου νομολογία που επικαλείται η παρεμβαίνουσα αναφέρεται στο νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε προς της εκδόσεως της ΥΑ 56902/215/19.5.2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2.6.2017), καθώς η πλέον πρόσφατη από τις αποφάσεις που επικαλείται η παρεμβαίνουσα (ΕΑ ΣτΕ 27/2017) εκδόθηκε στις 17.2.2017, όταν δηλαδή ίσχυε ακόμη ο κανόνας της λήξης της προθεσμίας στις 7 μμ. της τελευταίας ημέρας της, βάσει του συνδυασμού των άρθρων 10 παρ. 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, 242 του Αστικού Κώδικα και 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981). Όμως με την έκδοση της νυν ισχύουσας ΥΑ 56902/215/19.5.2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2.6.2017) βάσει της νομοθετικής εξουσιοδότησης των άρθρων 36 παρ. 5 και 258 παρ. 10 του ν. 4412/2016, το ζήτημα ρυθμίστηκε εκ νέου κατά νομοθετική βούληση, κατά τρόπο ανταποκρινόμενο ορθότερα στον ηλεκτρονικό τρόπο αποστολής, ανάρτησης και κοινοποίησης εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με αποτέλεσμα οι σχετικές προθεσμίες να λήγουν πλέον με την πάροδο ολόκληρης της τελευταίας εργάσιμης ημέρας τους.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της προμήθειας κλιματιστικών, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...Α.Ε» υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης η προσωρινή ανάδοχος «...Α.Ε.» καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 26.10.2018, την Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της προσφεύγουσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 17.10.2018.

9. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ...».

10. 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : 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 απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)...».

11. Επειδή, στο άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται

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 ... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίοςπληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 ...»

12. Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες

αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία 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 την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 «...2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν 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, ...και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. ...» Στο δε άρθ. 94 ορίζεται ότι «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο 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».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 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).

16. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη οριζόταν στην παράγραφο 2.4.3.2 – Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στην Ενότητα «Τεχνικές Προδιαγραφές - Απαιτήσεις» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλόλητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα»*. Επίσης στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – Αναλυτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου σύμβασης- ΜΕΡΟΣ Α-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ οριζόταν στην παράγραφο 4 ότι *«Η συσκευή θα πρέπει να είναι επώνυμου και φερέγγυου εργοστασίου κατασκευής και θα συνοδεύεται από εγχειρίδια λειτουργίας, συντήρησης καθώς και από το τηλεχειριστήριό της. Από τα φυλλάδια (prospectus) θα πρέπει να προκύπτει η συμμόρφωση της με τα ζητούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές»*. Επίσης στο Παράρτημα III Γενικές Απαιτήσεις Οροί (σελ 68-69) της διακήρυξης αναφέρεται ως γενική απαίτηση της διακήρυξης ότι *« Η συσκευή θα πρέπει να είναι επώνυμου και φερέγγυου εργοστασίου κατασκευής.. Από τα φυλλάδια (prospectus) θα πρέπει να προκύπτει η συμμόρφωση της με τα ζητούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές»*. Στο άρθρο 2.4.6 Λόγοι Απόρριψης Προσφορών της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α)... 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης ...γ)....δ)....ε)....ζ)....η)....θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα*

έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

17. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει ότι «...Από το συνδυασμό της κείμενης νομοθεσίας και της παραγράφου 2.4.3.2 της διακήρυξης και των Παραρτημάτων I, II και III αυτής προκύπτει ότι η συμμόρφωση στις τεχνικές προδιαγραφές αποδεικνύεται από παραπομπή σε φυλλάδια (prospectus) τα οποία και θα έπρεπε να προσκομιστούν ώστε να προκύπτει η συμμόρφωση στις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Τονίζω ότι η συμμόρφωση στις τεχνικές προδιαγραφές μπορεί, εκ των πραγμάτων, βάσει της συναλλακτικής πρακτικής, να αποδειχθεί μόνο με την προσκόμιση των φυλλαδίων (prospectus) του κατασκευαστή (μοναδικό στοιχείο απόδειξης). Ο υποψήφιος ανάδοχος εταιρείας ...ΑΕ, για το κλιματιστικό τύπου Ντουλάπα, δεν υπέβαλε τεχνική προσφορά που να πληροί τους όρους της διακήρυξης καθότι δεν προσκόμισε κανένα δικαιολογητικό προς απόδειξη της συμμόρφωσης στις τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα δεν προσκόμισε φυλλάδιο (prospectus) που να αφορά το μηχάνημα τύπου ντουλάπα. Επιπλέον, στο φύλλο συμμόρφωσης το οποίο έχει καταθέσει και συγκεκριμένα στον τύπο κλιματιστικού 5. ΝΤΟΥΛΑΠΑ παραπέμπει σε prospectus το οποίο και δεν έχει προσκομίσει (ανύπαρκτο δικαιολογητικό). Κατά συνέπεια η παραπάνω έλλειψη καθιστά το φύλλο συμμόρφωσης ελλιπές, επί ποινή απόρριψης, σύμφωνα με την προτελευταία παράγραφο του άρθρου ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ- ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ. Περαιτέρω η ως άνω έλλειψη και η εν γένει έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού απόδειξης συμμόρφωσης στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης έχει ως αποτέλεσμα η εταιρία ...Α.Ε να μην έχει, σε κάθε περίπτωση, αποδείξει ότι για το κλιματιστικό τύπου ντουλάπα πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως ισχύς σε ψύξη και θέρμανση, βαθμός απόδοσης σε ψύξη και θέρμανση επίπεδο θορύβου κλπ. Έτσι δεν μπορεί να τεκμηριωθεί από τον υποψήφιο ανάδοχο (αλλά και να κριθεί από την επιτροπή του διαγωνισμού) η συμφωνία της προσφερόμενης μονάδας με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

Δεδομένης της μη δυνατότητας αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της αναδόχου η προσφορά αυτή θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την Επιτροπή του διαγωνισμού ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης».

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι «Η Τεχνική Προσφορά που υπέβαλα (συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος) περιλαμβάνει, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και των παρ/των αυτής, πλήρη, ρητή και δεσμευτική περιγραφή των προσφερομένων ειδών (που συνεπάγεται την πλήρωση των απαιτήσεων και προδιαγραφών της διακήρυξης) και μεταξύ άλλων όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των, στα οποία περιλαμβάνεται και η ισχύς - απόδοση αυτών. Ειδικά δε για τον τύπο κλιματιστικού ΝΤΟΥΛΑΠΑ, για τον οποίο η προσφεύγουσα αιτιάται κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως, στην τεχνική μου έκθεση ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη, αναγράφονται η τεχνολογία του (inverter)... Τέλος η απόδοση του ανωτέρω μηχανήματος επιβεβαιώθηκε και από τα συμπληρωματικά στοιχεία που μας ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή (βάσει του άρθρου 102 του Ν 4412/2016) και αποστείλαμε ηλεκτρονικά (με τη μορφή εντύπου προδιαγραφών λειτουργίας) την 10-8-2018, ήτοι πολύ πριν την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών».

19. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «Όλα τα τεχνικά στοιχεία και οι ειδικές προδιαγραφές (τύπος προσφερόμενου κλιματιστικού, αποδόσεις αυτών κλπ) ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν από αρμοδίως ορισθείσα Επιτροπή Εμπειρογνωμόνων, η οποία σύμφωνα με το από 3/9/2018 πρακτικό της έκρινε ότι και οι δύο (2) τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ήταν σύμφωνες με τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη. Η ΕΑΑΔΔΔ κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών την 5-09-2018 (αρ. συνεδρίασης 16/10/5-09-2018) απεδέχθη το από 3/9/2018 πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων και έτσι έγιναν αποδεκτές οι κατατεθείσες τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών οικονομικών φορέων ...ΑΕ και ...ΕΕ».

20. Επειδή όπως εκτέθηκε στην σκέψη 16, η Διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου όριζε ότι για κάθε μία από τις προσφερόμενες συσκευές θα πρέπει να προσκομισθεί φυλλάδιο (prospectus) από το οποίο θα προκύπτει η συμμόρφωση με τα ζητούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές στοιχεία. Από τη μελέτη των εγγράφων του διαγωνισμού όπως είναι αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ σε συνδυασμό με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας «...Α.Ε.» προκύπτει ότι η τελευταία ουδέποτε προσκόμισε φυλλάδιο (prospectus) σχετικά με το προσφερόμενο κλιματιστικό τύπου ΝΤΟΥΛΑΠΑ, παρά μόνο τεχνική έκθεση με τα στοιχεία συμπληρωμένα από αυτήν, η οποία όμως δεν επαρκεί για την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών του κλιματιστικού αυτού. Επομένως η ορισθείσα Επιτροπή Εμπειρογνομώνων και ακολούθως η Ε.Α.Α.Δ.Δ.Δ. κατά την εξέταση και αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «...Α.Ε.» έσφαλαν καθόσον η προσφορά πάσχει πλημμέλειας που επιφέρει την υποχρεωτική απόρριψή της. Συνεπώς ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας «...Α.Ε.».

21. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της αναφέρει ότι *«σε ότι αφορά τον τύπο κλιματιστικού Νο.5 ΝΤΟΥΛΑΠΑ ζητείται απόδοση σε ψύξη καθώς και σε θέρμανση ίση με 48.000btu/h με αποδεκτή απόκλιση το -5% και κατά συνέπεια ελάχιστη αποδεκτή απόδοση τα 45.600btu/h τόσο για την ψύξη όσο και για την θέρμανση. Σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή στην Ελλάδα <https://chigo.qualitair.gr/product/monada-typou-ntoulapa-titan/> ο οποίος και αφορά στο συγκεκριμένο μηχάνημα με κωδικό CF-120 όπως αυτός προκύπτει από τον ΠΙΝΑΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ τον οποίο έχει επισυνάψει ο υποψήφιος ανάδοχος στην προσφορά του, η απόδοση της μονάδας είναι 12kW = 40.945btu/h για την ψύξη και 12,3kW = 41.969btu/h για τη θέρμανση. Τα παραπάνω υπολείπονται κατά 14.7% αντί του 5% της ζητούμενης ισχύος στην ψύξη και κατά 12,56% αντί του 5% της ζητούμενης ισχύος στη θέρμανση! Κατά*

συνέπεια τα προσφερόμενα μηχανήματα είναι ακατάλληλα για το σκοπό για τον οποίο προορίζονται. Πρακτικά στην αγορά των μηχανημάτων τύπου ΝΤΟΥΛΑΠΑ υπάρχει στους περισσότερους κατασκευαστές κατηγοριοποίηση και διαβάθμιση σύμφωνα με την ισχύ των μηχανημάτων, σε 42.000btu/h 48.000btu/h 55.000btu/h (αντίστοιχα με τις μονάδες τοίχου οι οποίες συνήθως χωρίζονται σε 9.000btu/h, 12.000btu/h, 18.000btu/h και 24.000btu/h). Ενώ η διακήρυξη θέτει απαίτηση για μηχανήματα 48.000btu/h ο υποψήφιος ανάδοχος λανθασμένα επέλεξε να προσφέρει μηχανήματα χαμηλότερης κατηγορίας και συγκεκριμένα αυτής των 42.000btu/h το οποίο και έχει μεγάλο αντίκτυπο τόσο στο κοστολόγιο των μονάδων όσο και στην απόδοση και τα λοιπά ποιοτικά χαρακτηριστικά όπως το βαθμός απόδοσης EER και COP».

22. Επειδή η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι « Το προσφερόμενο από εμέ μηχανήματα τύπου CF-120W είναι τύπου ντουλάπα inverter, δηλαδή μεταβάλλει την απόδοσή του, ανάλογα με τις θερμοκρασιακές ανάγκες του χώρου...Το εύρος απόδοσης λειτουργίας του μηχανήματος είναι α) για την ψύξη από 7.0 Kw έως 13.7Kw β) για την θέρμανση από 6.5 kw έως 14 kw. Οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής για το συγκεκριμένο μηχανήματα είναι σε ψύξη και σε θέρμανση κατ' ελάχιστον 48.000 BTU/H -5%=45.600 BTU/H, το οποίο σε κάθε περίπτωση υπερκαλύπτεται από τις αποδόσεις του προσφερόμενου από εμέ μηχανήματος, που είναι σε ψύξη: 46744,4 BTU/H και σε θέρμανση: 47768 BTU/H.»

23. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «Όλα τα τεχνικά στοιχεία και οι ειδικές προδιαγραφές (τύπος προσφερόμενου κλιματιστικού, αποδόσεις αυτών κλπ) ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν από αρμοδίως ορισθείσα Επιτροπή Εμπειρογνομόνων, η οποία σύμφωνα με το από 3/9/2018 πρακτικό της έκρινε ότι και οι δύο (2) τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ήταν σύμφωνες με τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη. Η ΕΑΑΔΔΔ κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών την 5-09-2018 (αρ. συνεδρίασης 16/10/5-09-2018) απεδέχθη το από 3/9/2018 πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής

Εμπειρογνομόνων και έτσι έγιναν αποδεκτές οι κατατεθείσες τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών οικονομικών φορέων ...ΑΕ και ...ΕΕ».

24. Επειδή από τα έντυπα των τεχνικών προδιαγραφών του μηχανήματος CF-120W κλιματιστικό ΝΤΟΥΛΑΠΑ προκύπτει ότι το εν λόγω μηχάνημα είναι τύπου INVERTER, δηλαδή μεταβάλλει την απόδοσή του, ανάλογα με τις θερμοκρασιακές ανάγκες του χώρου και αντίστοιχα μεταβάλλεται και η κατανάλωση για λόγους οικονομικότερης λειτουργίας και το εύρος της απόδοσής του για τη θέρμανση είναι από 6.5 Kw (δηλαδή $6.5 \times 3,412 = 22178$ BTU/H) έως 14Kw (δηλαδή $14 \times 3.412 = 47.768$ BTU/H) και στην ψύξη από 7.0 Kw (δηλαδή $7.0 \times 3.412 = 23.884$ BTU/H) έως 13.7 Kw (δηλαδή $13.7 \times 3.412 = 46744,4$ BTU/H). Επομένως η απόδοσή του είναι εντός των προδιαγραφών της Διακήρυξης. Κατόπιν αυτών ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει ότι «...σε ότι αφορά στον τύπο κλιματιστικού No.6 ΤΟΙΧΟΥ ζητείται απόδοση σε θέρμανση ίση με 9.000btu/h με αποδεκτή απόκλιση το -5% και κατά συνέπεια ελάχιστη αποδεκτή απόδοση τα 8550 btu/h. Σύμφωνα με το Τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) το οποίο έχει και έχει υποβάλει στην προσφορά του ο υποψήφιος ανάδοχος με τίτλο SPLIT CATALOGUE η απόδοση του μηχανήματος στη θέρμανση είναι $2,5kW = 8530btu/h$ και κατά συνέπεια κάτω από το ελάχιστο ζητούμενο και δεν συντρέχει το αναγκαίο κατά την ίδια τη διακήρυξη προσόν - τεχνική περιγραφή, για το προαναφερόμενο κλιματιστικό. Συνεπώς τα κλιματιστικά No.6 ΤΟΙΧΟΥ, που προσέφερε ο ανάδοχος, δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αφού η απόδοση σε θέρμανση δεν είναι η απαιτούμενη, με αποτέλεσμα να πρέπει η τεχνική του προσφορά του αναδόχου να αποκλειστεί και για αυτό το λόγο».

26. Επειδή η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι «Το ίδιο ισχύει και για το Νο 6 κλιματιστικό (διαιρούμενο τοίχου), για το οποίο στην τεχνική μας έκθεση περιγράφουμε όλα

τα τεχνικά χαρακτηριστικά του, τα οποία καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή (στην ενότητα «Τεχνικές Προδιαγραφές - Απαιτήσεις» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της διακήρυξης), μεταξύ των οποίων και της απόδοσής του σε θέρμανση, ανερχομένης σε 9000 BTU/H, όπως και σε ψύξη. Ειδικότερα το προσφερόμενο, από εμέ, μηχανήμα split CS - 25V, είναι τύπου τοίχου INVERTER, δηλαδή μεταβάλλει την απόδοσή του, ανάλογα με τις θερμοκρασιακές ανάγκες του χώρου και αντίστοιχα μεταβάλλεται και η κατανάλωση για λόγους οικονομικότερης λειτουργίας. Το εύρος απόδοσης λειτουργίας του μηχανήματος είναι: α) Για την ψύξη: από 1.5 Kw (δηλαδή $1.5 \times 3,412 = 5118$ BTU/H) έως 3.2 Kw (δηλαδή $3.2 \times 3,412 = 10918$ BTU/H). β) Για τη θέρμανση: από 1.4 Kw (δηλαδή $1.4 \times 3,412 = 5050$ BTU/H) έως 3.35Kw (δηλαδή $3.35 \times 3.412 = 11.430$ BTU/H). Οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής για το συγκεκριμένο μηχανήμα είναι σε ψύξη κατ' ελάχιστον 9000 BTU/H – 6% = 8.460 BTU/H και σε θέρμανση κατ' ελάχιστον 9000 BTU/H – 5% = 8.560 BTU/H, το οποίο σε κάθε περίπτωση υπερκαλύπτεται από τις αποδόσεις του προσφερόμενου από εμέ μηχανήματος, που είναι σε ψύξη: 10918 BTU/H και σε θέρμανση: 11430 BTU/H. Ενώ επιβεβαιώνεται και από τα προσκομισθέντα έντυπα των τεχνικών προδιαγραφών του, που προσκομίσαμε ηλεκτρονικά».

27. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «Όλα τα τεχνικά στοιχεία και οι ειδικές προδιαγραφές (τύπος προσφερόμενου κλιματιστικού, αποδόσεις αυτών κλπ) ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν από αρμοδίως ορισθείσα Επιτροπή Εμπειρογνομώνων, η οποία σύμφωνα με το από 3/9/2018 πρακτικό της έκρινε ότι και οι δύο (2) τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ήταν σύμφωνες με τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη. - η ΕΑΑΔΔΔ κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών την 5-09-2018 (αρ. συνεδρίασης 16/10/5-09-2018) απεδέχθη το από 3/9/2018 πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Εμπειρογνομώνων και έτσι έγιναν αποδεκτές οι κατατεθείσες τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών οικονομικών φορέων ...ΑΕ και ... ΕΕ».

28. Επειδή από τα έντυπα των τεχνικών προδιαγραφών του μηχανήματος Νο 6 κλιματιστικό (διαιρούμενο τοίχου) προκύπτει ότι το εν λόγω μηχάνημα είναι τύπου INVERTER, δηλαδή μεταβάλλει την απόδοσή του, ανάλογα με τις θερμοκρασιακές ανάγκες του χώρου και αντίστοιχα μεταβάλλεται και η κατανάλωση για λόγους οικονομικότερης λειτουργίας και το εύρος της απόδοσής του για τη θέρμανση είναι από 1.4 Kw (δηλαδή $1.4 \times 3,412 = 5050$ BTU/H) έως 3.35Kw (δηλαδή $3.35 \times 3.412 = 11.430$ BTU/H). Επομένως στην θέρμανση η απόδοσή του είναι 11.430 BTU/H και πάνω από το ελάχιστο ζητούμενο όριο των 8.550 BTU/H και η αρμοδίως ορισθείσα Επιτροπή Εμπειρογνομόνων έκρινε ορθά ότι η εν λόγω τεχνική προσφορά ήταν σύμφωνη με τα οριζόμενα στην Διακήρυξη. Κατόπιν αυτών ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«στην παράγραφο 2.4.3.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι οι τεχνικές προσφορές δεν πρέπει να έχουν καμία απολύτως άμεση ή έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία των προσφορών. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί κάτι τέτοιο, η προσφορά αποκλείεται από την περαιτέρω αξιολόγηση. Εν προκειμένω στην τεχνική προσφορά, που υπέβαλε ο ανάδοχος, υπήρχαν σβησίματα με blanco στις τιμές των κλιματιστικών δαπέδου και στα κλιματιστικά τύπου κασέτα με αποτέλεσμα να μπορεί να φανεί μέρος της τιμής για ορισμένα μηχανήματα από τη φάση της Τεχνικής προσφοράς έμμεσα. Ενδεχομένως επίσης και στην περίπτωση που στο φυσικό φάκελο κατατέθηκαν τα πρωτότυπα τα οποία και περιείχαν τα σβησίματα, αυτά να μπορούσαν να αναγνωστούν. Και για αυτό το λόγο η τεχνική προσφορά του αναδόχου θα έπρεπε να μην γίνει δεκτή»*.

30. Επειδή η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι τυγχάνει αποριπτέος αφού *«όπως προκύπτει εκ μίας απλής εξετάσεως της Τεχνικής Προσφοράς μας, ουδεμία δυνατότητα να φανεί, έστω και ελάχιστο μέρος τιμής κάποιου μηχανήματος υπάρχει, καθόσον τα σβησίματα με blanco που επικαλείται η προσφεύγουσα καλύπτουν πλήρως τις τιμές και επιπλέον τα προσκομιζόμενα ηλεκτρονικά φύλλα της τεχνικής*

προσφοράς είναι σκαναρισμένα από φωτοτυπικά αντίγραφα, με αποτέλεσμα να μην μπορούν βεβαίως «να ξυστούν» τα σβησίματα με blanco που επικαλείται αβασίμως η προσφεύγουσα».

31. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι *«Η τεχνική προσφορά του προσωρινού αναδόχου σε καμία περίπτωση δεν είχε άμεση ή έμμεση αναφορά σε οικονομικά στοιχεία της προσφοράς του, διότι σε κανένα σημείο αυτής δεν φαίνεται μέρος της τιμής, ενώ επιπρόσθετα η τεχνική προσφορά (όπως και η οικονομική) αποτελούν στοιχεία που κατατίθενται μόνο σε ηλεκτρονικό αρχείο στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ κι όχι σε φυσικό αρχείο».*

32. Επειδή από την επισκόπηση της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας «...Α.Ε.» δεν προκύπτει καμία άμεση ή έμμεση αναφορά σε οικονομικά στοιχεία των κλιματιστικών, καθόσον τα έγγραφα της Τεχνικής Προσφοράς κατατίθενται μόνο σε ηλεκτρονικό αρχείο στο ΕΣΗΔΗΣ και επομένως δεν υπάρχει η δυνατότητα να αναγνωστούν πεδία αυτής τα οποία έχουν επαρκώς σβηστεί με διορθωτικό τύπου blanco. Άρα δεν είναι δυνατό να φανεί μέρος της τιμής για ορισμένα κλιματιστικά και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«Η εταιρία ...Α.Ε χαρακτήρισε τον πίνακα οικονομικής προσφοράς, στον οποίο αναγραφόταν οι τιμές κατά είδος μονάδας, εμπιστευτικό έγγραφο παρότι κάτι τέτοιο ρητά απαγορεύεται τόσο από τη διακήρυξη (βλ παράγραφο 2.4.2.3 που ανέγραφε ρητά ότι δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς) όσο και από το νόμο (βλ παράγραφος 4 του άρθρου 21 του Ν.4412/2016). Δεδομένου ότι ο μη χαρακτηρισμός των τιμών μονάδας και της οικονομικής προσφοράς ως εμπιστευτικών πληροφοριών ήτο απαράβατος όρος της διακήρυξης, η οικονομική προσφορά του αναδόχου θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, στο σύνολο της, ως ευθέως αντιβαίνουσα με το προαναφερόμενο*

άρθρο της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία. Επικουρικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 Ν. 4412/2016 περί του περιεχομένου των εγγράφων της σύμβασης.... Εν προκειμένω ήτο ουσιώδες στοιχείο της διακήρυξης να φαίνονται στην οικονομική προσφορά του υποψηφίου αναδόχου οι τιμές ανά μονάδα (βλέπε περίπτωση α) παρ.5 Ν4412) και να είναι αυτές προσβάσιμες στους λοιπούς διαγωνιζόμενους».

34. Επειδή η παρεμβαίνουσα «...Α.Ε.» σχετικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέρει ότι τυγχάνει αποριπτέος διότι «όλως αβασίμως και αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα και η αιτίαση περί του χαρακτηρισμού ως εμπιστευτικού του πίνακα οικονομικής προσφοράς, που υπέβαλα, αφού βεβαίως η διάταξη του άρθρου 21 του Ν 4412/2016, την οποία επαναλαμβάνει η διακήρυξη του διαγωνισμού στην παράγραφο 2.4.2.3 αυτής, θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών περί των προσφορών μεταξύ των ουμμετεχόντων σε διαγωνισμό, επαφίει δε στην αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα, η οποία εξάλλου υλοποιείται διά του εκ μέρους της χειρισμού των οικείων πληροφοριών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να το διατηρεί ή να το αίρει. Επομένως, η ως άνω διάταξη απευθύνεται αληθώς στην αναθέτουσα και δεν θεσπίζει όρους που διέπουν αυτές κάθε αυτές τις προσφορές άρα και λόγους αποκλεισμού αυτών, αφού η τελική σχετική κρίση επαφίεται στην αναθέτουσα, η οποία είναι και ο τελικός χειριστής της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και ο αποφαινόμενος για τη σχετική τους διαβάθμιση... Άλλωστε τρίτος μετέχων του διαγωνισμού μπορεί να αιτηθεί στην αναθέτουσα αρχή, την άρση της εμπιστευτικότητας εγγράφων, ώστε αυτός να λάβει γνώση τους και να ελέγξει αυτά ως προς το περιεχόμενό τους ... Εξάλλου όσον αφορά τον τρίτο μετέχοντα στον διαγωνισμό (εν προκειμένω την προσφεύγουσα), έως τον αποχαρακτηρισμό των εγγράφων που έχουν χαρακτηριστεί εμπιστευτικά, ουδεμία προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής «τρέχει» ως προς αυτά. Με συνέπεια ακόμη και στην περίπτωση που ο αποχαρακτηρισμός εγγράφων από την αναθέτουσα αρχή, επακολουθήσει της πράξης που

περατώνει εν όλω ή εν μέρει το οικείο διαγνωστικό στάδιο εγκρίνοντας τις προσφορές των διαγωνιζομένων, η συντέλεση του αποχαρακτηρισμού οδηγεί στη μετάθεση της εκκίνησης της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά αυτής στο σημείο του πραγματικού αποχαρακτηρισμού και δη αποκλειστικά, όσον αφορά τα στοιχεία της πράξης που ερείδονται και σχετίζονται με τα το πρώτον αποχαρακτηριζόμενα έγγραφα. Επομένως ουδείς κίνδυνος βλάβης υφίσταται για τρίτο διαγωνιζόμενο από τον χαρακτηρισμό εγγράφου ως εμπιστευτικού, που να δικαιολογεί προδικαστική προσφυγή».

35. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «ο Οργανισμός μας στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, στο οποίο δεν τήρησε - εκ προφανούς παραδρομής - την αρχή της διαφάνειας που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, με την αρ. 3559/83/16-10-2018 απόφαση του ΔΣ προέβη σε μερική ανάκληση της προσβαλλόμενης με αρ. 3264/77/2- 10-2018 απόφασης προκειμένου να αποκατασταθεί πλήρως η νομιμότητα».

36. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3559/83/16-10-2018 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αποφασίστηκε η μερική ανάκληση της υπ' αριθμ. 3264/77/2-10-2018 προσβαλλόμενης απόφασης, ως προς την οικονομική αξιολόγηση και τον ορισμό προσωρινού αναδόχου και στη συνέχεια η επανάληψη της διαδικασίας αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών αφού προηγηθεί ο αποχαρακτηρισμός της εμπιστευτικότητας της αναλυτικής οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «...Α.Ε.» από την Επιτροπή Αξιολόγησης Διαγωνιστικών Διαδικασιών της Διοίκησης, γεγονός το οποίο ακόμα εκκρεμεί κατά τον χρόνο εξέτασης της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Επομένως ο πέμπτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής στρέφεται απαραδέκτως κατά πράξης, η οποία έχει ανακληθεί όσον αφορά το τμήμα της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί ελλίψει εννόμου συμφέροντος.

37. Επειδή, κατ' ακολουθία της σκέψης 20, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να γίνει απορριφθεί η Παρέμβαση.

38. 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 με αριθμό 77/02.10.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ...κατά το μέρος που έκανε αποδεκτό τον (υπο-)φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...Α.Ε».

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού τριών χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ και εβδομήντα λεπτών (€3.400,70).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Αικατερίνη Παπαδοπούλου