

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-2-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 187/13-2-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση κατά το προσβαλλόμενο μέρος της με αρ. Δ.Π.Δ.Υ.Κ.Υ. ...1014677 ΕΞ 2019/25-1-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ (ΕΚΤΥΠΩΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΤΗΛΕΟΜΟΙΟΤΥΠΙΑΣ» στο πλαίσιο της με αρ.πρωτ. ...διακήρυξης.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προαναφερθείσα με αρ. ...διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό, για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ

Αριθμός απόφασης: 351/2019

(ΕΚΤΥΠΩΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΤΗΛΕΟΜΟΙΟΤΥΠΙΑΣ», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά τμήμα, με CPV ...και ..., συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 490.290,00€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12-7-2018 και ώρα 15.00. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε έντεκα (11) τμήματα, όπως αυτά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι-1.2 της διακήρυξης. Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-6-2018, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 8-6-2018 με ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ με α/α Ο προσφεύγων υπέβαλε μόνον αυτός προσφορά για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων του Τμήματος 2. Ακολούθως, η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού με το Πρακτικό 2/17-7-2018 εισηγήθηκε την απόρριψη της κατατεθείσας προσφοράς, λόγω μη πλήρωσης του με α/α 1 όρου των ειδικών χαρακτηριστικών που περιλαμβάνονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθώς η εταιρία δεν υπέβαλε την απαιτούμενη βεβαίωση των κατασκευαστή των προσφερόμενων αναλωσίμων, και για όσα είδη περιέχουν γραφίτη και μελάνι (laser toners και ink cartridges) ότι θα διαθέτει και θα συνοδεύει τα προς παράδοση είδη με Φύλλα δεδομένων Ασφαλείας-MSDS (Material Safety Data Sheet), όπως περιγράφεται στην Οδηγία 67/548/EEC της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις επικίνδυνες ουσίες. Αντί αυτού προσκόμισε με την προσφορά της βεβαίωση της εταιρίας ...ΑΕ, η οποία δηλώνει ότι είναι επίσημος και εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος στην Ελλάδα των προϊόντων LEXMARK και νόμιμος εκπρόσωπος του κατασκευαστή και του εργοστασίου κατασκευής των προϊόντων LEXMARK, που δεν μπορεί να αντικαταστήσει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη βεβαίωση. Ακολούθως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη με αρ.πρωτ. Δ.Π.Δ.Υ.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε.Α. 1014677 ΕΞ 2019/25-1-2019 απόφασή της ενέκρινε τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώθηκε στα Πρακτικά 1 έως και 4 αυτής και απέρριψε την προσφορά του.

3. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων επικαλείται τα εξής: Η αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς του είναι αβάσιμη και παράνομη, δεδομένου ότι προσκόμισε στο διαγωνισμό α) βεβαίωση από 10/7/2018 της εταιρίας ...ΑΕ, η οποία είναι

Αριθμός απόφασης: 351/2019

επίσημος και αποκλειστικά εξουσιοδοτημένος διανομέας των προϊόντων της Lexmark στην Ελλάδα και εκπρόσωπος του κατασκευαστή, με την οποία βεβαιώνει ότι ο κατασκευαστής των προσφερόμενων προϊόντων διαθέτει τα Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας MSDS όπως περιγράφεται στην οδηγία 67/548/EFC της Ευρωπαϊκής Ένωσης και β) την από 12/4/2018 βεβαίωση του κατασκευαστή, από την οποία προκύπτει ότι η εταιρία ...ΑΕ, αποκλειστικός διανομέας των προϊόντων της Lexmark στην Ελλάδα, έχει την εξουσιοδότηση να εκδίδει έγγραφα τα οποία απαιτούνται στα πλαίσια διαγωνισμών στη χώρα. Την ανωτέρω έγγραφη εξουσιοδότηση κατασκευαστή (Lexmark) την οποία υπέβαλε κατά την διαγωνιστική διαδικασία, η Επιτροπή, κατά τον προσφεύγοντα, παρανόμως δεν την έλαβε υπόψη της και δεν την αναφέρει στο σχετικό πρακτικό της, με το οποίο απορρίπτει την προσφορά της. Εξάλλου οι προσβαλλόμενες πράξεις αγνοούν, κατά τον προσφεύγοντα, και το υπ' αρ.πρωτ. Δ.Π.Δ.Υ.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. Α 1176423 ΕΞ 2018 έγγραφο της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με την οποία καλείται η Επιτροπή του Διαγωνισμού να προσκαλέσει, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 τους προσφέροντες να διευκρινίσουν ή και να συμπληρώσουν τα έγγραφα ή και δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει μέσα σε εύλογη προθεσμία, επισημαίνοντας ότι η υποχρέωση αυτή της Επιτροπής προκύπτει σαφώς από την παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου, όταν επίκειται αποκλεισμός συμμετεχόντων στο διαγωνισμό. Η μη λήψη υπόψη από την Επιτροπή του ανωτέρω εγγράφου της Αναθέτουσας Αρχής καθιστά παράνομο τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, κατά τον προσφεύγοντα, η προσβαλλόμενη απόφαση και το Πρακτικό 2/25-10-2018 της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ερείδονται σε παράνομη και πεπλανημένη αιτιολογία, η οποία δεν λαμβάνει υπόψη της τα νομίμως υποβληθέντα από τον προσφεύγοντα έγγραφα, χωρίς καν να τον καλέσει για παροχή συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων, όπως απαιτεί ο νόμος και γι' αυτό πρέπει να ανακληθούν πλήρως και να εξαφανιστούν κατά το προσβαλλόμενο μέρος.

4. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία 258957267959 0409 0089 ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 1.300,00 €, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του,

Αριθμός απόφασης: 351/2019

καθ' ότι η προσφυγή στρέφεται κατά συγκεκριμένου τμήματος της προσβαλλόμενης διακήρυξης και δη του Τμήματος 2, συνολικής εκτιμώμενης αξίας του συγκεκριμένου Τμήματος της σύμβασης 260.000€, εμπρόθεσμα και παραδεκτά ασκείται κατά τα λοιπά.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, όπως και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως την 8-2-2019, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 31-1-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες.

7. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού με την ιδιότητά του ως εμπορική εταιρία προμήθειας των ζητούμενων με το Τμήμα 2 της διακήρυξης ειδών, μόνον αυτός κατέθεσε προσφορά για το εν λόγω Τμήμα στο διαγωνισμό συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν του ως άνω Τμήματος της συγκεκριμένης σύμβασης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. Δ.Π.Δ.Υ.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. 1025384/18-2-2019 έγγραφο απόψεων της ισχυρίσθηκε ότι «.....Με το υπ' αρ. 2/25-10-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης και αξιολόγησης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» η Επιτροπή: α) αφού έλεγξε τα σχετικά επισυναπτόμενα αρχεία στην ηλεκτρονική προσφορά της εταιρείας ...Α.Ε. (με α/α 100915), ομόφωνα γνωμοδότησε για την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής αυτής και τη συνέχιση της αξιολόγησης της τεχνικής της προσφοράς, β) διαπίστωσε ότι δεν προσκομίστηκε η προβλεπόμενη από τη διακήρυξη βεβαίωση του κατασκευαστή των προσφερομένων αναλωσίμων, για όσα είδη περιέχουν γραφίτη και μελάνι (laser toners & ink cartridges), ότι διαθέτει και θα συνοδεύει τα προς παράδοση είδη με Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας - MSDS (Material

Αριθμός απόφασης: 351/2019

Safety Data Sheet), όπως περιγράφεται στην οδηγία 67/548/EEC της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις επικίνδυνες ουσίες. Αντί αυτού, η εταιρεία προσκόμισε με την προσφορά της βεβαίωση της εταιρίας ...Α.Ε., (η οποία δηλώνει ότι είναι επίσημος και εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος στην Ελλάδα των προϊόντων LEXMARK και νόμιμος εκπρόσωπος του κατασκευαστή και του εργοστασίου κατασκευής των προϊόντων Lexmark), η οποία βεβαίωση, σύμφωνα με την άποψη της Επιτροπής, δεν μπορεί να αντικαταστήσει την απαιτούμενη από την διακήρυξη βεβαίωση. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώσεων η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας ΤΕΧΝΙΚΟΜΕΡ Α.Ε. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΚΑΙ ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΜΗΧΑΝΟΡΓΑΝΩΣΗΣ, καθώς σύμφωνα με τη διακήρυξη οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι επί ποινή αποκλεισμού (αναφέροντας ότι η υποβολή δικαιολογητικού διαφορετικού από τα απαιτούμενα στις τεχνικές προδιαγραφές δεν γίνεται αποδεκτή, καθώς δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης). Επισημαίνεται ότι με το υπ' αρ. ΔΛΟΣΕΛΥ Β 4007255 ΕΞ 2018/10-10-2018 έγγραφό της, η Δ/ση Λειτουργίας Οριζόντιων Συστημάτων, Εκτυπώσεων, Λειτουργικής Υποστήριξης & Υποστήριξης Χρηστών της Γενικής Γραμματείας ..., ως αρμόδια Υπηρεσία για την κατάρτιση τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια ειδών, απέστειλε διευκρινήσεις κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής και προς υποβοήθηση του έργου της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στο ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι: 'Στην Διακήρυξη του Διαγωνισμού αναφέρεται ότι οι κατασκευαστές των προσφερομένων αναλωσίμων, και για όσα είδη περιέχουν γραφίτη και μελάνι (laser toners και ink cartridges), θα πρέπει να διαθέτουν και να συνοδεύουν τα προς παράδοση είδη με Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας -MSDS (Material Safety Data Sheet), όπως περιγράφεται στην οδηγία 67/548/EEC της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις επικίνδυνες ουσίες. Η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να προσκομισθεί με την τεχνική προσφορά.'. Στο έγγραφο διευκρινίζεται ότι η συγκεκριμένη απαίτηση δεν είναι χαρακτηριστικό ποιότητας του προϊόντος, που επηρεάζει την απόδοση του, αλλά απαίτηση εκ του νόμου (οδηγία 67/548/EEC της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις επικίνδυνες ουσίες) για τον κατασκευαστή του, που προτίθεται να το μεταφέρει με οποιοδήποτε μέσο. Τα Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας των προϊόντων αυτών, εκδίδονται όταν κατασκευάζονται για πρώτη

Αριθμός απόφασης: 351/2019

φορά και είναι διαθέσιμα για οποιονδήποτε στο Διαδίκτυο για εκτύπωση. Συνεπώς ενώ η ύπαρξη τους αποδεικνύεται εύκολα, υπάρχει μεγάλη δυσκολία για τους προσφέροντες να εξασφαλίσουν σχετική βεβαίωση από τον κατασκευαστή των προϊόντων, όπως το απαιτούν οι προδιαγραφές κυρίως μεγάλων εργοστασίων του εξωτερικού. Οι εγχώριοι κατασκευαστές - προσφέροντες δεν έχουν πρόβλημα, διότι οι ίδιοι μπορούν να εκδώσουν τα MSDS. Επιπλέον η ανωτέρω Διεύθυνση της Γ.Γ.Π.Σ. αναφέρει ότι αναγνωρίζοντας το πρόβλημα της εξασφάλισης της ανωτέρω βεβαίωσης, προτίθεται σε μελλοντικούς Διαγωνισμούς να τροποποιήσει την ανωτέρω παράγραφο. Τέλος και για την απρόσκοπτη συνέχιση του Διαγωνισμού σας, θεωρείται ότι η δήλωση ή διαβεβαίωση από τους προσφέροντες, είτε είναι οι ίδιοι κατασκευαστές είτε όχι, ότι: «διαθέτουν και θα συνοδεύουν τα προς παράδοση είδη με Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας», καλύπτει την απαίτηση των προδιαγραφών κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών από την Επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού. Η Επιτροπή Παραλαβής είναι η αρμόδια που θα βεβαιώσει εάν καλύφθηκε η απαίτηση της προδιαγραφής κατά την παραλαβή των προϊόντων..... Με το υπ' αρ. 4/3-12-2018 Πρακτικό της η Επιτροπή μεταξύ άλλων αναφέρει ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαραίτατοι επί ποινή αποκλεισμού, ότι ορθώς αποκλείστηκαν οι προσφορές που δεν πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης και ότι ισχύει το σκεπτικό του ήδη υποβληθέντος υπ' αρ. 2/2-11-2018 Πρακτικού της.».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της

Αριθμός απόφασης: 351/2019

αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 (Περιεχόμενο φακέλου "Τεχνική Προσφορά") προβλέπεται 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...».

11. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «1. 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

Αριθμός απόφασης: 351/2019

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. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Παράρτημα I-ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ της παρούσας, ανάλογα με το Τμήμα ή τα Τμήματα για τα οποία έχουν υποβάλει προσφορά. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με τη συστημική προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 με τα όσα αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, ανάλογα με το Τμήμα ή τα Τμήματα για τα οποία υποβάλει προσφορά δηλαδή: 1.Την τεχνική προσφορά τους ψηφιακά υπογεγραμμένη σε μορφή pdf, σύμφωνα με ταυποδείγματα του Παραρτήματος

1- ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ της παρούσας, ανάλογα με το Τμήμα ή τα Τμήματα για τα οποία υποβάλουν προσφορά. 2. Τους πίνακες συμμόρφωσης, ψηφιακά υπογεγραμμένους, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος I - ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ της παρούσας, ανάλογα με το Τμήμα ή τα Τμήματα για τα οποία υποβάλουν προσφορά. 3. Σε περίπτωση ηλεκτρονικής υποβολής τεχνικών φυλλαδίων (prospectus), αυτά θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων του εκδότη τους ή να υποβληθούν σε έντυπη μορφή όπως ορίζεται στο άρθρο 2.4.2.5.....».

Κατά δε το Παράρτημα I της διακήρυξης - ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ στο κεφάλαιο 1.4 - ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ στο πεδίο 9, που αφορά στα ειδικά χαρακτηριστικά, εμπεριέχεται πεδίο με το εξής περιεχόμενο: «Οι κατασκευαστές των προσφερομένων αναλωσίμων, και για όσα είδη περιέχουν γραφίτη και μελάνι (i)aser toners και ink cartridges), θα πρέπει να διαθέτουν και να συνοδεύουν τα προς παράδοση είδη με Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας - MSDS (Material Safety Data Sheet), όπως περιγράφεται στην οδηγία 67/548/EEC της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις επικίνδυνες ουσίες. Η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να προσκομισθεί με την τεχνική προσφορά.».

13. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης, περί των λόγων απόρριψης των προσφορών, διαλαμβάνεται ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 8. 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.....».*

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η

Αριθμός απόφασης: 351/2019

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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.).

16. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

Επειδή, εν προκειμένω, η κατατεθείσα από τον προσφεύγοντα βεβαίωση από 10/7/2018 της εταιρίας ...ΑΕ, η οποία είναι επίσημος και αποκλειστικά εξουσιοδοτημένος διανομέας των προϊόντων της Lexmark στην Ελλάδα και εκπρόσωπος του κατασκευαστή, με την οποία βεβαιώνει ότι ο κατασκευαστής των προσφερόμενων προϊόντων διαθέτει τα Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας MSDS όπως περιγράφεται στην οδηγία 67/548/EFC της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καίτοι συνοδευόμενη από την από 12/4/2018 βεβαίωση του

Αριθμός απόφασης: 351/2019

κατασκευαστή, από την οποία προκύπτει ότι η εταιρία ...ΑΕ, αποκλειστικός διανομέας των προϊόντων της Lexmark στην Ελλάδα, έχει την εξουσιοδότηση να εκδίδει έγγραφα τα οποία απαιτούνται στο πλαίσιο διαγωνισμών στη χώρα, δεν καλύπτει την επί ποινή απαραδέκτου τεθείσα με σαφή τρόπο απαίτηση της διακήρυξης, περί προσκόμισης βεβαίωσης του κατασκευαστή των προσφερόμενων αναλωσίμων, για όσα είδη περιέχουν γραφίτη και μελάνι, ότι διαθέτει και θα συνοδεύει τα προς παράδοση είδη με Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας - MSDS (Material Safety Data Sheet), όπως περιγράφεται στην οδηγία 67/548/EEC της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις επικίνδυνες ουσίες. Η έλλειψη αυτή της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, δεν μπορούσε να οδηγήσει σε αποδοχή της προσφοράς της. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η περιληφθείσα στο υπ' αρ. ΔΛΟΣΕΛΥ Β 4007255 ΕΞ 2018/10-10-2018 έγγραφο της Δ/σης Λειτουργίας Οριζόντιων Συστημάτων, Εκτυπώσεων, Λειτουργικής Υποστήριξης & Υποστήριξης Χρηστών της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (που κατήρτισε τις τεχνικές προδιαγραφών των υπό προμήθεια ειδών), απαντώντας σε διευκρινίσεις που της αιτήθηκε η αναθέτουσα αρχή προς υποβοήθηση του έργου της Επιτροπής Αξιολόγησης, ότι *«για την απρόσκοπτη συνέχιση του Διαγωνισμού σας, θεωρείται ότι η δήλωση ή διαβεβαίωση από τους προσφέροντες, είτε είναι οι ίδιοι κατασκευαστές είτε όχι, ότι: «διαθέτουν και θα συνοδεύουν τα προς παράδοση είδη με Φύλλα Δεδομένων Ασφαλείας, καλύπτει την απαίτηση των προδιαγραφών κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών από την Επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού. Η Επιτροπή Παραλαβής είναι η αρμόδια που θα βεβαιώσει εάν καλύφθηκε η απαίτηση της προδιαγραφής κατά την παραλαβή των προϊόντων...»* αντιτίθεται στον επί ποινή απαραδέκτου τεθέντα όρο της διακήρυξης, περί προσκόμισης των σχετικών βεβαιώσεων από τον κατασκευαστή. Άλλωστε ο όρος αυτός της διακήρυξης δεν προσεβλήθη με προδικαστική προσφυγή, η ίδια δε η αναθέτουσα αρχή δεν προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού ότι αντιπαρήλθε την αρχή της τυπικότητας που οφείλεται να διέπει τους διαγωνισμούς, καίτοι αναγνώρισε ότι σε μελλοντικούς διαγωνισμούς ο όρος αυτός θα επαναδιατυπωθεί με άλλες απαιτήσεις. Τέλος, η προαναφερόμενη πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι η παράλειψή της να υποβάλει τη απαιτούμενη βεβαίωση του κατασκευαστή, δεν

Αριθμός απόφασης: 351/2019

δύναται να αναπληρωθεί στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς η εκ των υστέρων υποβολή της θα συνιστούσε ουσιώδη συμπλήρωση της προσφοράς, η οποία δεν είναι επιτρεπτή, γιατί δημιουργεί ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε βάρος των λοιπών εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων που με άλλη διατύπωση του σχετικού όρου ενδεχομένως να είχαν υποβάλει και αυτοί προσφορά (βλ. και απόφαση 127/2019 ΑΕΠΠ).

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το υπό στοιχεία ... παράβολο, ποσού 1.300,00 €, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του υπό στοιχεία ...παραβόλου, ποσού 1.300,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 18.03.2019 και εκδόθηκε στις 02.04.2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ ΚΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ