

**Η**

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

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 07-03-2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Κυριακή Σιδηροπούλου.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 164/11-02-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», που εδρεύει στην ...και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων, κατόπιν ορθής εκτίμησης αυτής, στρέφεται κατά του αποσπάσματος πρακτικών της 1<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης της 16-01-2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με θέμα: «ΘΕΜΑ Β24: Έγκριση του με αριθ. πρωτ. 19997/17-12-2018 πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών -δικαιολογητικών συμμετοχής και του με αριθ. πρωτ. 709/15-01-2019 πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής, του με αριθ. Διακήρυξης ... ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων (ΕΣΗΔΗΣ: 65072 για την προμήθεια «ΟΚΤΩ (8) ΜΟΝΙΤΟΡΣ ΜΕ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ Μ.Ε.Θ.» CPV: ..., για τις ανάγκες του Γ.Ν. ..., προϋπολογισθείσας δαπάνης 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, σε εφαρμογή του Π.Π.Υ.Υ. 2015, δυνάμει της οποίας, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε ότι: 1) εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 19997/17-12-2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και το με αριθμ. πρωτ. 709/15-01-2019 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής, 2) Έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντα επειδή πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αυτές ορίζονται στην Διακήρυξη, 3) Δεν έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του

## Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019

προσφεύγοντα επειδή δεν πληροί όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, 4) Έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντα, 5) Ο παρεμβαίνων ορίζεται προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να προσκομίσει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη, δικαιολογητικά κατακύρωσης, μέσα στο πλαίσιο της με ΑΡΙΘΜΟ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ: ..., δυνάμει της οποίας η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ΑΝΟΙΚΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ «ΟΚΤΩ (8) ΜΟΝΙΤΟΡΣ ΜΕ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ Μ.Ε.Θ.», με CPV: .... Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Ο Συνολικός Προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. Ο διαγωνισμός φέρει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: ...

Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα η από 18-02-2019 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ...και εκπροσωπείται νόμιμα, με την οποία αιτείται: 1) να γίνει δεκτή η παρέμβαση του, 2) να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής κατά το σκέλος που αποφασίστηκε η συμμετοχή του ιδίου στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι όλοι οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντα έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση της παρούσας.

Η εξέταση ξεκίνησε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Το επιληφθέν Κλιμάκιο Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής ο προσφεύγων κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 810,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου ...), σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ. 1 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο προσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των Ευρώ 161.290,32 χωρίς ΦΠΑ. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), και επιπλέον έχει δεσμευτεί για την ΑΕΠΠ.

## Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 07-02-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης στον προσφεύγοντα, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 01-02-2019, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 07-02-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της δυνάμει του από 21-02-2019 με αριθμό πρωτοκόλλου ...εγγράφου της, δυνάμει του οποίου αιτείται την απόρριψη της παρούσας στο σύνολό της, ισχυριζόμενη αυτολεξεί ότι: *«Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού αφού έλαβε γνώση της προσφυγής που υπέβαλε η εταιρεία ...Ε.Π.Ε. κατά του με αριθ. πρωτ. 19997/17-12-2018 πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών - δικαιολογητικών συμμετοχής κατέθεσε έγγραφο (22 σχετικό) στο οποίο αναφέρει τα εξής : «...Οι συμμετέχουσες εταιρείες ...Ε.Π.Ε. και ...Α.Ε. υποστηρίζουν μόνιτορς του ιδίου κατασκευαστικού οίκου, .... Τα νεότερα μόνιτορς του συγκεκριμένου οίκου διαθέτουν συστήματα ψύξης χωρίς την ύπαρξη και χρήση ανεμιστήρα, σημείο που αναδεικνύει τις τάσεις του σύγχρονου σχεδιασμού και την πληθώρα προβλημάτων που εγκυμονεί η ύπαρξή του. Η σκόνη που εισέρχεται εντός των μόνιτορς δημιουργεί προβλήματα και βλάβες στα ηλεκτρονικά τους κυκλώματα με ανάλογα κόστη και δυσχέρεια στα σέρβις τους. Σύμφωνα δε, με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, όρος 30, ζητείται : τα μόνιτορς να διαθέτουν σύστημα ψύξης χωρίς ανεμιστήρα. Συνεπώς, το μόνιτορ BENEVIEW T9 της εταιρείας ...Ε.Π.Ε. δεν ανταποκρίνεται στην παρούσα προδιαγραφή, ενώ το μόνιτορ BENEVISION N17 της εταιρείας ...Α.Ε. πληρεί αυτή την απαίτηση...» Η κείμενη νομοθεσία παρέχει στις αναθέτουσες αρχές ευρεία*

## Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019

εξουσία διαμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών των προς προμήθεια προϊόντων, με επιπρόσθετα χαρακτηριστικά, και παρέχεται η δυνατότητα να ορίζουν τις τεχνικές προδιαγραφές με αναφορά σε επιδόσεις και λειτουργικές απαιτήσεις και όχι μόνο σε πρότυπα πιστοποίησης, αλλά και με αναφορά σε συγκεκριμένη κατασκευή ή προέλευση ή ιδιαίτερη μέθοδο κατασκευής, αν αυτό δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης. Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια εργαλείων με υποχρέωση τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (Ασφ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.). Συγκεκριμένα κατά την πάγια, νομολογία του Ακυρωτικού "...απαγορεύεται κατ' αρχήν η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται όμως ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνο αυτές εξυπηρετούν αποτελεσματικά κατά την αιτιολογημένη κρίση της αρμόδιας αρχής, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται" (βλ. ενδ. ΕΑ ΣτΕ 466/2007, 1115/2008, 1901/2004, 507/2006, 1081/2006). Για τους λόγους αυτούς ο άνω λόγος της προσφυγής περί δήθεν επουσιώδους όρου της διακήρυξης, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Όσον αφορά στον ισχυρισμό περί οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, πρέπει να επισημανθεί ότι όπως προκύπτει από το πρακτικό αξιολόγησης αρ. πρωτ. 19997/17-12-2018 κατά τον έλεγχο τεχνικών προσφορών ήδη διαπιστώθηκε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, συνεπώς δεν ήταν πλέον δυνατόν να αξιολογηθεί οποιαδήποτε οικονομική προσφορά της (όπως προκύπτει από το αρ. πρωτ. 709/151-2019 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης όπου αξιολογείται μόνο η προσφορά της εταιρείας ...ΑΕ της οποίας η τεχνική προσφορά πληροί τους όρους του διαγωνισμού). Για τους παραπάνω λόγους κρίνουμε ότι τα εκτιθέμενα επιχειρήματα δεν καλύπτουν τα αιτήματα της προσφεύγουσας εταιρείας και κατά συνεπεία η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της. Επειδή συνακόλουθα πρέπει να

*απορριφθεί και το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων. Για τους λόγους αυτούς αιτούμεθα την απόρριψη της ένδικης προδικαστικής προσφυγής».*

6. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων καταρχήν στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του στο γεγονός ότι ο ίδιος έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό, καταθέτοντας προσφορά και εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, εκκρεμεί η νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του και τίθεται αυτή εν αμφιβόλω, με δεδομένο μάλιστα ότι το κριτήριο ανάθεσης του παρόντος διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, και σε συνδυασμό με το γεγονός ότι, αν γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή, τότε στο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών θα υφίστανται μόνο δύο προσφορές, η δίκη του, με τιμή προσφοράς ευρώ 75.900 και του παρεμβαίνοντα με τιμή προσφοράς ευρώ 127.800. Συνεπώς, ο προσφεύγων πρόκειται να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας της προσβαλλομένης, κατά το μέρος που με αυτήν, παρά το νόμο και την Διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά του κατά την τεχνική αξιολόγηση. Συνεπώς, αν γίνει δεκτή η εξεταζόμενη, ο προσφεύγων δύναται να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το σώμα της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης ισχυριζόμενος ότι: Η προσφορά του απορρίφθηκε με μοναδικό αιτιολογικό ότι: *«δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθώς στον όρο 30 ζητείται «Να διαθέτει σύστημα ψύξης χωρίς ανεμιστήρα» η εταιρεία καταθέτει ότι διαθέτει και ανεμιστήρα».* Όμως, ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, το αιτιολογικό της απόρριψης είναι πέρα πάσης αμφιβολίας αναληθές και ανυπόστατο για τους παρακάτω λόγους:

α) Η απάντηση του προσφεύγοντα στο Φύλλο Συμμόρφωσης στη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή α/α 30 ήταν: *«ΝΑΙ. Το προσφερόμενο μόνιτορ BENEVIEW T9 διαθέτει έξυπνο σύστημα για την ψύξη του εσωτερικού του, χρησιμοποιώντας ψήκτρα αποβολής θερμότητας (radiator). Για λόγους ασφαλείας υπάρχει εσωτερικά τοποθετημένος ένα ανεμιστήρας, ο οποίος όμως δεν είναι ενεργός κατά τη διάρκεια της κανονικής λειτουργίας του μόνιτορ, συμβάλλοντας έτσι στην μείωση του θορύβου και στη διατήρηση της καθαριότητας στο περιβάλλον της ΜΕΘ»*, και παραπέμπει προς τεκμηρίωση στα κατατιθέμενα στο φάκελο προσφοράς: Φυλλάδιο 2 BENEVIEW T9 & T5 OR (σελίδα 5), όπου αναφέρεται *«Έξυπνο Σύστημα Ψύξης.*

## **Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019**

*Βασική ψήκτρα αποβολής θερμότητας (radiator) αποτελεσματικά ψύχει την εσωτερική θερμοκρασία. Ο εφεδρικός εσωτερικός ανεμιστήρας δεν λειτουργεί κατά τη διάρκεια της κανονικής λειτουργίας, το οποίο βοηθάει στην μείωση του θορύβου και στη διατήρηση της καθαριότητας του OR» (παραπομπή A30) και BENEVIEW T9 OPERATORS MANUAL (σελίδα 2-6) όπου εικονίζεται η ψήκτρα αποβολής θερμότητας (radiator) που χρησιμοποιείται για την ψύξη του μόνιτορ, (παραπομπή A30). Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές και πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή (α/α 30) πληρούται στο έπακρο, καθώς η ψύξη του μόνιτορ πραγματοποιείται μόνο με την χρήση της ψήκτρας αποβολής θερμότητας (radiator), χωρίς τη χρήση ανεμιστήρα, ενώ ο ανεμιστήρας τον οποίο επικαλείται η επιτροπή αξιολόγησης δεν λειτουργεί κατά την διάρκεια της κανονικής λειτουργίας του μόνιτορ και έχει λόγο ύπαρξης μόνο ως μέτρο ασφαλείας και ενεργοποιείται σε περιπτώσεις εξαιρετικά μεγάλης εσωτερικής υπερθέρμανσης, είτε λόγω κάποιας εσωτερικής δυσλειτουργίας είτε λόγω κακής χρήσης (π.χ. κατά λάθος επικάλυψη και παρεμπόδιση της ψήκτρας αποβολής θερμότητας). Επομένως ο λόγος για τον οποίο η επιτροπή αξιολόγησης απορρίπτει την προσφορά του προσφεύγοντα αποτελεί στην ουσία πρόσθετο πλεονέκτημα καθώς παρέχει ασφάλεια και ως τέτοιο θα έπρεπε να αντιμετωπιστεί.*

7. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή

## Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019

μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 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). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣτΕ Ολομ. 136/2013, ΕΑ ΣτΕ 862/2010, 53/2011). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων

## Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019

κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ ΣΤΕ 382/2015 και 384/2015).Εξάλλου και κατά πάγια νομολογία, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο Δημ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 338 – 339 με αναφερομένη σχετική νομολογία).

9. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση Διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι: «2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν (άρθρο 93 περ. α του ν. 4412/2016): α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ) Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. γ) υπεύθυνη δήλωση αποδοχής των όρων της διακήρυξης, του χρόνου ισχύος προσφοράς και δέσμευσης εκτέλεσης της σύμβασης εφόσον επιλεγεί ως ανάδοχος. 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα 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



## **Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019**

αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι υποψήφιοι πρέπει να υποβάλουν επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς: α) Πίνακα Συμμόρφωσης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ), που να ανταποκρίνεται αναλυτικά στους όρους των τεχνικών προδιαγραφών ανά παράρτημα, κεφάλαιο και παράγραφο, με αναλυτική και σαφή επισήμανση των σημείων συμφωνίας, απόκλισης ή τυχόν πρόσθετων δυνατοτήτων πέραν των προδιαγραφών, καθώς και παραπομπή στο αντίστοιχο σημείο της Τεχνικής προσφοράς προς τεκμηρίωση, ώστε να είναι δυνατή η επακριβής σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών. Αναλυτικά ο ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ συμπληρώνεται σύμφωνα με τις κάτωθι οδηγίες: Στη στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ» περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης (ιδιαίτερα αν αυτή αποτελεί ελάχιστη). Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών ή αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του εξοπλισμού, υποστήριξης κ.λ.π. που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Στην αρχή του Παραρτήματος καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχομένων του. Είναι ιδιαίτερη επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες ( π.χ. τεχν. Φυλλάδιο 3, σελ. 4 παράγραφος 4). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στη σχετική αναφορά, τεχνική κλπ. θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία ή υπερκάλυψη και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή ( π.χ. Προδ. 4.3). Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των Πινάκων Συμμόρφωσης και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Η αρμόδια επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους υποψήφιους στοιχεία κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», για έστω και έναν από τους όρους στον πίνακα

## **Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019**

συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο. (...) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016) 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. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, (Πρβλ άρθρα 92 έως 97, το άρθρο 100 καθώς και τα άρθρα 102 έως 104 του ν. 4412/16) 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 παρούσης διακήρυξης, 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ή είναι υπό αίρεση, ή θέτει όρο αναπροσαρμογής, ή υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές ε) 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. ζ) η οποία είναι ανώτερη από την τιμή του παρατηρητηρίου τιμών, εφόσον υπάρχει αντιστοίχιση με τη ζητούμενη προμήθεια. (...) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης. 30. Να διαθέτει σύστημα ψύξης χωρίς ανεμιστήρα. (...)».

10. Επειδή, όπως προκύπτει από τον επίμαχο όρο 30 της διακήρυξης, και την εν γένει επισκόπηση του φακέλου του Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή δια της διακήρυξης σκοπεύει να προμηθευτεί το συγκεκριμένο προϊόν με σύστημα ψύξης χωρίς ανεμιστήρα, περιλαμβάνοντας με την διατύπωση αυτή (στον όρο 30 του Παραρτήματος) την κανονική και την εξαιρετική λειτουργία του συστήματος ψύξης. Επομένως, ο προσφεύγων δεν πληροί τον σχετικό όρο. Εξάλλου, και από την

## **Αριθμός Απόφασης: 314 / 2019**

εκτίμηση της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων έμμεσα ομολογεί ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος διαθέτει ανεμιστήρα και κατ' επέκταση δεν πληροί τον σχετικό όρο της Διακήρυξης (βλ. σχετ. σελίδα 7 και 8 της προσφυγής), ενώ στην συνέχεια προσπαθεί ανεπιτυχώς να διακρίνει το πότε και σε ποια λειτουργία του μόνιτορ ενεργοποιείται ο ανεμιστήρας, γεγονός που ουδόλως ενδιαφέρει, καθώς δεν υφίσταται σχετικός όρος στην διακήρυξη. Επομένως, ορθά η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά του κατά την τεχνική αξιολόγηση αυτής.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 07-03-2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 26-03-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη**

**Ευαγγελία Ζαφειράτου**