

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 02.10.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1398/10.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του, όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής: «η αναθέτουσα αρχή»)

και την από 12.10.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» (εφεξής: «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 42/20-092022 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του με θέμα: «*ΘΕΜΑ 7Ο : Έγκριση αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια & εγκατάσταση ... εξοπλισμού για τις ανάγκες του που αφορούν σε διαδικασία εκτέλεσης ανάθεσης του τμήματος με α/α 9 - ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ... - ... - ...*» καθώς και το εγκριθέν δια αυτής με ημερομηνία

υπογραφής 08.08.2022 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής & τεχνικών προσφορών, που υποβλήθηκαν στο συστημικό αριθμό ... (Τμήμα 9) του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

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 βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι του Τμήματος 9, ποσού 8.064,52 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθμό 3/2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε Ανοιχτός Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια & Εγκατάσταση ... Εξοπλισμού για τις ανάγκες του», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 242.822,58 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος υποδιαιρείται σε 14 Τμήματα, τα οποία αναρτήθηκαν στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ σε οκτώ (8) συστημικούς αριθμούς με διακριτό κριτήριο κατακύρωσης ανά Τμήμα του συνολικού συμβατικού αντικειμένου, όπως αυτά εξειδικεύονται στα άρθρα 1.3 και 1.6 της επίμαχης Διακήρυξης. Ο εν λόγω διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.02.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς

και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό για το Τμήμα 9

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το 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 στο αρ. 345 παρ. 1 και αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 02.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.09.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την αναθέτουσα αρχή στις 04.10.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 05.10.2022 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. 2016/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 19.10.2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 784/2022 Απόφαση Αναστολής της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα της προσφεύγουσας και ανεστάλη η διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 25.10.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με αριθμ. Πρωτοκ. Γ2/11681/25.10.2022 απόψεις της, οι οποίες ωστόσο δεν δύναται να ληφθούν υπ' όψη ως εκπροθέσμως υποβληθείσες κατά παράβαση των οριζόμενων στο αρ. 365 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 12.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την με όμοια ημερομηνία Παρέμβασή της, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 14.10.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες και με την οποία, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτή επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

10. 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».*

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην τυχόν παράνομη συμμετοχή άλλων συμμετεχόντων στον εν λόγω διαγωνισμό, 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.

12. 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 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. 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 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).

13. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης 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).

14. 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).

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δεν βρίσκεται σε συμφωνία με τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης, καθώς δεν έχει εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου αθροιστικά ύψους τουλάχιστον 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για το επίμαχο Τμήμα 9. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9 της επίμαχης Διακήρυξης «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι: *«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016»*. Επίσης, με τον όρο 2.2.6 «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» ορίζονται τα εξής: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2019, 2020 & 2021), να έχουν εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, αθροιστικά ύψους τουλάχιστον 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για το Τμήμα ή Τμήματα που συμμετέχουν. Δεν απαιτείται να έχουν εκτελεστεί συμβάσεις σε κάθε έτος της αναφερόμενης ανωτέρω τριετίας. Για την κάλυψη της ανωτέρω απαίτησης, μπορεί να γίνει χρήση συμβάσεων που έχουν*

εκτελεστεί κατά το τρέχον έτος». Προς απόδειξη της πλήρωσης του ανωτέρω όρου 2.2.6 της Διακήρυξης η παρεμβαίνουσα δήλωσε, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9 της Διακήρυξης, στο κατατεθέν ΕΕΕΣ της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία: «ΕΕΕΣ.pdf») και συγκεκριμένα στο Μέρος IV Γ' αυτού «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» ότι έχει εκτελέσει εντός της τριετίας 2019,2020 και 2021 τις συμβάσεις προμηθειών για τα ακόλουθα είδη: 1. ΣΥΣΚΕΥΗ ... ΓΙΑ ... (01.07.2022 - 01.07.2022), 2. ... (01.07.2021 - 01.07.2021), 3. ΣΥΣΚΕΥΗ ΟΡΟΥ ΓΙΑ ... (10.06.2020 - 10.06.2020), 4. ... (09.08.2018 - 09.08.2018). Εν προκειμένω, το αντικείμενο της σύμβασης για το επίμαχο Τμήμα 9, για το οποίο υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της Διακήρυξης είναι η προμήθεια «ΠΡΟΣΟΜΟΙΩΤΗ - ... – ...». Συνεπώς καθίσταται σαφές ότι, όπως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, οι συμβάσεις που επικαλείται η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της πλήρωσης του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης δεν είναι «συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου», όπως ρητώς απαιτεί ο οικείος όρος, καθώς τα είδη, με τα οποία προμήθευσε η παρεμβαίνουσα τις αναθέτουσες αρχές με τις ως άνω επικαλούμενες συμβάσεις, ουδόλως σχετίζονται, πολλώ δε μάλλον δεν είναι του ίδιου τύπου με το επίμαχο. Περαιτέρω, η αξία των επικαλούμενων συμβάσεων ανέρχεται στο ποσό των 1.458,50 ευρώ (238,50 ευρώ, 80,00 ευρώ, 375,00 ευρώ και 765,00 ευρώ), το οποίο δεν αποτελεί το 50% της εκτιμώμενης αξίας του επίμαχου Τμήματος 9 της σύμβασης (8.064,52 ευρώ), όπως ρητώς επίσης απαιτεί ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως: «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 και ΑΕΠΠ 648/2020, σκ. 21). Επομένως, η εν προκειμένω διατύπωση του επίμαχου όρου «....απαιτείται οι οικονομικοί φορείς....» και μάλιστα με έντονη γραφή στη λέξη «**απαιτείται**», καθιστά τον όρο ουσιώδη και κάθε απόκλιση από τα οριζόμενα σε αυτόν ικανή

να επιφέρει την απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς. Επίσης, η από 12.11.2019 σύμβαση της παρεμβαίνουσας με το «...» για την προμήθεια ενός αξίας 6.790,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, την οποία η παρεμβαίνουσα κατέθεσε συνημμένα προς την Παρέμβασή της και την οποία, ως αναφέρει, παρέλειψε εκ παραδρομής να περιλάβει στο ΕΕΕΣ της, δεν θα μπορούσε περιληφθεί στον παρόντα χρόνο ούτε ύστερα από κλήση της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, 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. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (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). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122,

σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι αυτή δεν βρίσκεται σε συμφωνία με την τέταρτη κατά σειρά τεχνική προδιαγραφή για το επίμαχο Τμήμα 9 σύμφωνα με την οποία *«Όλες οι παράμετροι να είναι συγχρονιζόμενες με το ΗΚΓ για να μπορεί να εξομοιώνει μια ρεαλιστική ανθρώπινη πηγή ζωτικών σημάτων»*. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών για το επίμαχο είδος η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατέθεσε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ.pdf», το οποίο αποτελεί το κατά το Παράρτημα II της Διακήρυξης απαιτούμενο Φύλλο Συμμόρφωσης της εταιρείας προς τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Στο ανωτέρω αρχείο σχετικά με την τέταρτη κατά σειρά τεχνική προδιαγραφή το

προσφερόμενου είδους δηλώνει «Όλες οι παράμετροι είναι συγχρονιζόμενες με το ΗΓΚ και μπορεί να εξομοιώνει μια ρεαλιστική ανθρώπινη πηγή ζωτικών σημάτων», ενώ για την απόδειξη της ανωτέρω δήλωσης παραπέμπει στο ηλεκτρονικό αρχείο «OPERATION MANUAL vPad-A1», το οποίο αποτελεί το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους και ειδικότερα στις παραγράφους 4.1.1 σελίδα 41 και 4.1.2 «Parameter Selection» σελίδα 42, στην οποία αναφέρονται τα εξής: *«vPad-A1 comprises three test modules: the Multi-Parameter Patient Simulator (vPad-PS), the pulse oximeter or SpO2 tester (vPad-O2), and the NIBP simulator (vPad-BP). "Multi-Parameter" in vPad-PS refers to ECG waveforms, Respiration, Temperature, Cardiac Output, and Invasive Blood Pressure»*. Προς αντίκρουση του υπό κρίση ισχυρισμού και προς απόδειξη του γεγονότος ότι οι παράμετροι του προϊόντος είναι συγχρονιζόμενες με το ΗΓΚ η παρεμβαίνουσα μεταφράζει στην παρέμβασή της τα ανωτέρω αναφερόμενα στο τεχνικό φυλλάδιο του είδους ως εξής: *«Το Vpad-A1 περιλαμβάνει τρεις ενότητες δοκιμής: τον προσομοιωτή ασθενούς πολλαπλών παραμέτρων (Vpad-PS), το παλμικό οξύμετρο ή τον ελεγκτή SpO2 (Vpad-O2) και τον προσομοιωτή NIBP (Vpad-BP). Το "Πολλαπλοί Παράμετροι" στο Vpad-PS αναφέρεται στις κυματομορφές ΗΓΚ, στην αναπνοή, στη θερμοκρασία, στην καρδιακή παροχή και στην επεμβατική αρτηριακή πίεση»*. Ωστόσο, ούτε από την ανωτέρω μεταφορά της παραπομπής στην ελληνική γλώσσα αλλά ούτε και από την πρωτότυπη διατύπωση στην ελληνική γλώσσα ότι οι παράμετροι του προϊόντος είναι **συγχρονιζόμενες** με το ΗΓΚ, καθώς δεν αναφέρεται η λέξη «συγχρονισμός» ή κάποια με παρεμφερή σημασία, ώστε να προκύπτει η πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης. Επομένως, εν όψει και της ανωτέρω αναλυόμενης αρχής της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής, καθώς από το έγγραφο που επικαλέστηκε για να αποδείξει τα δηλωθέντα στο Φύλλο Συμμόρφωσης, το οποίο και περιλαμβάνει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, δεν προκύπτει η πλήρωση της τέταρτης κατά

σειρά τεχνικής προδιαγραφής για το είδος 9, ήτοι δεν προκύπτει ότι οι παράμετροι του προϊόντος είναι συγχρονιζόμενες με το ΗΓΚ, καθώς σε κανένα σημείο δεν γίνεται λόγος για «συγχρονισμό». Κατόπιν των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο πρώτος και ο τρίτος λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, δοθέντος ότι οι ως άνω πλημμέλειες της προσφοράς της, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

18. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το αντίστοιχο μέρος της σύμφωνα με το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ