

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 20 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Φιλία Κοντραφούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 12.12.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1828/13.12.2024 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ..., που εδρεύει στον ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 με την οποία επικυρώθηκε το πρακτικό Αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών Προσφορών με ημερομηνία2024 κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και πρότείνει τη ματαίωση του διαγωνισμού για το είδος με α/α 3 κωδικό είδους σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1α και την επανάληψη με αντικατάσταση ή μη των όρων της σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 καθώς επίσης και κάθε άλλη συναφή με αυτές, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη των οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το είδος με α/α

39.516,12€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αρ. πρωτ. .../... .2024 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ... για τις ανάγκες της ... του ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την χαμηλότερη τιμή. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η ...η/.../2024.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας «...» για το είδος με α/α 3. Με την απόφαση με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 του ... «...» επικυρώθηκε το πρακτικό με ημερομηνία ...-...-2024 με το οποίο ολοκληρώθηκε η Αξιολόγηση Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών της επιτροπής του διαγωνισμού και προτάθηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και η ματαίωση του διαγωνισμού για το είδος με α/α 3 Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους την ...η/.../2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους κατά της απόρριψης της προσφοράς της.

6. Η προσφεύγουσα κατέθεσε την προσφυγή της στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12/12/2024. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 13/12/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 27/12/2024 εμπρόθεσμα. Η προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα στις 2/1/2024 εμπρόθεσμα.

7. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής:

«3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητεί από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. Ειδικότερα : ... β) Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των

προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

3.5 Ματαίωση Διαδικασίας/ Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δεύτερου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. Επίσης, μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: ... β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο [...].

Παράρτημα Ι – Μέρος Α΄ Τεχνικές Προδιαγραφές/Τμήμα 3 (σελ. 55) ... α/α 3 ...: ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ...

1. Να είναι συμβατή με τον ... της
2. Να είναι
3. Να λειτουργεί με τους εξής τρόπους:
 - a. Έλεγχος των ... ανά ...,
 - b. ,
 - c. Ο ... έχει δυνατότητα προεπιλογής 2 διαφορετικών
4. Να διαθέτει επί της ... της ... και των
5. Να διαθέτει ... και
6. Να διαθέτει σύστημα».

8. Με τον μοναδικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με ανεπαρκή και μη νόμιμη αιτιολογία και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών που προσκόμισε, κατόπιν αιτήματος διευκρινίσεων, κρίθηκε ότι δεν πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές

της Διακήρυξης, όσον αφορά στις λειτουργίες ... και ... του προσφερόμενου είδους, απέρριψε την τεχνική προσφορά της και πρότεινε την ματαίωση του διαγωνισμού για το είδος με α/α 3 κωδικό ... σύμφωνα με το άρθρο **106 παρ. 1α** και την επανάληψη με αντικατάσταση ή μη των όρων της, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

9. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, με το έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής με αρ. πρωτ. .../30-08-2024 της ζητήθηκε να διευκρινίσει εάν ο εξοπλισμός που προσφέρει είναι καινούριος, αμεταχείριστος, κατασκευής τουλάχιστον από το 2023 και επίσης να δηλώσει το εργοστάσιο κατασκευής. Με το έγγραφό της με ημερομηνία 5-9-2024 η προσφεύγουσα παρείχε εμπρόθεσμα και νόμιμα τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν, ήτοι ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός είναι πράγματι καινούριος, αμεταχείριστος, κατασκευής τουλάχιστον από το 2023 και όσον αφορά στο εργοστάσιο κατασκευής ότι το προσφερόμενο είδος παράγεται στην ... από την εταιρεία ... με έδρα ..., ... καθώς και ότι εκ παραδρομής είχε αναφερθεί το δεύτερο εργοστάσιο στην Ουδεμία άλλη διευκρίνιση ζητήθηκε από την προσφεύγουσα.

10. Παρόλα αυτά, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η επιτροπή του διαγωνισμού με το πρακτικό με ημερομηνία2024 έκρινε κατά λέξη τα εξής: *“ Η εταιρεία ... επισύναψε τα έγγραφα που της ζητήθηκαν και μετά από τον έλεγχο αυτών διαπιστώθηκε ότι δεν πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης όσον αφορά τις λειτουργίες ... και ...”*. Το πρακτικό αυτό με αρ. πρωτ. .../... .2024 επικυρώθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

11. Η αναθέτουσα συνομολογεί ότι (η ίδια) διατύπωσε μη ορθά στο πρακτικό της τα παραπάνω (βλ. σκ. 10). Η ορθή διατύπωση θα ήταν ότι *«δόθηκαν οι απαραίτητες διευκρινίσεις οι οποίες έγιναν αποδεκτές και επιπλέον ολοκληρώθηκε η τεχνική αξιολόγηση όπου διαπιστώθηκε ότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές 3α. Έλεγχος των ... ανά ... και Ο ... έχει δυνατότητα προεπιλογής 2 ...»*. Συνεπώς, αυτός ο λόγος της προσφυγής, **κατά την αναθέτουσα, πρέπει να γίνει δεκτός** καθώς πράγματι η διατύπωση στο πρακτικό δεν είναι ακριβής.

12. Η αναθέτουσα συνομολογεί επίσης ότι, σχετικά με την τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα θα μπορούσε να ζητήσει

διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016 τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, σχετικά με τη λειτουργικότητά του προσφερόμενου είδους, όπως επίσης να ζητήσει περισσότερες πληροφορίες για τις πιθανές ... που απαιτούνται, ώστε να διαπιστωθεί η συμβατότητα του εξοπλισμού με τον υπάρχοντα

13. Τέλος, η αναθέτουσα με συμπληρωματική αιτιολογία, ζητά τη ματαίωση του διαγωνισμού όσον αφορά στο προσφερόμενο είδος με α/α 3 με βάση τις διατάξεις του άρθρου 106παρ.2β' ν. 4412/2016 διότι, αφότου έλαβε γνώση μετά τη δημοσίευση του διαγωνισμού, του εγγράφου με αρ. πρωτ. .../...-...-2024 του ..., διαπιστώθηκε ότι άλλαξαν ουσιωδώς οι τεχνικοί παράμετροι της προμήθειας αυτού.

14. Κατόπιν των παραπάνω, η αναθέτουσα προβάλλει ότι μετά την επανεξέταση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας από την αρμόδια επιτροπή, διαπιστώθηκε ότι και αποδεκτή να γινόταν η προσφορά της έπειτα από επιπλέον διευκρινίσεις που είχε τη δυνατότητα να ζητήσει με βάση το άρθρο 102 ν. 4412/2016, το ... ζητά τη ματαίωση και την επανάληψη με αντικατάστασή ή μη των όρων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106παρ.2β' για τους παραπάνω λόγους και ζητά την απόρριψη της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

15. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της με ημερομηνία 2.1.2025, αντιτάσσει ότι η Αναθέτουσα Αρχή επιχειρεί μη νόμιμα να τροποποιήσει ουσιωδώς τις τεχνικές παραμέτρους της Διακήρυξης εισάγοντας στην πραγματικότητα νέες τεχνικές προδιαγραφές, επικαλούμενη το έγγραφο του ... με αρ. πρωτ. .../...-...-2024 με θέμα «Ενημέρωση σχετικά με τη προμήθεια ...», με το οποίο ενημερώθηκε για κάποιες τεχνικές παραμέτρους που έχουν αλλάξει ουσιωδώς και πρέπει να ληφθούν υπόψη όσον αφορά στο είδος αυτό. Η προσφεύγουσα παραθέτει μία σειρά από ισχυρισμούς προκειμένου να θεμελιώσει ότι μη νόμιμα και με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα επικαλείται ουσιώδη αλλαγή των τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης της παρούσας διαδικασίας προκειμένου να την ματαιώσει με επίκληση των διατάξεων της παρ. 2β' του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης.

16. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα κατέθεσε προσφορά για το είδος με α/α 3 της Διακήρυξης η οποία απορρίφθηκε από την επιτροπή του διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι «*Η εταιρεία ... επισύναψε τα έγγραφα που της ζητήθηκαν και μετά από έλεγχο αυτών διαπιστώθηκε ότι δεν πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης όσον αφορά στις λειτουργίες ... και ...*»

17. Όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα, οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την προσφεύγουσα και έγιναν δεκτές, αφορούσαν σε άλλα ζητήματα και δεν συσχετιζόνταν με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς ο οποίος αφορούσε στη μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών αναφορικά με τις λειτουργίες ... και Πράγματι, η προσφεύγουσα δεν κλήθηκε να παράσχει διευκρινίσεις όσον αφορά στο αν ο προσφερόμενος εξοπλισμός διαθέτει τις πιο πάνω λειτουργίες ... και ..., αλλά η αναθέτουσα μη νόμιμα απέρριψε την τεχνική προσφορά της ισχυριζόμενη στο παραπάνω πρακτικό της με ημερομηνία ...-...-2024, ότι στην κρίση της αυτή οδηγήθηκε μετά την αξιολόγηση της απάντησής της προσφεύγουσας στη διευκρινιστική ερώτηση που της είχε ζητήσει στις ...-...-2024 και μετά από έλεγχο των σχετικών εγγράφων που της απέστειλε.

18. Όσον αφορά στην τεχνική προδιαγραφή σχετικά με την λειτουργία ..., η προσφεύγουσα κατέθεσε Φύλλο Συμμόρφωσης με ημερομηνία2024 στο οποίο αναφέρει ότι συμμορφώνεται με την προδιαγραφή και παραπέμπει στο «ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2» (σελ. 29), όπου αναφέρεται συγκεκριμένα: «...: for ... with ...: when ... to the ... (... 1), the (...). The from a standard ... (...) to the ... (...) and ending at the ... of the first ... (...) “λειτουργικότητα ...” για αισθητήρες με ...: όταν ... που βρίσκεται πιο κοντά στο ... (... 1), το επίπεδο (...). Το επίπεδο από ένα τυπικό ... (...) στο ... επίπεδο (...) και καταλήγει στο ... του πρώτου ... (...).

19. Επίσης, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο «ΦΥΛΛΑΔΙΟ 3» (σελ. 238 παρ. 1), όπου αναφέρεται στον ... του εξοπλισμού μέσω των ... και συγκεκριμένα: *... operations. Simultaneous ... / If using the ... for the ... on the ..., use ... 1 and 3 ... all ... simultaneously.*

«... λειτουργίες. Ταυτόχρονη ... / Εάν χρησιμοποιείτε την προεπιλεγμένη διαμόρφωση για τα ..., χρησιμοποιήστε τα ... 1 και 3 για να ... όλα τα επίπεδα

... ταυτόχρονα».

20. Όσον αφορά στην λειτουργία ..., η προσφεύγουσα στο παραπάνω Φύλλο Συμμόρφωσης αναφέρει ότι συμμορφώνεται με την προδιαγραφή και παραπέμπει στο «ΦΥΛΛΑΔΙΟ 1» (σελ. 7, μεσαία στήλη, στίχοι 10 έως 14), όπου αναφέρεται κατά λέξη: «... (with ... and ... option). ... : Two independent simultaneous ... where one of them can be ... and ...».

«... (με ... και επιλογή διπλού ...). ... : Δύο ανεξάρτητα επίπεδα ταυτόχρονης ... όπου το ένα από αυτά μπορεί να ... και να ...».

21. Επιπλέον, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο «ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2» (σελ. 8 στίχοι 24 έως 31) όπου αναφέρεται κατά λέξη:

«The ... and ... also have the ability to ...:

- Single and ... with ... techniques for three-dimensional ... of ... and structures.

- Simultaneous ... (... and ...). The ... of the ... is controlled either from ... on the handle of the ... or from a ... on the ...».

«Οι ... και ... έχουν επίσης την ικανότητα να δημιουργούν:

- ... και ... σε πραγματικό χρόνο με τεχνικές απόδοσης όγκου για ... και δομών.
- Ταυτόχρονη ... (... και ...). Η ... ελέγχεται είτε από ... στη ... του ... είτε από ένα ...».

Τέλος, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο «ΦΥΛΛΑΔΙΟ 3» (σελ. 232), στο οποίο περιέχονται περαιτέρω αναλυτικές πληροφορίες για την λειτουργία ... του προσφερόμενου είδους.

22. Από τα παραπάνω στοιχεία προκύπτει ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε τεκμηρίωση σχετικά με την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης «3a. Manual. Έλεγχος των ... ανά ... καθ' επιθυμία και Ο ... έχει δυνατότητα προεπιλογής 2 ...» και η αναθέτουσα όφειλε να αιτιολογήσει ειδικά και με σαφήνεια τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας με συγκεκριμένη αναφορά στα στοιχεία του φακέλου στα οποία στήριξε την κρίση της. Συνεπώς, η αναθέτουσα με μη νόμιμη αιτιολογία απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και κατά συνέπεια με μη νόμιμη αιτιολογία πρότεινε τη ματαίωση του διαγωνισμού για το προσφερόμενο είδος.

23. Σε κάθε περίπτωση, όπως επίσης συνομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα, μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις με βάση το άρθρο 102 του ν. 4412/2016

ώστε να διευκρινιστούν τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την απόδειξη της πλήρωσης των παραπάνω τεχνικών προδιαγραφών και ειδικότερα σχετικά με τη λειτουργικότητα του προσφερόμενου είδους καθώς και περισσότερες πληροφορίες όπως π.χ. σχετικά με ... για την διαπίστωση της συμβατότητας του προσφερόμενου εξοπλισμού με τον ήδη υπάρχοντα. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016 και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και η αντικατάσταση εγγράφων που δεν υποβλήθηκαν σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 103/2021, 147/2018, σκ. 16, ΔΕΦΘεσ/νίκης 88/2018, σκ. 16 in fine).

Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα ώστε να ζητήσει τις αναγκαίες διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα σύμφωνα με τα παραπάνω κατά τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

24. Αναφορικά με την προεκτεθείσα με τις απόψεις συμπληρωματική αιτιολογία με την οποία εισάγεται νέος λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού για το τμήμα 3 της Διακήρυξης με βάση τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 2β' του ν. 4412/2016, γίνονται δεκτά τα εξής: Όπως έχει κριθεί, σύμφωνα με το άρθρο 106 ν. 4412/2016, το οποίο αποδίδεται στην προκείμενη Διακήρυξη με τον όρο 3.5, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν διακριτική ευχέρεια να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προβεί σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, εφόσον, όμως, αιτιολογήσει νομίμως και επαρκώς τη σχετική κρίση της (βλ ΣτΕ 1550/2022, 950/2016, 4417/2013). Η δε ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται

αμελητέοι. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της απόφασης ματαίωσης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου.

25. Περαιτέρω, το άρθρο 365 του ν. 4412/2106 ορίζει ότι : «...Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης...». Όπως έχει κριθεί, στην έννοια της συμπληρωματικής αιτιολογίας, την οποία δύναται να εκφέρει η αναθέτουσα αρχή με τις κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν.4412/2016 απόψεις της, περιλαμβάνεται και η γνησίως συμπληρωματική τούτη, με την οποία, δεν ενισχύεται απλά η αρχική αιτιολογία με νέους ισχυρισμούς ή αποδεικτικά στοιχεία αλλά προστίθεται νέα, αυτοτελής νομική και πραγματική αιτιολογική βάση. Στην περίπτωση αυτή, επιβάλλεται η νέα αυτή, επάλληλη αιτιολογία να έχει καταρτισθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο του διαγωνισμού μετά από τήρηση του προβλεπόμενου τύπου. Και τούτο, διότι η κατά το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ευχέρεια συμπληρωματικής αιτιολογίας, σκοπεί μεν στη διευκόλυνση και επιτάχυνση των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων καθώς και στην αποτελεσματική διοικητική και δικαστική επίλυση των οικείων διαφορών, με παράλληλη όμως τήρηση των περί αρμοδιότητας και ουσιώδους τύπου ισχυουσών διατάξεων για την έκδοση εκτελεστών πράξεων του προσυμβατικού σταδίου, και όχι παράκαμψη αυτών (ΔΕΑ 253/2023).

26. Στην προκείμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα και κοινοποίησε στις 27/12/2024 στην προσφεύγουσα παράθεσε συμπληρωματική αιτιολογία με την οποία ζητά τη ματαίωση του τμήματος 3 ... με βάση τις διατάξεις του άρθρου 106παρ.2β' του ν. 4412/2016 επικαλούμενη το έγγραφο του ... με αρ. πρωτ. .../....-...-**2024** για το οποίο έλαβε γνώση η επιτροπή μετά τη δημοσίευση του διαγωνισμού. Με το έγγραφο αυτό διαπιστώνεται ότι άλλαξαν ουσιαδώς οι τεχνικές παράμετροι της προμήθειας αυτού όπως παρατίθενται παρακάτω κατά λέξη: *«Πρώτον, ο οποιοσδήποτε τελικός προμηθευτής της ... θα πρέπει να αποδείξει με πιστοποιητικό του κατασκευαστικού οίκου του ... ότι διαθέτει τις κατάλληλες γνώσεις σχετικά με οτιδήποτε αφορά τον εξοπλισμό (εκπαίδευσης, χρήσης,*

λειτουργίας). Δεύτερον, βάση ενημέρωσης από την αρχικό προμηθευτή του, προκειμένου η και όποιες περαιτέρω παραμετροποιήσεις απαιτούνται οποιοσδήποτε τελικός προμηθευτής της ... θα πρέπει να το αναφέρει ρητώς στη προσφορά του και να αποδεικνύει ότι κατέχει την ικανότητα οποιονδήποτε παραμετροποιήσεων απαιτηθούν ή ακόμα και να ζητηθούν από το ... μας. Τρίτον, ο οποιοσδήποτε τελικός προμηθευτής της ... θα πρέπει να είναι σε θέση να εκπαιδεύσει το προσωπικό του ... μας πάνω στη λειτουργία της. Τέταρτον, ο οποιοσδήποτε τελικός προμηθευτής θα πρέπει να εγγυάται ότι η ... που θα μας προμηθεύσει δεν πρόκειται να δημιουργήσει κάποιο θέμα δυσλειτουργίας στο σύνολό του ..., εννοείται και οποιασδήποτε βλάβης, καθώς τότε η οποιαδήποτε επισκευή της ... αλλά και του ... στο σύνολο του θα πρέπει να καλυφθεί από τον ίδιο, ασχέτως με το κόστος. Πέμπτον, ο ... βρίσκεται ακόμη εντός εγγύησης καλής λειτουργίας, οπότε πιθανώς να χαθεί εφόσον υπάρξει παρέμβαση από άλλο προμηθευτή εκτός του αρχικού, με οποιαδήποτε ζημία αυτό συνεπάγεται για το ... μας. Έκτον, πρέπει να αναφερθεί ότι στην προσφορά του προμηθευτή του ..., αναφέρεται η τιμή αγοράς προ Φ.Π.Α. για την ... στις ...€, και θα πρέπει να ληφθεί ως μέτρο σύγκρισης ούτως ώστε να μην υπάρξει οποιαδήποτε ζημία για το ... μας και συνάμα του ελληνικού δημοσίου».

27. Η παραπάνω αιτιολογία συνιστά πρόσθετη, επάλληλη, γνησίως συμπληρωματική αιτιολογική βάση, και όχι ενισχυτική της αρχικής αιτιολογίας, καθώς αυτή βασίζεται σε αυτοτελή, εντελώς διαφορετική από την αρχική, νομική βάση που προϋποθέτει ειδική και τεκμηριωμένη ουσιαστική αξιολόγηση της συγκεκριμένης κρινόμενης προσφοράς, η οποία δεν έλαβε χώρα με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας και το ενσωματωθέν σε αυτήν Πρακτικό. Η αιτιολογία αυτή καταρχήν παραδεκτά εισφέρεται από την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΔΕφαΘ 253/2023, ΣΕ 1000/2022 σκ.17,18).

28. Η προσφεύγουσα αντέκρουσε με το νόμιμα υποβληθέν υπόμνημά της με ημερομηνία 2/1/2025 την προεκτεθείσα «γνήσια» συμπληρωματική αιτιολογία ως προς όλα τα σημεία της. Όπως προβάλλει η προσφεύγουσα, το έγγραφο με αρ. πρωτ. .../24-12-2024 που επικαλείται η αναθέτουσα δεν φέρει σφραγίδα και υπογραφή και συνεπώς δεν πληροί την έννοια του εγγράφου. Ωστόσο, η κρίση σχετικά με τη γνησιότητα ή μη του παραπάνω εγγράφου δεν περιλαμβάνεται στις αρμοδιότητες της ΕΑΔΗΣΥ και συνεπώς ο ισχυρισμός αυτός δεν είναι

δεκτικός εκτίμησης από το Κλιμάκιο.

29. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα βάσιμα υποστηρίζει ότι από το περιεχόμενο του παραπάνω εγγράφου δεν προκύπτει ότι έλαβε χώρα κάποια ουσιώδης αλλαγή των τεχνικών παραμέτρων, ούτε προκύπτει ότι η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή. Και τούτο διότι ούτε το γεγονός ότι ο προμηθευτής της ... θα πρέπει να αποδείξει με πιστοποιητικό του κατασκευαστικού οίκου ότι διαθέτει τις κατάλληλες γνώσεις σχετικά με τον εξοπλισμό, ούτε το ότι κατέχει την ικανότητα να κάνει όποιες παραμετροποιήσεις απαιτηθούν, ούτε η ικανότητα εκπαίδευσης του προσωπικού, ούτε η κάλυψη από τον προμηθευτή οποιασδήποτε βλάβης εμπίπτουν στην έννοια της «ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων της σύμβασης». Άλλωστε, από τα παραπάνω δεν προκύπτει απώλεια ενδιαφέροντος της Αναθέτουσας Αρχής για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης αλλά αντίθετα τίθενται προϋποθέσεις με την πλήρωση των οποίων διατηρείται το ενδιαφέρον της για την προμήθεια του προαναφερθέντος είδους.

30. Εξάλλου, αναφορικά με τον πέμπτο επικαλούμενο από την αναθέτουσα λόγο ουσιώδους αλλαγής των τεχνικών παραμέτρων της σύμβασης ότι «ο ... *βρίσκεται ακόμη εντός εγγύησης καλής λειτουργίας, οπότε πιθανώς να χαθεί εφόσον υπάρξει παρέμβαση από άλλο προμηθευτή εκτός του αρχικού, με οποιαδήποτε ζημία αυτό συνεπάγεται για το ... μας*», είναι επίσης προφανές ότι δεν θα μπορούσε να υπαχθεί στην έννοια της «ουσιώδους αλλαγής των οικονομικών και τεχνικών παραμέτρων της σύμβασης» διότι αποτελεί ένα δεδομένο που υπήρχε πριν από την προκήρυξη της κρινόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας και θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη σε εκείνο το χρονικό σημείο, ενώ δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή στην προκείμενη περίπτωση απλή αλλαγή των αντιλήψεων της αναθέτουσας ως προς την κρισιμότητα του παραπάνω λόγου αναφορικά με την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

31. Τέλος, αναφορικά με τον έκτο επικαλούμενο από την αναθέτουσα λόγο ουσιώδους αλλαγής των τεχνικών παραμέτρων της σύμβασης ότι «*πρέπει να αναφερθεί ότι στην προσφορά του προμηθευτή του ..., αναφέρεται η τιμή αγοράς προ Φ.Π.Α. για την ... στις ...€, και θα πρέπει να ληφθεί ως μέτρο σύγκρισης ούτως ώστε να μην υπάρξει οποιαδήποτε ζημία για το ... μας και*

συνάμα του ελληνικού δημοσίου», επίσης αποτελεί δεδομένο που υπήρχε πριν από την προκήρυξη της κρινόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αποτελέσει νόμιμο λόγο ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

32. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα «ουσιώδους αλλαγή των τεχνικών παραμέτρων που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης» δεν αιτιολογείται νόμιμα, ήτοι ειδικά, με σαφήνεια και επάρκεια όπως απαιτούν οι διατάξεις της παρ. 2β' του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει νόμιμο λόγο ματαίωσης του διαγωνισμού αναφορικά με το κρινόμενο τμήμα 3. Κατά συνέπεια, οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν και να γίνουν δεκτοί οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

33. Αντίθετα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το επικαλούμενο από την αναθέτουσα έγγραφο με ημερομηνία 24.12.2024 συντάχθηκε όψιμα, ότι η επικαλούμενη ουσιώδους αλλαγή των τεχνικών παραμέτρων δεν αποδεικνύεται ότι καθιστά δυσχερή την εκτέλεση της σύμβασης και ότι δεν αφορά οψιγενείς ανάγκες που προέκυψαν μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού, αλυσιτελώς προβάλλονται και πρέπει να απορριφθούν.

34. Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκεπτικό και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιανουαρίου και εκδόθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2025, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ