

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1242/11.10.2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπό στοιχεία 836/26^{ης}/27-9-2019 (με ΑΔΑ : ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ως προς τον αποκλεισμό της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 792,68 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό της Τράπεζας ... της 11/10/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι η

Αριθμός απόφασης: 1360/2019

προϋπολογισθείσα δαπάνη επίμαχων τμημάτων (29, 30,31) ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 158.535,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ (13% ή 24% κατά περίπτωση) σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης.

2. Επειδή, με την υπ. αρ. 21105/2019 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για «ΥΛΙΚΑ ΑΙΜΟΔΥΝΑΜΙΚΟΥ (ΥΛΙΚΑ, ΕΝΔΟΣΤΕΦΑΝΙΑΙΕΣ ΠΡΟΘΕΣΕΙΣ, ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΕΣ)» CPV : ... & ..., συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 900.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και δικαιωμάτων προαίρεσης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή). Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση την 4-7-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2019/S 128-312456). Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 10-7-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν δώδεκα (12) οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την α/α 145775 προσφορά της.

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 836 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής [υπ' αρ. 26/27-9-2019 συνεδρίαση (θέμα 44^ο)], η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους του συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 3/10/2019, εγκρίθηκε το Πρακτικό Αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και συνακόλουθα απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως προς τα είδη 29,30,31. Επισημαίνεται ότι το από 24/9/2019 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών εισηγείται όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος 29 [βηματοδότες DDDR Κατηγορίας Α2 (Σετ)] τα εξής «*Η προσφορά απορρίπτεται : α) διότι στα βασικά χαρακτηριστικά του Βηματοδότη, δε διευκρινίζεται αν η μετατροπή από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης γίνεται (sic) αυτόματα από τη συσκευή ανά πάσα στιγμή αυτό χρειαστεί σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, β) διότι δεν έχουν κατατεθεί για τα Ηλεκτρόδια και τους Υποκλειδίσους, εγχειρίδια (κλινικές μελέτες) προκειμένου*

Αριθμός απόφασης: 1360/2019

να παρέχονται πληροφορίες για τη Τεχνολογία (ενεργητικής ή παθητικής πρόσφυσης), το μήκος, το υλικό κατασκευής, κλπ. του είδους». Τον υπό (β) ανωτέρω λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας υποστηρίζει η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης και όσον αφορά το είδος 30 [Βηματοδότες SSSIR Κατηγορίας Α6 (Σετ)] και το είδος 31 [Βηματοδότες DDDR Κατηγορίας Α2 (Σετ)].

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 11/10/2019 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 3/10/2019 - έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ στις 11/10/2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αποκλείει την προσφορά της προσφεύγουσας είναι προδήλως βλαπτική για τα συμφέροντα της τελευταίας.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 14/10/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους λοιπούς συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 21/10/2019 το σχηματισθέντα φάκελο εγγράφων και τις με αρ. πρωτ. 29675/21-10-2019 απόψεις της επί της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι τις

απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα (21-10-2019) η αναθέτουσα αρχή στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή στις 17/10/2019 αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η υπ' αριθμ. πρωτ. ... (ΑΔΑ:...) Απόφαση Διοικητή σχετική με αναστολή όλων των διαδικασιών συνέχισης του ανωτέρω ηλεκτρονικού διαγωνισμού έως την έκδοση και κοινοποίηση της Απόφασης της ΑΕΠΠ για την εξέταση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : *« Η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς το προαναφερθέν τμήμα της το σχετικό με τον αποκλεισμό μου, είναι ακυρωτέα για τους αμέσως κατωτέρω βάσιμους, νόμιμους και αληθινούς λόγους.*

1ος Λ Ο Γ Ο Σ

1.1 Η καταλογιζόμενη ως δήθεν πλημμέλεια/έλλειψη/ασάφεια της τεχνικής προσφοράς μου ως προς τα προσφερόμενα ιατρικά μηχανήματα για το είδος «29. ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΕΣ DDDR Κατηγορίας Α1 (Σετ)» έγκειται -κατά την προσβαλλόμενη απόφαση- στο γεγονός ότι «στα βασικά χαρακτηριστικά του Βηματοδότη, δε διευκρινίζεται αν η μετατροπή από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης γίνεται αυτόματα από τη συσκευή ανά πάσα στιγμή αυτό χρειαστεί σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης».

Η εκτίμηση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής, όμως, είναι εσφαλμένη αφού σε πλείστα σημεία και σε σειρά εγγράφων της υποβληθείσας προσφοράς μου όχι μόνο αποδέχομαι εν γένει τις αξιούμενες τεχνικές προδιαγραφές των προμηθευτών ειδών, όχι μόνο δηλώνω ότι τα προσφερόμενα από την επιχείρησή μου είδη συμμορφώνονται και εναρμονίζονται πλήρως με αυτές, αλλά στο υποβληθέν «Φύλλο Συμμόρφωσης» έχω -κατά λέξη- αναγράψει και δεσμευθεί ότι το προσφερόμενο προϊόν «Διαθέτει δυνατότητα διπολικής και μονοπολικής αίσθησης-βηματοδότησης και... Διαθέτει αυτόματη ανίχνευση εμφύτευσης και μετατροπή από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης-αίσθησης». Επιπλέον, σύμφωνα με τη στη Διακήρυξη υποχρέωσή μου προς υποβολή τεχνικών φυλλαδίων για τα προμηθευτέα είδη και προς τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών τους, έχω προσκομίσει το

υπό τον τίτλο «Εγχειρίδιο εμφύτευσης ...» αρχείο pdf (στο οποίο μάλιστα έχω παραπέμψει στο υποβληθέν «Φύλλο Συμμόρφωσης»), στο οποίο ρητά προβλέπεται και η δυνατότητα διπλής (διπολικής και μονοπολικής) αίσθησης-βηματοδότησης και η δυνατότητα αυτόματης μετατροπής από τη μια στην άλλη. Συγκεκριμένα, στο υπό τον τίτλο «ΒΕΛΤΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» κεφάλαιο αναγράφεται σχετικά: «Αυτόματη ανίχνευση εμφύτευσης Λειτουργία:

Κατά την εμφύτευση, μόλις το ηλεκτρόδιο κοιλίας συνδεθεί στο βηματοδότη:

Η συσκευή βηματοδοτεί και αισθάνεται την κοιλία και με μονοπολικό και με διπολικό τρόπο (Uní+Bi) μέσω μιας προσωρινής σύνδεσης μεταξύ του δακτυλίου και του πλαισίου. Διαμόρφωση πολικότητας:

Μόλις επιβεβαιωθεί η ανίχνευση της εμφύτευσης, η συσκευή εκτελεί έλεγχο πολικότητας εκκινώντας δοκιμές διπολικής σύνθετης αντίστασης για το κοιλιακό ηλεκτρόδιο και το ηλεκτρόδιο κοιλίας.

1. Εάν επιβεβαιωθεί ότι τα ηλεκτρόδια είναι διπολικά, οι πολικότητες αίσθησης προγραμματίζονται ως διπολικές και οι πολικότητες βηματοδότησης προγραμματίζονται ως μονοπολικές (τιμές κατά την αποστολή) ή ως διπολικές (εάν οι τιμές επαναπρογραμματιστούν σε «bipolar» (διπολικές) στο κουτί).

2. Εάν δεν επιβεβαιωθεί ότι τα ηλεκτρόδια είναι διπολικά, η βηματοδότηση και η αίσθηση θέτονται σε μονοπολική διαμόρφωση

Αυτόματη αίσθηση

Η λειτουργία αυτόματης αίσθησης επιτρέπει την αυτόματη προσαρμογή των κοιλιακών και κοιλιακών ευαισθησιών.

Λειτουργία:

3. Όταν βηματοδοτείται η κοιλία, η κοιλιακή ευαισθησία τείνει προς την τιμή 1,5 mV σε διπολική διαμόρφωση και προς την τιμή 2,5 mV σε μονοπολική διαμόρφωση.

Από την τεχνική περιγραφή της λειτουργίας του στην προσφορά μου βηματοδότη, προκύπτει χωρίς οποιαδήποτε αμφιβολία ότι ο βηματοδότης DDDR Κατηγορίας A1 που προσφέρω μετατρέπει τον τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης αυτόματα, χωρίς ανάγκη επέμβασης του χειριστή και σύμφωνα προς τα δεδομένα που λαμβάνει. Το ίδιο άλλωστε προκύπτει και από τη σαφή

γραμματική-λεκτική διατύπωση που ακολουθείται στο ίδιο τεχνικό φυλλάδιο-εγχειρίδιο: «Η συσκευή βηματοδοτεί και αισθάνεται την κοιλία και με μονοπολικό και με διπολικό τρόπο...», «η συσκευή εκτελεί έλεγχο πολικότητας ...», «οι πολικότητες βηματοδότησης προγραμματίζονται ως μονοπολικές ή ως διπολικές.», «η βηματοδότηση και η αίσθηση θέτονται...».

1.2 Συμπερασματικά, είναι προφανές το σφάλμα στο οποίο έχει υποπέσει η προσβαλλόμενη απόφαση, αφού η καταλογιζόμενη ως ασάφεια («...δεν διευκρινίζεται.») της τεχνικής προσφοράς μου είναι ανύπαρκτη και δεν συνάδει ούτε με τα κατατεθέντα έγγραφα της προσφοράς που υπέβαλα ούτε με τα τεχνικά φυλλάδια που επίσης υπέβαλα. Το ζήτημα της δυνατότητας αυτόματης ανίχνευσης του τρόπου βηματοδότησης και μετατροπής του από διπολικό σε μονοπολικό και αντίστροφα έχει σαφώς απαντηθεί, δηλωθεί και αποδειχθεί από το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων που συναποτελούν την τεχνική προσφορά μου.

2ος Λ Ο Γ Ο Σ

2.1 Η δεύτερη (β') καταλογιζόμενη ως δήθεν πλημμέλεια/έλλειψη/ασάφεια της τεχνικής προσφοράς μου ως προς τα προσφερόμενα ιατρικά μηχανήματα για όλα τα είδη για τα οποία συμμετέχω στον Διαγωνισμό («29. ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΕΣ DDDR Κατηγορίας A1 (Σετ)», «30. ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΕΣ SSIR Κατηγορίας A6 (Σετ)» και «31. ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΕΣ DDDR Κατηγορίας A2 (Σετ)») έγκειται -κατά την προσβαλλόμενη απόφαση- στην παραδοχή ότι «δεν έχουν κατατεθεί για τα Ηλεκτρόδια και τους Υποκλειδίου, εγχειρίδια (κλινικές μελέτες) προκειμένου να παρέχονται πληροφορίες για τη Τεχνολογία (ενεργητικής ή παθητικής πρόσφυσης), το μήκος, το υλικό κατασκευής, κλπ. του είδους».

2.2 Αναφορικά με την παραδοχή αυτή σημειώνω -ως προς την τυπική πλευρά της καταλογισθείσας πλημμέλειας- ότι η υποχρέωση των οικονομικών φορέων προς υποβολή τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) αναφέρεται στα επιμέρους είδη-ιατρικά μηχανήματα. Όμως, τόσο τα Ηλεκτρόδια όσο και οι Υποκλειδίοι εισαγωγείς για τα Ηλεκτρόδια αποτελούν εξοπλισμό που κατ' ανάγκη και υποχρεωτικά, συνοδεύει το προσφερόμενο είδος-ιατρικό μηχανήμα, δηλαδή τα Ηλεκτρόδια και οι Υποκλειδίοι είναι συνοδά (παρακολουθήματα) των προσφερόμενων Βηματοδοτών. Το στοιχείο αυτό

αποδεικνύεται και από τη στη Διακήρυξη περιγραφή των προσφερόμενων ειδών (βλ. σελ 48 Διακήρυξης): κάθε ένας (1) [από τους συνολικά τρεις (3)] τύπους ζητούμενων βηματοδοτών περιγράφεται ως «ΣΕΤ» με τα Ηλεκτρόδια και τους Υποκλειδίσους».

2.3 Περαιτέρω και σχετικά με την ουσιαστική πλευρά της καταλογισθείσας πλημμέλειας, επισημαίνω ότι ως προς τα Ηλεκτρόδια και τους Υποκλειδίσους δεν αξιώνεται από τη Διακήρυξη οποιαδήποτε ιδιαίτερη τεχνική προδιαγραφή. Στον σχετικό πίνακα των «Τεχνικών Περιγραφών των Ειδών» (βλ. σελ. 42-46) τα Ηλεκτρόδια και οι Υποκλειδίοι [και των τριών (3) τύπων ζητούμενων βηματοδοτών] είναι τα μόνα για τα οποία δεν τίθεται οποιαδήποτε ιδιαίτερη περιγραφή ή προδιαγραφή. Ως προς αυτά η Αναθέτουσα Αρχή αρκείται - εύλογα- σε μια και μόνη, απολύτως βασική και κρίσιμη ιδιότητα: τα συνοδά αυτά εξαρτήματα να είναι πλήρως συμβατά με τους προσφερόμενους Βηματοδότες (βλ. σελ. 41 Διακήρυξης).

2.4 Επομένως και με δεδομένο ότι έχω αποδεχθεί τους γενικούς και ειδικούς όρους και προδιαγραφές των ζητούμενων ειδών, ότι τα Ηλεκτρόδια και οι Υποκλειδίοι συναποτελούν -με τους Βηματοδότες- «Σετ», που προσφέρεται μόνο ως σύνολο (και όχι κεχωρισμένα) και ότι τα προσφερόμενα Ηλεκτρόδια και Υποκλειδίοι είναι απολύτως συμβατά με τους προσφερόμενους Βηματοδότες (αφού άλλωστε συναποτελούν «Σετ»), δεν καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία για την καταλληλότητά τους. Η δήθεν έλλειψη τεχνικών φυλλαδίων (το «δήθεν» τίθεται γιατί -όπως προαναφέρθηκε- δεν αξιώνεται η προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων για τα συνοδά εξαρτήματα των προσφερόμενων ειδών) δεν δημιουργεί οποιαδήποτε ...«ανασφάλεια» ως προς την επάρκεια και την καταλληλότητά τους και επομένως -και- για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση -ως προς το τμήμα της που αφορά στην προσφορά μου- είναι ακυρωτέα. 3ος Λ Ο Γ Ο Σ

3.1 Η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, δηλαδή παρέλειψε να ζητήσει από την επιχείρησή μου διευκρινίσεις, με δεδομένο ότι καταλογίζει στην τεχνική μου προσφορά ασάφειες («δεν διευκρινίζεται...» κλπ).

Μάλιστα, ως προς τη διάκριση των ελλείψεων και ασαφειών μιας προσφοράς σε εκείνες οι οποίες επιδέχονται συμπλήρωσης/διευκρίνισης και σε εκείνες οι

οποίες δεν επιδέχονται συμπλήρωσης/διευκρίνισης, αναφέρομαι στα αναλυτικώς εκτιθέμενα στο σκεπτικό της με αριθμό 7/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ: «Το κριτήριο του παραπάνω διαχωρισμού συνιστάται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης... Εξ άλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας.».

3.2 Στην υπό κρίση περίπτωση, για την αξιολογηθείσα ως «έλλειψη» ή/και «ασάφεια» της προσφοράς μου, η εξουσία της Αναθέτουσας Αρχής προκειμένου να κληθώ για παροχή διευκρινίσεων ήταν δέσμια και υποχρεωτική, αφού η «ασάφεια/έλλειψη», προκύψασα από το αποδεικτικό υλικό της προσφοράς μου (δηλαδή από το σύνολο των υποβληθέντων με την προσφορά μου εγγράφων, δηλώσεων, φυλλαδίων κλπ) και η (μετά την υποχρεωτική κλήση μου) προσκόμιση στοιχείων προς άρση της ασάφειας αυτής ούτε σε πλεονεκτικότερη θέση έναντι της συνυποψηφίας μου θα με έθετε, ούτε την προσφορά μου θα μετέβαλε, ούτε θα μου παρείχε οποιαδήποτε ευκαιρία επίκλησης οψιγενών προσόντων. Αντίθετα, με τη συμπλήρωση αυτή θα αποσαφήνιζα τα ήδη δηλωθέντα, υποβληθέντα και αποδειχθέντα.

Υπό άλλη διατύπωση, η έλλειψη που καταλόγισε στην προσφορά μου η Αναθέτουσα Αρχή ήταν σαφώς επιδεκτική διευκρίνισης και επομένως -και- για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη πράξη, ως προς το αναφερόμενο στην προσφορά μου τμήμα της, είναι ακυρωτέα.

4ος Λ Ο Γ Ο Σ

4.1 Σύμφωνα με το -υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων»- άρθρο 18 Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς τον σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

Σύμφωνα με τη θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C- 213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C- 538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Kaserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Μάλιστα, στην αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μνημονεύεται ότι «... Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα.» και αυτό γιατί την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει (και) η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την

προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους (ΑΕΠΠ 117/2017, ΑΕΠΠ 204/2017, ΑΕΠΠ 144/2018).

4.2 Στην κρινόμενη υπόθεση, η επιλεγείσα από την Αναθέτουσα Αρχή «λύση» της αυτόχρονα (χωρίς κλήτευσή μου προς παροχή διευκρινίσεων) απόρριψης της προσφοράς μου για ..ελάχιστης ουσιαστικής σημασίας καταλογισθείσες σε βάρος μου ...παρατυπίες ήταν και μη αναγκαία και μη πρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού που οφείλει να επιδιώκει [σκοπού ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους Διαγωνισμούς, προς όφελος του Δημοσίου (ΑΕΠΠ 144/2018)].

Επομένως και για τον λόγο αυτό, ο αποκλεισμός μου από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν ήταν νόμιμος, καθώς αποφασίσθηκε κατά σαφή παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε επιβλήθηκε σε βάρος μου η -σε κάθε περίπτωση- επαχθέστερη και μη αναγκαία κύρωση.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της κατόπιν αναφοράς όλων των σχετικών εγγράφων της διαδικασίας περιορίζεται στο να αναφέρει αυτολεξεί «Εμμένουμε στην ληφθείσα με αριθμό 836/26ης/27-9-2019 Απόφαση ΔΣ και αρνούμαστε την προσφυγή και τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας στο σύνολό της».

12. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].».

13. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία, [...]».

14. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους

υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθαρίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιάσμά για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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.6. [...]Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, 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. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...] 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β` και γ` της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΛΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

15. Επειδή, το άρθ. 71 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπει ότι : «Οι συμβάσεις

Αριθμός απόφασης: 1360/2019

ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης,...β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 ...».

16. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

17. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» αναφέρει τα κάτωθι «[...]

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.

5.α. Ειδικά στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν.

β. Στην περίπτωση που ζητείται στην τεχνική προσφορά η ανωτέρω δήλωση, ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την

επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.»

18. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «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 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».

19. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής :

«i) 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών....[...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα διακήρυξη.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.[...]

2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά

αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf].

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν υποβληθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του).

2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με την χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της 56902/215 (ΦΕΚ 1924/Β/2-6-2017) ΥΑ, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.[...]

2.4.3 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 ΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» [..]

2.4.3.2 ΦΑΚΕΛΟΣ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ" του Παραρτήματος 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 '

Αριθμός απόφασης: 1360/2019

Να συμπληρώνεται η ένδειξη ΔΕΝ ΠΡΟΣΦΕΡΕΤΑΙ, όταν η τεχνική προδιαγραφή αναφέρεται σε είδος που δεν προσφέρεται από τον προμηθευτή. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα και επισυνάπτεται στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και τον κατά περίπτωση υποφάκελο μαζί με όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή pdf.

Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο σύστημα. Σε αντίθετη περίπτωση, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του).

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει και υλικό τεκμηρίωσης βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ήτοι:

1. Τα έγγραφα και δικαιολογητικά (prospectus, εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια, κτλ) από τα οποία θα τεκμηριωθεί η κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης. Σε κάθε prospectus να αναγράφεται ο α/α του προσφερόμενου είδους.
2. τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO (εταιρείας και εργοστασίου κατασκευής) και τα πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE κάθε προσφερόμενου είδους σε ισχύ.
3. Να συμμορφώνονται με την ΚΥΑ ΔΥ8δ/ΓΠ/1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΦΕΚ 32/Β/16-01-2004) ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

4. Ο προσφέρων θα πρέπει να αναφέρει στην προσφορά τον κωδικό του είδους, το εργοστάσιο και την χώρα κατασκευής του κάθε προσφερόμενου είδους, τον αριθμό τεμαχίων ανά συσκευασία, και να διευκρινίζει αν η συσκευασία μπορεί να σπάσει.

5. Σημειώνεται ότι η προσκόμιση δείγματος -όπου στις τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται δείγμα (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι)- είναι επί ποινή απόρριψης.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Για την ομαλή και πιο γρήγορη διεξαγωγή της διαδικασίας αξιολόγησης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν σε έντυπη μορφή και τα τεχνικά φυλλάδια ή *prospectus των προσφερόμενων ειδών...*[..] ii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

- α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3.(ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ), 2.4.4. (ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,
- β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,
- γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από

Αριθμός απόφασης: 1360/2019

την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής της τιμής θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ι) Δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. iii) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΤΩΝ ΕΙΔΩΝ

S Να δηλώνεται υποχρεωτικά το εργοστάσιο κατασκευής όπου κατασκευάζονται τα προσφερόμενα συστήματα. Το εργοστάσιο κατασκευής θα πρέπει να διαθέτει σύστημα διασφάλισης ποιότητας το οποίο και θα επισυνάπτεται υποχρεωτικά στην προσφορά.

S Τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να είναι πιστοποιημένα από κοινοποιημένο οργανισμό που βρίσκεται εγκαταστημένος και λειτουργεί νόμιμα στο έδαφος ενός από τα Κράτη Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και να φέρουν σε ευκρινή θέση του τελικού περιέκτη τους την προβλεπόμενη σήμανση CE, η οποία αποδεικνύει την συμμόρφωσή τους με τις απαιτήσεις της Οδηγίας 90/385/ΕΟΚ, [...]

S Τα ηλεκτρόδια (διαφλέβια και επικαρδιακά) πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι πλήρως συμβατά με τις προσφερόμενες συσκευές, και οι προσφερόμενες συσκευές να μπορούν να συνδεθούν με απαγωγές - ηλεκτρόδια βηματοδοτικά όλων των κατασκευαστικών οίκων....[...]. Περαιτέρω στο αυτό παράρτημα περιέχεται πίνακας τεχνικών προδιαγραφών υπό τον τίτλο «Τεχνική

Περιγραφή είδους» στον οποίο ως προς το είδος 29.2. Ηλεκτρόδια (29. βηματοδότες DDDR Κατηγορία 1) αναφέρεται ως προδιαγραφή/χαρακτηριστικά «(κολπικά και κοιλιακά) ενεργητικής ή παθητικής πρόσφυσης)», ως προς το είδος 29.3. Υποκλείδιοι Εισαγωγείς για τα ανωτέρω ηλεκτρόδια (29. βηματοδότες DDDR Κατηγορία 1) υπάρχει η αναφορά «Υποκλείδιοι Εισαγωγείς για τα ανωτέρω ηλεκτρόδια», ως προς το είδος 30.2. Ηλεκτρόδια και 30.3. Υποκλείδιοι Εισαγωγείς ως προς τα ανωτέρω ηλεκτρόδια (30. Βηματοδότες SSIR Κατηγορίες Α6) αναφέρεται η αυτή απαίτηση με τα υπό 29 ανωτέρω αντίστοιχα είδη ενώ τέλος για τα είδη 31.2 ηλεκτρόδια (31. Βηματοδότες DDDR Κατηγορίας Α2 αναφέρεται «(κολπικά και κοιλιακά) ενεργητικής & παθητικής πρόσφυσης χαμηλής οδού βιδωτά MRI ολόσωμης μαγνητικής τομογραφίας» και 31.3. (Υποκλείδιοι εισαγωγείς για τα ανωτέρω ηλεκτρόδια) αναφέρεται η αυτή απαίτηση, ήτοι «Υποκλείδιοι εισαγωγείς για τα ανωτέρω ηλεκτρόδια».

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, 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).

21. 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, αφενός 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 και, αφετέρου, 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, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. 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 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. 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).

23. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα

ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manona και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C - 387/14 (Esaprojekt). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 Partner Apelski Dariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6η Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartiera dell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, *Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

24. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

25. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον

φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

26. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

27. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

28. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑΘ).

29. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (e Vigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

30. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Σε κάθε περίπτωση, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους

δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ).

31. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. ΣτΕ 179/2009 σκ.5).

32. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαραίτατους όρους της διακήρυξης.

34. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαραίτατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την

εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή ως προς τον πρώτο η προσφεύγουσα αντικρούει την απόρριψη της προσφοράς της όσον αφορά την υποστηρικθείσα ασάφειά της ως προς την πλήρωση ή μη της προδιαγραφής του προσφερόμενου βηματοδότη που απαιτεί την αυτόματη μετατροπή από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης ανά πάσα στιγμή αυτό χρειαστεί, επικαλούμενη τον υποβληθέντα πίνακα συμμόρφωσης, στον οποίο έχει απαντήσει προσηκόντως ως προς την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης, παραπέμποντας, έτι περαιτέρω, στο αρχείο με τον τίτλο «Εγχειρίδιο εμφύτευσης ... αρχείο PDF» και παραθέτοντας σχετικό χωρίο του οποίου αποδεικνύει την πλήρωση της εν λόγω τιθέμενης προδιαγραφής.

37. Επειδή, στον πίνακα συμμόρφωσης αναφέρονται ως βασικά χαρακτηριστικά του βηματοδότη DDDR Κατηγορίας A1 (είδος 29) αναφορικά με την πολικότητα αίσθησης και βηματοδότησης μεταξύ άλλων τα εξής : α) *“δυνατότητα διπολικής και μονοπολικής αίσθησης – βηματοδότησης στον κόλπο και την κοιλία με θύρες σύνδεσης IS-1”*. Η προσφεύγουσα απαντά στην εν λόγω απαίτηση ότι *«διαθέτει δυνατότητα διπολικής και μονοπολικής αίσθησης – βηματοδότησης και είναι κατάλληλο για θύρες σύνδεσης IS – 1»* και στην στήλη «παραπομπή» αναφέρει *«Τεχνικό Φυλλάδιο ... Παραπομπή 3.2.»*. Αντιστοίχως κάτωθι της ανωτέρω απαίτησης ο πίνακας συμμόρφωσης αναφέρει β. *«δυνατότητα αυτόματης μετατροπής από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης»*, στην οποία η προσφεύγουσα απαντά αναφέροντας αυτολεξεί *«διαθέτει αυτόματη ανίχνευση εμφύτευσης και μετατροπή από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης – αίσθησης»* και στην στήλη «παραπομπή» αναφέρει *«Τεχνικό Φυλλάδιο ... Παραπομπή 4.2.»*.

38. Επειδή, ανατρέχοντας στις αντίστοιχες παραγράφους των αριθμούμενων ως παραπομπών του τεχνικού φυλλαδίου - δεδομένου ότι δεν υφίστανται οι συγκεκριμένοι αριθμοί παραπομπών στο επίμαχο εγχειρίδιο,

κατά μία ερμηνεία αφορούν παραγράφους αυτού - δεν προκύπτει σχετική αναφορά με τα προς απόδειξη στοιχεία και επιβεβαιούμενες ιδιότητες του προσφερόμενου είδους, οδηγώντας αναπόφευκτα στο συμπέρασμα ότι οι αναφορές «Παραπομπή 3.2.» και «Παραπομπή 4.2.» αντίστοιχα είναι λανθασμένες άλλως δεν υφίσταται καταρχήν η συγκεκριμένη αριθμητική ένδειξη παραπομπής στο αρχείο «Τεχνικό Φυλλάδιο ...», το οποίο επισυνάπτει με την προσφυγή της και επικαλείται η προσφεύγουσα .

39. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Επισημαίνεται ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

40. Επειδή, το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και δη η παράγραφος 2.4.3.2 της διακήρυξης επιβάλλει μεν την αναφορά επί ποινή αποκλεισμού του στοιχείου απόδειξης πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, ωστόσο δεν προβλέπει ρητά εάν αρκεί η παραπομπή σε συγκεκριμένο φυλλάδιο ή απαιτείται να συγκεκριμενοποιείται σε επίπεδο παραγράφου ή σελίδας, ώστε

να καθίσταται πέραν αμφιβολίας σαφές ότι πλημμελής κατά παράγραφο ή ειδικότερη μνεία στο προσπέκτους παραπομπή οδηγεί άνευ ετέρου σε αποκλεισμό του υποψηφίου. Άλλωστε, και η αιτιολογία στο συγκεκριμένο σημείο της προσβαλλόμενης δεν αναφέρεται σε παράβαση τύπου ως προς την διαμόρφωση της τεχνικής προσφοράς αλλά εστιάζει στην ουσία, ήτοι αναφέρεται σε μη διευκρίνιση ως προς την πλήρωση της απαίτησης αυτόματης μετατροπής από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης.

41. Επειδή, από την επισκόπηση του επικαλούμενου εγχειριδίου εμφύτευσης ... προκύπτει, καταρχήν, ότι αφορά βηματοδότη δύο κοιλοτήτων τύπου DDDR προσαρμοζόμενης συχνότητας (βλ. σελ. 7). Από, δε, το άρθρο 7.8. με τίτλο «Βελτιστοποίηση της λειτουργίας», το οποίο επικαλείται και η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι, εφόσον χρησιμοποιείται διπολικό κοιλιακό ηλεκτρόδιο και η συσκευή δεν βρίσκεται σε επαφή με τον ιστό, θα εκκινήσει διπολική βηματοδότηση της κοιλίας, ενώ βάσει προδιαγεγραμμένης διαδικασίας, που παρατίθεται στο σχετικό άρθρο, η συσκευή εκτελεί δεύτερη μέτρηση της κοιλιακής σύνθετης αντίστασης σε μονοπολικό διαμόρφωση βηματοδότησης. Περαιτέρω, υπό τον τίτλο «διαμόρφωση πολικότητας» αναφέρεται ότι *«Μόλις επιβεβαιωθεί η ανίχνευση της εμφύτευσης, η συσκευή εκτελεί έλεγχο πολικότητας εκκινώντας δοκιμές διπολικής σύνθεσης αντίστασης για το κοιλιακό ηλεκτρόδιο και το ηλεκτρόδιο κοιλίας. 1. Εάν επιβεβαιωθεί ότι τα ηλεκτρόδια είναι διπολικά, οι πολικότητες αίσθησης προγραμματίζονται ως διπολικές και οι πολικότητες βηματοδότησης προγραμματίζονται ως μονοπολικές (τιμές κατά την αποστολή) ή ως διπολικές (εάν οι τιμές επαναπρογραμματιστούν σε «bipolar» (διπολικές) στο κουτί)...[.].»*. Τέλος, και στην παρ. 8.7.6. «Αλλαγή πολικότητας ηλεκτροδίου» αναφέρει *«Η λειτουργία αλλαγής πολικότητας ηλεκτροδίου μετρά τις σύνθετες αντιστάσεις του ηλεκτροδίου κατά την μακροπρόθεσμη λειτουργία της συσκευής και επιτρέπει στη συσκευή να αλλάζει τη διπολική βηματοδότηση και αίσθηση σε μονοπολική, όταν η ακεραιότητα του διπολικού ηλεκτροδίου αμφισβητείται...[.].»*. Επομένως, υφίσταται, καταρχήν, αναφορά στην αυτόματη μετατροπή του διπολικού σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης, εφόσον το κοιλιακό ηλεκτρόδιο είναι διπολικό (βλ. παρ. 5.3.). Σε

κάθε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη και τον προκαθορισμένο προγραμματισμό, δεν προκύπτει να ελλείπει εντελώς στοιχείο απόδειξης της πλήρωσης της εν θέματι προδιαγραφής, ώστε να θεμελιώνεται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 135/2018). Επισημαίνεται, δε, ότι η φράση «ανά πάσα στιγμή» που αναφέρεται στην αυτόματη μεταβολή από διπολική βηματοδότηση και αίσθηση σε μονοπολική, στην περίπτωση, που δεν αφορά μόνο την περιπτώσιολογία που προβλέπεται στο εγχειρίδιο, δεν συνιστά ρητή πρόβλεψη και απαίτηση ενταγμένη στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο, μην δυνάμενη να αποτελέσει έρεισμα αποκλεισμού του υποψηφίου. Συνακόλουθα, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής παρίσταται βάσιμος.

42. Επειδή, περαιτέρω και έτι επικουρικότερα προς τα ανωτέρω, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να

λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

43. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά.

44. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. ΣΤΕ 179/2009 σκ.5).

45. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

46. Επειδή, όπως προελέχθη, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Ωστόσο, η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου, σκ.43).

47. Επειδή, επομένως, όλως επικουρικώς ως προς την ανωτέρω κρίση του Κλιμακίου για τον πρώτο λόγο προσφυγής, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω αλλά και την αιτιολογία *per se* της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναφέρεται σε μη διευκρίνιση περί της πλήρωσης του οικείου όρου, ήτοι καθ' ερμηνεία σε μη μετά βεβαιότητας απόδειξη της πλήρωσης της οικείας προσφοράς, γεγονός που συνηγορεί στο ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής και η *ad hoc* αιτιολογία της δεν ταυτίζεται - ως διατυπώνεται - με την παντελή έλλειψη σχετικής αναφοράς στην οικεία προσφορά ή με την κρίση περί μη κάλυψης της σχετικής προδιαγραφής, περιπτώσεις κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή θα όφειλε με βάση τους όρους της διακήρυξης να προβεί σε αυτόματο αποκλεισμό του υποψηφίου.

48. Επειδή, επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, που προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης ότι υφίστατο κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, ασάφεια της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς το συγκεκριμένο στοιχείο, της αυτόματης τροποποίησης από διπολικό σε μονοπολικό τρόπο βηματοδότησης και αίσθησης, καθίσταται σαφές ότι - ως ορθώς υποστηρίζει με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα - θα είχε εφαρμογή κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής το άρθρο 102 παρ. 5, σύμφωνα με το οποίο, πριν απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας η αναθέτουσα αρχή, δια των αρμοδίων οργάνων της θα όφειλε να αιτηθεί διευκρίνιση επί των στοιχείων της

προσφοράς, προκειμένου να κρίνει αν πληρούται η συγκεκριμένη απαίτηση (βλ. Δεφ Θεσ. 161/2019, 172/2019).

49. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν απαιτούνται για τα ηλεκτρόδια και τους υποκλείδιους εισαγωγείς των ηλεκτροδίων, που συνιστούν συνοδό εξοπλισμό του κατά περίπτωση βηματοδότη, τεχνικά φυλλάδια, γιατί το μόνο που απαιτείται ως προδιαγραφή αυτών είναι να είναι συμβατά με τον εκάστοτε τύπο βηματοδότη.

50. Επειδή, από τον επιτελούμενο ρόλο τους, ο οποίος είναι παρακολουθηματικός σε σχέση με το κύριο προσφερόμενο είδος προκύπτει ότι όντως τα ηλεκτρόδια και οι υποκλείδιοι εισαγωγείς αυτών συνιστούν συνοδό εξοπλισμό απαραίτητο για τη λειτουργία του εκάστοτε βηματοδότη (βλ. και ...).

51. Επειδή, στην παρ. 2.4.3.2. που αφορά τον φάκελο τεχνικής προσφοράς αναφέρεται- και μάλιστα με επισήμανση – ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει και υλικό τεκμηρίωσης (prospectus, τεχνικά φυλλάδια, εγχειρίδια, κλπ) που να αποδεικνύουν την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών και τη συμμόρφωσή τους με τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, στο παράρτημα I – Τεχνικές προδιαγραφές αναφέρεται υπό τον τίτλο «Γενικοί όροι για όλες τις κατηγορίες των ειδών» το εξής *«Τα ηλεκτρόδια (διαφλέβια και επικαρδιακά) πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι πλήρως συμβατά με τις προσφερόμενες συσκευές, και οι προσφερόμενες συσκευές να μπορούν να συνδεθούν με απαγωγές – ηλεκτρόδια βηματοδοτικά όλων των κατασκευαστικών οίκων»*. Αντίστοιχα, ως προελέχθη, στον πίνακα των ειδών μνημονεύονται και τα ηλεκτρόδια και οι υποκλείδιοι εισαγωγείς αυτών, για τα δε, ηλεκτρόδια των βηματοδοτών DDDR κατηγορίας A1 και SSSIR κατηγορίας A6 απαιτούνται τα ηλεκτρόδια να είναι *«(κολπικά και κοιλιακά) ενεργητικής ή παθητικής πρόσφυσης»* ενώ τα ηλεκτρόδια των βηματοδοτών DDDR κατηγορίας A2 να είναι *«(κολπικά και κοιλιακά) ενεργητικής & παθητικής πρόσφυσης χαμηλής οδού βιδωτά MRI ολόσωμη μαγνητικής τομογραφίας»*. Επομένως, παρά τα αβασίμως υποστηριχθέντα από την προσφεύγουσα προβλέπονται ρητά συγκεκριμένες προδιαγραφές και του συνοδού εξοπλισμού ενώ ακόμη και η απαίτηση της

συμβατότητας που επικαλείται η προσφεύγουσα, θα πρέπει να αποδεικνύεται μετ' εγγράφων βάσει των ρητών προβλέψεων της διακήρυξης, η οποία δεν εισάγει οιαδήποτε διάκριση μεταξύ του κύριου και του συνοδού εξοπλισμού, που ομοίως εμπίπτει στην γενική αναφορά του προσφερόμενου είδους χωρίς να υφίσταται οιαδήποτε αμφιβολία περί τούτου βάσει της γραμματικής διατύπωσης του οικείου όρου. Επομένως, θα έπρεπε η καταλληλότητα των ηλεκτροδίων και των υποκλειδίων εισαγωγέων αυτών να υποστηρίζεται από τεκμηριωτικό υλικό, το οποίο ως συνομολογεί στην προσφυγή της η προσφεύγουσα δεν έχει προσκομισθεί. Εξάλλου, στον πίνακα συμμόρφωσης προς πλήρωση των συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών η προσφεύγουσα παραπέμπει στην από 13/8/2019 υπεύθυνη δήλωση, η οποία αναφέρει *«Τα ηλεκτρόδια (διαφλέβια και επικάρδια) είναι πλήρως συμβατά με τις προσφερόμενες συσκευές και οι προσφερόμενες συσκευές μπορούν να συνδεθούν με απαγωγές ηλεκτρόδια βηματοδοτικά όλων των κατασκευαστικών οίκων.»*

52. Επειδή, από τα προπαρατεθέντα προκύπτει αδιάσειστα ότι δεν χωρεί διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, να προσφύγει, όσον αφορά την προσφορά της αιτούσας, στην εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καλώντας αυτήν να προβεί σε προσκόμιση εγγράφου που απαιτείται από τη διακήρυξη, γεγονός που συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση, δεδομένου ότι η τελευταία λόγω ουσιώδους απόκλισης από τους όρους της διακήρυξης ήταν, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, εκ προοιμίου απορριπτέα (βλ. Επ.Αν. ΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018, ΔΕΑθ. 284/2018). Συνακόλουθα, κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την οικεία προσφορά λόγω μη προσκόμισης απαιτούμενου τεκμηριωτικού υλικού, γεγονός που δεν αφήνει περιθώριο ενάσκησης διακριτικής ευχέρειας από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής. Διαφορετική προσέγγιση θα προσέκρουε και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων [βλ. ΔΕΕ της 24-5-2016, C-396/14 (MT Hojgaard και Zublin)]. Επομένως, και ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

53. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο, η προσφεύγουσα επικαλείται την αρχή της αναλογικότητας ως κριτήριο εφαρμοζόμενο στην αξιολόγηση της

κρίσης της αναθέτουσας αρχής, βάσει του οποίου θα έπρεπε να αποφευχθεί ο αποκλεισμός της.

54. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας δεν συνιστά κανόνα δικαίου με καθορισμένο κανονιστικό περιεχόμενο που επιβάλλει συμπεριφορές, ούτε μια γενική αρχή του δικαίου, όπως συνήθως αντιμετωπίζεται στην ελληνική κυρίως βιβλιογραφία. Αλλά μια δικαιοκή μεν αρχή αφού λειτουργεί στο χώρο του δικαίου ή της νομιμότητας και όχι της σκοπιμότητας. Μια αρχή δικαίου «ανοικτή, δικανικού χαρακτήρα» που συντείνει στη διαμόρφωση και θεμελίωση εξατομικευμένων κρίσεων και διατύπωση εξατομικευμένου κανόνα, με την έννοια του *norme* και όχι του *regle de droit* (Α. Μανιτάκης, Η προτεραιότητα εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου έναντι του Συντάγματος και η τεχνική της αρχής της αναλογικότητας (Με αφορμή το τέλος του Βασικού Μετόχου) σε ΕφημΔΔ- 3/2015, σ.317 επ.)

55. Επειδή, ως προελέχθη (βλ. σκ 28) η αρχή της αναλογικότητας χωρεί όπου εναπόκειται πεδίο άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ενώ δεν έχει εφαρμογή όπου με βάση τους όρους της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται να απορρίψει την οικεία προσφορά. Κατά πάγια νομολογία, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει οι πράξεις των κοινοτικών θεσμικών οργάνων να μην υπερβαίνουν τα όρια αυτού που είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πρέπει εξυπακουόμενου ότι, όταν προσφέρονται προς επιλογή περισσότερα κατάλληλα μέτρα πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο καταναγκαστικό (βλ. ΔΕΕ 19/6/1997 T-260/94 (Air Inter), σκ 144 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία ΔΕΕ). Εξάλλου, αδιάφορη είναι η κατ' ουσίαν συμβατότητα ή μη των εν θέματι ειδών ή/και η αξία τους στην συνολική προσφορά, εφόσον υφίσταται παράβαση όρου της διακήρυξης, που καθιστά αυτόθροα την προσφορά απορριπτέα.

56. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές.

Αριθμός απόφασης: 1360/2019

57. Επειδή, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66), άλλως η προσφεύγουσα δεν δύναται να αμφισβητήσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα του όρου της διακηρύξεως επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως εκδοθείσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού (ΣΤΕ 1544/2016, 1667/2011 Ολ., 1415/2000 Ολ., 1128/2009 7μ., 3692, 2770/2013, C-470/99, Universale-Bau AG, της 12.12.2002 κ.ά.). Επομένως, εάν θεωρούσε η προσφεύγουσα ότι αντίκειται στην αρχή τα αναλογικότητας η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης όσον αφορά τα ηλεκτρόδια και τους υποκλειδίσους εισαγωγείς αυτών, όφειλε να προσβάλει επικαίρως τον σχετικό όρο, μην δυνάμενη να το πράξει στην παρούσα φάση παρεμπιπτόντως.

58. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

59. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

60. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18η Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 9^η Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου