

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 16^η Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμύρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.07.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 971/11.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που εδρεύει στο ..., επί της οδού

Κατά του ... (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 21.07.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... .., επί της οδού ... (εφεξής: η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων, ήτοι 1. της απόφασης αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας για τα είδη 5 (Bookscanner A2) και 17 (Σαρωτής βιβλίων (book scanner) με τις αντίστοιχες φωτογραφικές μηχανές, φακούς φωτογραφικών μηχανών και λογισμικό σάρωσης) και του ενσωματωθέντος σε αυτήν υπ' αριθμ. 11 Πρακτικού της έκτακτης συνεδρίασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ... (συνημμένο αρ. 1) της 21.03.2022, σύμφωνα με το οποίο (θέμα πέμπτο) εγκρίθηκαν τα πρακτικά Α, Β και Γ της αρμόδιας Επιτροπής του υπ' αριθμ. ... ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια εκπαιδευτικού/εργαστηριακού/ερευνητικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Πανεπιστημίου ..., σύμφωνα με το από ... Υπηρεσιακό Σημείωμα του

Αριθμός Απόφασης: 1285/ 2022

Τμήματος Προμηθειών και 2. της απόφασης κατακύρωσης των ειδών 5 και 17 του διαγωνισμού στην εταιρία και του ενσωματωθέντος σε αυτήν υπ' αριθμ. 15 Πρακτικού της έκτακτης συνεδρίασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ... (συνημμένο αρ. 1) της 17.06.2022, σύμφωνα με το οποίο (θέμα τρίτο) εγκρίθηκε το πρακτικό Δ' της αρμόδιας Επιτροπής, που αφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του υπ' αριθμ. ... ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια εκπαιδευτικού/εργαστηριακού/ερευνητικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Πανεπιστημίου ..., σύμφωνα με το από ... Υπηρεσιακό Σημείωμα του Τμήματος Προμηθειών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

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 Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάσει την εκτιμώμενη αξία των ειδών σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι των ειδών 5 και 7 συνολικής εκτιμώμενης αξίας 60.564,52 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Μακεδονίας προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια εκπαιδευτικού / εργαστηριακού / ερευνητικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Πανεπιστημίου ..., με φορέα χρηματοδότησης την Περιφέρεια ... (κωδικός ΣΑ: ...) συνολικού προϋπολογισμού 1.503.462,62 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο

Αριθμός Απόφασης: 1285/ 2022

Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28.09.2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Πανεπιστήμιο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώςον κατατέθηκε στις 08.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.06.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, την 11^η.07.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1408/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 1285/ 2022

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 15.07.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 5174/15.07.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

8. Επειδή, στις 21.07.2022 η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 21.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις

Αριθμός Απόφασης: 1285/ 2022

41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, το αρ. 54 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να

επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α`, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β` για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περ. α` για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ` εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ` εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β` της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά

του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περ. α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, περί εκθέσεων δοκιμών, πιστοποίησης και άλλων αποδεικτικών μέσων, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, η οποία συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί τα αναγκαία και κατάλληλα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μόνο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει τους ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας για τα είδη 5 «Bookscanner A2» και 17 «Σαρωτής βιβλίων (book scanner) με τις αντίστοιχες φωτογραφικές μηχανές, φακούς φωτογραφικών μηχανών και λογισμικό σάρωσης». Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η προφορά της παρεμβαίνουσας, ως προς το είδος 5 του διαγωνισμού (bookscanner A2), δεν πληροί την απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών «Συμβατή με το ... Ψηφιακή Φωτογραφική Μηχανή τύπου DSLR. Να αποδεικνύεται η συμβατότητα μέσω επίσημου εγγράφου του κατασκευαστή του ...», διότι η προσφερόμενη από αυτήν ψηφιακή φωτογραφική μηχανή μάρκας ... δεν είναι τύπου DSLR, αλλά τύπου MIRRORLESS. Ομοίως, ως προς το Είδος 17 Σαρωτής βιβλίων (...) με τις αντίστοιχες φωτογραφικές μηχανές, φακούς φωτογραφικών μηχανών και λογισμικό σάρωσης, ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί την απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών «Ψηφιακή Φωτογραφική Μηχανή τύπου «Single Lens Reflex» (dSLR)», διότι, επίσης, η προσφερόμενη ψηφιακή φωτογραφική μηχανή μάρκας ... δεν είναι τύπου DSLR, αλλά τύπου MIRRORLESS. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών της παραθέτει στο σώμα της προσφυγής για αμφότερα τα είδη 5 και 17 αποσπάσματα της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, του υποβληθέντος Πίνακα Συμμόρφωσης και των τεχνικών φυλλαδίων των προσφερόμενων ειδών.

17. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών επίμαχων προδιαγραφών της Διακήρυξης για τα είδη 5 και 17, όπως αυτές ανωτέρω παρατίθενται και όπως αυτές ορίζονται στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης, ήτοι για το είδος 5 «Συμβατή με το Bookscanner Ψηφιακή Φωτογραφική Μηχανή τύπου DSLR» και για το είδος 17 «Ψηφιακή Φωτογραφική Μηχανή τύπου «Single Lens

Reflex» (dSLR)», η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε με την προσφορά της τα παρακάτω ηλεκτρονικά αρχεία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ..._signed.pdf», «5.1.1 Bookscanner.pdf», «5.1.2 Ψηφιακή Φωτογραφική Μηχανήpdf» στο σύνολο των οποίων δηλώνεται ότι το προσφερόμενο είδος ... είναι «τύπου DSLR» και αναφέρεται ως «mirrorless» φωτογραφική μηχανή. Στη συμπληρωματική αιτιολογία που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή στις κατατεθείσες απόψεις της, προς υποστήριξη της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου αναφέρει τα εξής: «Οι τεχνικές προδιαγραφές για τα είδος 5 και 17 αναφέρουν ότι οι προσφερόμενες φωτογραφικές μηχανές πρέπει να είναι τύπου DSLR και όχι αποκλειστικά DSLR με το σκεπτικό ότι στην περιγραφή της προσφερόμενης φωτογραφικής μηχανής θα έπρεπε να συμπεριληφθεί ένα ελάχιστο πλήθος τεχνικών χαρακτηριστικών ώστε να εξασφαλισθεί ένα πολύ ποιοτικό αποτέλεσμα απεικόνισης. Αυτό το ελάχιστο πλήθος τεχνικών χαρακτηριστικών οι υποψήφιοι με τις προσφορές τους θα έπρεπε να το πληρούν χωρίς ωστόσο να έχουν την υποχρέωση η φωτογραφική μηχανή που θα προφέρουν να είναι οπωσδήποτε DSLR. Στην περίπτωση κατά την οποία οι υποψήφιοι υποχρεωτικώς θα έπρεπε να προσφέρουν φωτογραφική μηχανή DSLR κα απουσίαζέ από τις σχετικές προδιαγραφές η λέξη «τύπου». Πέραν αυτού, το γεγονός ότι οι ζητούμενες φωτογραφικές μηχανές θα είναι τοποθετημένες σε ελεγχόμενο περιβάλλον λειτουργίας (καθώς θα αποτελούν τμήμα των bookscanners) και δεν κα χρειάζεται να ρυθμίζονται σε κάθε φωτογράφιση όχι μόνον δικαιολογεί αλλά και επεξηγεί πλήρως την επιλογή του Πανεπιστημίου να θέσει στις προδιαγραφές των προαναφερόμενων ειδών την απαίτηση «τύπου DSLR» και όχι την απαίτηση «DSLR». Επιπροσθέτως, ως προς το είδος 5 η προφορά της εταιρείας «...» πληροί και το σημείο της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής που προβλέπει ότι η συμβατότητα του bookscanner με την φωτογραφική μηχανή θα πρέπει να αποδεικνύεται μέσω επίσημου εγγράφου του κατασκευαστή του bookscanner. Προς απόδειξη τούτου η εταιρεία συμπεριέλαβε στην προφορά της το από 03/11/2021 έγγραφο του κατασκευαστή του προσφερόμενου από αυτήν bookscanner, βάσει του οποίου προκύπτει η απαιτούμενη από την σχετική τεχνική

προδιαγραφή συμβατότητα. Σε κάθε περίπτωση η φωτογραφική μηχανή ... της εταιρείας έγινε αποδεκτή διότι καλύπτει όλες τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και μάλιστα σε μερικές εξ αυτών παρουσιάζει ιδιαίτερως ανώτερα τεχνικά χαρακτηριστικά και από τα ελάχιστα ζητούμενα αλλά και συγκριτικά με τα προσφερόμενα από τους άλλους υποψηφίους και κρίθηκε ότι η εν λόγω φωτογραφική μηχανή μπορεί να υλοποιήσει τις απαιτήσεις της εργασίας για την οποία ο συνολικός εξοπλισμός των ειδών 5 και 17 προορίζεται». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα εταιρεία συναφώς ισχυρίζεται στην παρέμβασή της μεταξύ άλλων ότι «Η απαίτηση της διακήρυξης για ψηφιακές φωτογραφικές μηχανές τύπου DSLR και όχι αποκλειστικά DSLR καταδεικνύει την πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να εξασφαλίσει ένα ελάχιστο αριθμό τεχνικών χαρακτηριστικών, εξασφαλίζοντας ταυτόχρονα την τεχνική ουδετερότητα που απαιτείται εκ του Νόμου, χωρίς να κατευθύνει την προμήθεια σε συγκεκριμένο κατασκευαστή. Το λεκτικό της διακήρυξης «τύπου DSLR» ερμηνεύεται ότι η εναλλακτική επιλογή άλλων τύπων, δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού εφόσον πληρούνται οι ελάχιστες προδιαγραφές των ψηφιακών μηχανών τύπου DSLR».

Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι σύμφωνα και με το ως άνω παρατιθέμενο αρ. 54 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να επιτρέψει και την απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών εκ μέρους των συμμετεχόντων από ισοδύναμα προσφερόμενα είδη και αντίστοιχα δεν δύναται να απορρίψει προσφορά, δια της οποίας αποδεικνύεται ότι η προσφερόμενη λύση ικανοποιεί τις ζητούμενες ανάγκες με οιοδήποτε ισοδύναμο τρόπο, η εν προκειμένω διατύπωση στη Διακήρυξη κατά την οποία το προσφερόμενο είδος θα πρέπει να είναι «τύπου DSLR» κινείται εντός του ανωτέρω πλαισίου. Επομένως, η απαίτηση για φωτογραφική μηχανή «τύπου DSLR» έχει την έννοια ότι μπορεί να γίνει αποδεκτό οποιοδήποτε προσφερόμενο είδος ανήκει στην κατηγορία αυτού του εύρους «DSLR» και επομένως δεν δύναται η εν λόγω απαίτηση να ερμηνευθεί στενά με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ο οποίος δεν προσφέρει είδος αποκλειστικά με το τεχνικό χαρακτηριστικό DSLR. Δεδομένου επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή με την ως

άνω παρατιθέμενη συμπληρωματική αιτιολογία της επιβεβαιώνει ότι οι απαιτήσεις της καλύπτονται από οιοδήποτε είδος «τύπου DSLR» καθώς όπως επί λέξει αναφέρει «στην περίπτωση κατά την οποία οι υποψήφιοι υποχρεωτικώς θα έπρεπε να προσφέρουν φωτογραφική μηχανή DSLR θα απουσίαζε από τις σχετικές προδιαγραφές η λέξη «τύπου», προκύπτει ότι εν προκειμένω ορθώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία προσέφερε για τα είδη 5 και 17 φωτογραφική μηχανή «τύπου DSLR», ήτοι τον τύπο Mirrorless, ο οποίος αποτελεί την εξέλιξη των μηχανών DSLR, κατά τα διαλαμβανόμενα στην παρέμβασή της, που δεν αμφισβητούνται και προκύπτουν επίσης από τον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας ... Σε κάθε περίπτωση ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η διατύπωση της Διακήρυξης για την απαίτηση φωτογραφικών μηχανών για τα είδη 5 και 17 «τύπου DSLR» δεν είναι ορισμένη και δεν καταλείπει σαφή εικόνα για τον ακριβή τύπο των προσφερόμενων ειδών που δύναται να γίνουν αποδεκτά, τότε ακόμα και υπό αυτή την ερμηνευτική εκδοχή θα επρόκειτο για ασάφεια της Διακήρυξης μη δυνάμενη να αποβεί εις βάρος των συμμετεχόντων. Και τούτο διότι όπως παγίως γίνεται δεκτό η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05. EU:C:2007:337 σκ 54). Υπό το πρίσμα αυτό συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς παράβαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος και για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) Και αυτό γιατί η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Υπό άλλη διατύπωση δηλαδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και να οδηγούν άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό τους, γιατί κάτι τέτοιο

Αριθμός Απόφασης: 1285/ 2022

αντιμάχεται τις αρχές του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Μετά τα ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

18. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται την παρέμβαση.
3. Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16.08.2022 και εκδόθηκε στις 05.09.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ