

**Η**

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

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 07 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.12.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 9/04.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... και ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Πανεπιστήμιου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στην ..., στο ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: α) να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 913/42501/21-12-2018 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το Τμήμα-Φωτοαντιγραφικό Μηχάνημα υπ' αριθ. 6 της Διακήρυξης, β) να γίνει δεκτή η προσφορά της ως προς το ανωτέρω είδος και να αναδειχθεί προσωρινή μειοδότητρια για το είδος αυτό και γ) άλλως και επικουρικώς να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή για την παροχή διευκρινίσεων.

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 ... της Ανοικτής Ηλεκτρονικής Διαδικασίας Σύναψης Σύμβασης κάτω των ορίων, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων για τις ανάγκες των Τμημάτων & των Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου ...» προϋπολογιζόμενης δαπάνης χωρίς ΦΠΑ 117.016,13 € (145.100 € με ΦΠΑ 24%). Η εν λόγω διαδικασία έλαβε τον Συστημικό Αύξοντα Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .... Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η 26η Νοεμβρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 18:00 και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ήταν η 3η Σεπτεμβρίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. Στις 26.11.2018 η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφορά της στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τα φωτοαντιγραφικά μηχανήματα- τμήματα 1,3,5,6 και 7.

3. Επειδή, στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν εμπρόθεσμα και νομότυπα εκτός από την προσφεύγουσα και οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1. «...» και 2. «...». Στις 21/12/2018 ανακοινώθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η απόφαση 913/42501/21-12-2018 του Πρυτανικού Συμβουλίου με θέμα: Έγκριση των Πρακτικών 1 & 2 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης των προσφορών που κατατέθηκαν στα πλαίσια της Ανοικτής Ηλεκτρονικής Διαδικασίας Σύναψης Σύμβασης κάτω των ορίων για την «Προμήθεια φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων για τις ανάγκες των Τμημάτων & των Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου ...» (Αρ. Διακ. ...). Σύμφωνα με την ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε: Α) την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», Β) την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» λόγω μη σωστής υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής, Γ) την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας «...» για τα τμήματα – φωτοαντιγραφικά μηχανήματα 1,3,6,7 και την αποδοχή της προσφοράς της για το τμήμα-φωτοαντιγραφικό μηχάνημα 5, Δ) την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» για το τμήμα-φωτοαντιγραφικό μηχάνημα 5 και Ε) την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου για το ως άνω τμήμα-φωτοαντιγραφικό της εταιρείας «...».

4. Επειδή, κατά της τελευταίας υπ' αριθμ. 913/42501/21-12-2018 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου, με την οποία απερρίφθη η τεχνική

της προσφορά για το τμήμα-φωτοαντιγραφικό μηχάνημα υπ' αριθμ. 6, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 31.12.2018, 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.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης και συγκεκριμένα κατά της απόρριψης της προσφοράς της για το τμήμα-φωτοαντιγραφικό μηχάνημα υπ' αριθμ. 6, ασκεί την Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση προμηθειών, συμμετείχε στον Διαγωνισμό καταθέτοντας νόμιμα την Προσφορά της και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία απερρίφθη η προσφορά της, παρανόμως όπως υποστηρίζει, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 31.12.2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της για την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης και υποστηρίζει επί λέξει ότι : *«Το μηχάνημα που προσέφερε η εταιρεία μας RICOH MP CW2201SP έχει τη δυνατότητα για απευθείας εκτύπωση από USB/SD, όπως αναφέρεται στην σελίδα 17 της τεχνικής μας προσφοράς με την περιγραφή του μοντέλου και έχει αντιστοίχως αναφερθεί στον πίνακα συμμόρφωσης στο πεδίο 6.1.6. Επιπροσθέτως, όπως και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη*

πράξη της αποδέχεται, στο πίνακα συμμόρφωσης έχει γίνει νομίμως παραπομπή στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου μηχανήματος και σε αυτό ρητώς αναφέρεται ότι το μηχάνημα διαθέτει την ακόλουθη λειτουργία : "Print Server:Service Interface: USBxl SDxl". Ο ανωτέρω όρος, στα ελληνικά σημαίνει ότι το μηχάνημα διαθέτει θύρες USB/SD από τις οποίες και γίνεται απευθείας εκτύπωση. Η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως και με πλημμελή αιτιολογία απορρίπτει την προσφορά μας διότι στο τεχνικό φυλλάδιο του επίσημου κατασκευαστή δεν αναφέρεται η τεχνική προδιαγραφή με το ακριβές λεκτικό της Διακήρυξης, ή πάντως όπως η ίδια μεταφράζει στην αγγλική γλώσσα τη λειτουργία «απευθείας εκτύπωση από USB/SD» (ήτοι ως "Print from USB/SD"). Είναι σαφές ότι ο κάθε κατασκευαστής στα τεχνικά φυλλάδια των μηχανημάτων διατυπώνει με συγκεκριμένο τρόπο τις λειτουργικές δυνατότητες και τεχνικές προδιαγραφές των μηχανημάτων. Η δυνατότητα για εκτύπωση από USB/SD, για την RICOH αποτυπώνεται στα χαρακτηριστικά του Print Server (τον server δηλαδή του εκτυπωτή) ως «service interface» (δηλαδή λειτουργία διασύνδεσης/ εκτύπωσης) καθώς αφορά τις θύρες μέσω των οποίων παρέχεται η δυνατότητα για εκτύπωση. Στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο της Ricoh στο οποίο παραπέμψαμε και συνυποβάλαμε με την προσφορά μας, ο όρος «service interface" βρίσκεται κάτω από τον τίτλο "print server", κάτω από τον οποίο περιλαμβάνονται όλα τα χαρακτηριστικά της μονάδας εκτυπωτή. Σε αυτά ακριβώς τα χαρακτηριστικά του τεχνικού φυλλαδίου παραπέμψαμε στον πίνακα συμμόρφωσης και πλήρως τεκμηριώσαμε την τεχνική απαίτηση της προδιαγραφής. Επιπλέον στην προδιαγραφή 6.1.4 όπου ζητείται σύνδεση δικτύου μέσω θύρας USB η εταιρία μας έχει απαντήσει καταφατικά παραπέμποντας στο ίδιο τεχνικό φυλλάδιο και στην ίδια σελίδα, και τόσο η απάντηση όσο και η προδιαγραφή έχουν γίνει αποδεκτά από την Επιτροπή. Γ. Άλλως και επικουρικώς, δεδομένου ότι σύμφωνα με τον όρο 2.1.4 της Διακήρυξης τα τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική, εάν η αναθέτουσα αρχή είχε την οποιαδήποτε αμφιβολία για τη σημασία του όρου "Service Interface: USBxl SDxl" στα ελληνικά, όχι μόνον θα μπορούσε, αλλά υποχρεούτο να μας καλέσει προς διευκρίνιση της προσφοράς μας, όπως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, με την

παράγραφο 5 του οποίου καθίσταται υποχρεωτική, κατά δεσμία αρμοδιότητα, η κλήση προς παροχή διευκρινίσεων σε περίπτωση επικείμενου αποκλεισμού διαγωνιζομένου από τη διαδικασία.».

9. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «...Η Επιτροπή κατά τον έλεγχο των πινάκων συμμόρφωσης και σε συνάρτηση με το τεχνικό χαρακτηριστικό «Απευθείας εκτύπωση από USB/SD (Print from USB/SD)» και τη σχετική παραπομπή στο «Service Interface: USBxl SDxl» δεν είχε κάποια «αμφιβολία», όπως στην προδικαστική προσφυγή αναφέρεται, για τη σημασία του συγκεκριμένου όρου, αλλά, όπως καταγράφεται και στο σχετικό Πρακτικό, διαπίστωσε ότι η Τεχνική Προσφορά δεν έχει γίνει σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης όπου ζητείται «να επισημαίνονται ευκρινώς τα ζητούμενα χαρακτηριστικά». Η τεχνική προδιαγραφή που ζητείτο ήταν «Απευθείας εκτύπωση από USB/SD (Print from USB/SD)» και απουσία της συγκεκριμένης διατύπωσης στα τεχνικά φυλλάδια αναφοράς ο υποψήφιος Ανάδοχος μπορούσε (εφόσον υπήρχε θέμα μόνο ορολογίας) να εναρμονιστεί με τα ζητούμενα της Διακήρυξης και του Πίνακα Συμμόρφωσης μέσω της παραπομπής σε βεβαίωση του κατασκευαστή ή του επίσημου αντιπροσώπου στην Ελλάδα. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται από τη Διακήρυξη και έχει αξιοποιηθεί από τον ίδιο Υποψήφιο Ανάδοχο σε διαφορετική περίπτωση, κάτι που στη συγκεκριμένη περίπτωση βέβαια δεν έπραξε. Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν τίθεται θέμα διευκρίνισης. Επιπλέον, σύμφωνα με το Άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, «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». Στη συγκεκριμένη περίπτωση η όποια (δυνητικά) ενέργεια θα είχε ως αποτέλεσμα να υποβληθούν μεταγενέστερα έγγραφα (π.χ. βεβαίωση κατασκευαστή) σε συμμόρφωση με τους όρους (να επισημαίνονται ευκρινώς τα ζητούμενα χαρακτηριστικά στα τεχνικά φυλλάδια) της Διακήρυξης.

10. Επειδή, το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης ορίζει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τους πίνακες συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς ανά τμήμα (είδος) του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της

διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Για όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών στους πίνακες συμμόρφωσης και επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να υπάρχουν στις αντίστοιχες παραπομπές συγκεκριμένες αναφορές στα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών (αριθμός φυλλαδίου / αριθμός σελίδας) πάνω στα οποία θα πρέπει να επισημαίνονται ευκρινώς τα ζητούμενα χαρακτηριστικά. Για όλα τα τεχνικά φυλλάδια θα πρέπει να παρέχεται η σχετική παραπομπή (σύνδεσμος / URL) στην online έκδοση στον ιστότοπο του κατασκευαστή. Σε περίπτωση κατά την οποία ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά δεν αναγράφονται στα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια, θα πρέπει να προσκομισθεί η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή ή του επίσημου αντιπροσώπου του στην Ελλάδα.».

11. 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 απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Επειδή το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή

δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.»

13. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και τις σκέψεις 10-12, σε συνδυασμό με την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι η τελευταία κατέθεσε στις 26.11.2018 τα Τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της για το φωτοαντιγραφικό μηχάνημα του τμήματος 6. Στον πίνακα συμμόρφωσης που κατέθεσε παραπέμπει για την τεχνική προδιαγραφή 6.1.6 «Απευθείας εκτύπωση από USB/SD (Print from USB/SD)» στην σελίδα 8 του εγγράφου τεχνικών προδιαγραφών «Τ.Φ. Ricoh MP CW2201SP.pdf» όπου εκεί έχει επισημάνει την προδιαγραφή 6.1.6. , πλην όμως στην εν λόγω παραπομπή η τεχνική προδιαγραφή του μηχανήματος δεν είναι σύμφωνη με την απαιτούμενη από την Διακήρυξη «Print from USB/SD» , αλλά αναγράφεται «Service Interface USBx1 SDx1».

Στην περίπτωση που το τεχνικό φυλλάδιο του συγκεκριμένου φωτοαντιγραφικού μηχανήματος δεν ανέφερε σωστά την απαιτούμενη προδιαγραφή, ενώ στην ουσία αυτή υπήρχε, θα έπρεπε προς απόδειξή της, η προσφεύγουσα να προσκομίσει βεβαίωση του κατασκευαστή ή του αντιπροσώπου του ότι διαθέτει την δυνατότητα «Print from USB/SD». Αφού δεν το έπραξε, δεν χωρούσε τυχόν πρόσκληση της προσφεύγουσας να προσκομίσει εκ των υστέρων έγγραφο σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης βάσει του άρθρου 102 παρ.2 του Ν.4412.2016. Επομένως ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Νικόλαος Λιακατσίδας**