

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Απριλίου 2022 υπό την Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 441/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 25.02.2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 304/28.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

και την από 03.03.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στ.. ..., επί της οδού, αρ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ανακληθεί άλλως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 489/11-2-2022 Συνεδρίαση του ΔΣ του ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 3-1-2022 Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» των προσφορών που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (κάτω των ορίων) με αντικείμενο την «προμήθεια εξοπλισμού για το Υ.Ε. 4 Προμήθειας της πράξης: νέες τεχνολογίες και καινοτόμες προσεγγίσεις σε σχέση με την αγροδιατροφή και τον τουρισμό για την ενίσχυση της περιφερειακής αριστείας στη ... (Agrotour)» κατά το μέρος αυτής που έκανε αποδεκτή για το τμήμα Α την προσφορά της υποψήφιας εταιρείας με την επωνυμία «...» και να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί 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 Α, ποσού 58.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας του ..., του Ινστιτούτου Χημικών Διεργασιών και Ενεργειακών Πόρων (ΙΔΕΠ), με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟ Υ.Ε. 4 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ: ΝΕΕΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΚΑΙ ΚΑΙΝΟΤΟΜΕΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΑΓΡΟΔΙΑΤΡΟΦΗ ΚΑΙ ΤΟΝ ΤΟΥΡΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΑΡΙΣΤΕΙΑΣ ΣΤΗ ... (AGROTOUR)» συνολικού προϋπολογισμού 68.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 29-11-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... Η ως άνω σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, ήτοι το τμήμα Α για την προμήθεια τεχνολογικού εξοπλισμού με την περιγραφή «ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΕΡΙΟΥ ΧΡΩΜΑΤΟΓΡΑΦΟΥ ΜΕ ΦΑΣΜΑΤΟΓΡΑΦΟ ΜΑΖΑΣ ΚΑΙ ΙΟΝΤΙΚΟ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗ ΦΛΟΓΑΣ» και το τμήμα Β για την προμήθεια τεχνολογικού εξοπλισμού με την περιγραφή «ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΕΡΙΟΥ ΧΡΩΜΑΤΟΓΡΑΦΟΥ ΠΟΥ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΗ ΣΥΣΚΕΥΗ ΦΥΓΟΚΕΝΤΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΗ ΠΕΡΙΣΤΡΟΦΙΚΗΣ ΕΞΑΤΜΙΣΗΣ».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 25.02.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.02.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή, στις 28.02.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, 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. 441/2022 Πράξη του Μέλους της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, στις 09.03.2022 εξεδόθη η υπ' αρ. Α187/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής και διατάχθηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 04.03.2022 η εταιρεία με την επωνυμία «....» κατέθεσε την από 03.03.2022 απαντητική επιστολή της, με την οποία αντικρούει τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς την προσφεύγουσας και ως εκ τούτου λογίζεται ως Παρέμβαση, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εντός της οριζόμενης στα άρ. 362, παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτής της προσφυγής, που εν προκειμένω, έλαβε χώρα στις 28.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από την αναθέτουσα αρχή, με έννομο συμφέρον και προς αντίκρουση των ισχυρισμών της

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

προσφεύγουσας. Την ως άνω παρέμβαση η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε και προς όλους τους συμμετέχοντες την ίδια ημέρα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού στις 11.03.2022 τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 49965/11.03.2022 απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε την ίδια ημέρα προς την ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού στις 16.03.2022 το με ημ/νία 16.03.2022 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες.

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 της οποίας η προσφορά κατετάγη δεύτερη σε βαθμολογία μετά και την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37). Η δε σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντος, ως εν προκειμένω.

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 δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

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 μεταχείρισεως 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, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

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

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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....».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, η οποία συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί τα αναγκαία και κατάλληλα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

17. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 54 του Ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές» ορίζονται τα εξής : *«1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 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 καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε*

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

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 τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά στα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό 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. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α`, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β`, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β` για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περ. α` για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περ. β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.(...)

18. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «Στην υπό κρίση περίπτωση οι τεχνικές προδιαγραφές των ως άνω τεχνολογικών προϊόντων αναλύονται και εξειδικεύονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ της ως άνω διακήρυξης (σελ. 63 επ. αυτής). Ειδικότερα, αναφορικά με το τμήμα Α της διακήρυξης «ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΕΡΙΟΥ ΧΡΩΜΑΤΟΓΡΑΦΟΥ ΜΕ ΦΑΣΜΑΤΟΓΡΑΦΟ ΜΑΖΑΣ ΚΑΙ ΙΟΝΤΙΚΟ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗ ΦΛΟΓΑΣ», στο Παράρτημα Ι, σελ. 65, υποενότητα «Ανιχνευτές» και υπότιτλο υποενότητας «Ανιχνευτής Φασματογραφίας Μάζας» ορίζεται ότι, μεταξύ άλλων προϋποθέσεων, πρέπει «το τετράπολο να έχει ανεξάρτητη ρύθμιση θερμοκρασίας ως τους 200°C ή περισσότερους». Στο συγκεκριμένο ερώτημα περί τεχνικής προδιαγραφής του προσφερόμενου προϊόντος, στην υποβληθείσα «Τεχνική Προσφορά και Πίνακας Συμμόρφωσης» η αντίδικος εταιρεία έχει απαντήσει «ΝΑΙ Ισοδύναμο». Εντούτοις όμως, η ως άνω διάταξη της διακήρυξης περί των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων τεχνολογικών προϊόντων δεν προβλέπει εναλλακτικό ή ισοδύναμο τρόπο

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών. Αντιθέτως, ο Διαγωνισμός απαιτεί πλήρη συμμόρφωση με το σύνολο των προδιαγραφών (μεταξύ των οποίων και της ανωτέρω προδιαγραφής) επί ποινή αποκλεισμού. Επιπροσθέτως, η επιστολή του οίκου κατασκευής, την οποία προσάγει μετ' επικλήσεως η αντίδικος εταιρεία, ουδόλως αποδεικνύει ότι το προσφερόμενο προϊόν συμμορφώνεται προς την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή, αλλά αυθαίρετα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν είναι απαραίτητη στην περίπτωση του δικού της οργάνου, παραβιάζοντας πρόδηλα τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, μάλιστα από την επισκόπηση των ανωτέρω προκύπτει αναντίρρητα (συνομολογείται) ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν εναρμονίζεται με τη τεχνική προδιαγραφή. Σημειώνεται εξάλλου εμφατικά ότι ο Διαγωνισμός δεν προβλέπει την υποβολή εναλλακτικών προσφορών ή τεχνικών προδιαγραφών, ενώ σε κάθε περίπτωση ουδόλως αποδεικνύει η αντίδικος εταιρεία την επικαλούμενη δήθεν ισοδυναμία της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής που δεν πληροί με την τεχνική προδιαγραφή που περιγράφει στα προσαγόμενα αποδεικτικά έγγραφα. Αντίθετα, προκύπτει αναντίρρητα ότι ουδεμία σχετική ισοδυναμία υφίσταται. Εν όψει αυτών αποδεικνύεται παράβαση του σχετικού όρου της διακήρυξης που έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της προσφοράς και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Η σημασία εξάλλου της συγκεκριμένης προδιαγραφής του προσφερόμενου προϊόντος καθίσταται ύψιστης σημασία, καθώς η ανεξάρτητη ρύθμιση της θερμοκρασίας έως τους 200°C στο τετράπολο, μαζί με τα υπόλοιπα συστήματα ασφαλείας του τετραπόλου, (όπως φίλτρα και φακοί εισόδου), συμβάλει καθοριστικά στην καλύτερη προστασία του τετραπόλου και στην αποφυγή επιμολύνσεων του τετραπόλου, λόγω χημικά βεβαρημένων δειγμάτων αλλά και υποστρώματος. Κατ' αυτόν τον τρόπο αποφεύγονται συχνοί καθαρισμοί του φασματογράφου μάζας που έχουν σαν συνέπεια σημαντικές καθυστερήσεις στην αναλυτική ροή του εργαστηρίου αλλά και επιπρόσθετο οικονομικό κόστος για το εργαστήριο. Αυτοί είναι ορισμένοι από τους λόγους για τους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή συμπεριέλαβε την πιο πάνω προδιαγραφή (μεταξύ άλλων τεχνικών απαιτήσεων) για τον φασματογράφο μάζας, σαν κρίσιμη τεχνική απαίτηση, χωρίς να συγχωρείται οιαδήποτε απόκλιση η οποία (απόκλιση) οδηγεί αιτιωδώς στην απόρριψη της προσφοράς».

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

19. Επειδή, επί του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Όπως έχουμε ήδη απαντήσει στη τεχνική προσφορά που καταθέσαμε στο σημείο 38 και σύμφωνα και με την επιστολή του οίκου κατασκευής ... την οποία καταθέσαμε μαζί με την προσφορά μας: “Το τετράπολο του προσφερόμενου από την εταιρεία μας συστήματος δεν απαιτεί έλεγχο της θερμοκρασίας καθώς είναι κατασκευασμένο από μεταλλικό και αδρανές υλικό το οποίο δεν επιμολύνεται. Έλεγχο της θερμοκρασίας απαιτούν τα τετράπολα τα οποία είναι κατασκευασμένα από χαλαζία (quartz) ο οποίος επιμολύνεται και απαιτεί θέρμανση για την απομάκρυνση των επιμολύνσεων. Επιπλέον το τετράπολο του προσφερόμενου συστήματος δεν απαιτεί καμία περιοδική συντήρηση».

20. Επειδή, περαιτέρω επί του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τους παρακάτω ισχυρισμούς : «Εν προκειμένω, η υποψήφια εταιρεία «...» απάντησε ΝΑΙ ισοδύναμο και στην τρίτη στήλη (παραπομπή τεκμηρίωσης) υπέβαλε την επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας του προσφερόμενου εξοπλισμού από την οποία προκύπτει ότι στο τετράπολο του προσφερόμενου εξοπλισμού εκ της κατασκευής του δεν υφίσταται απαίτηση ελέγχου της θερμοκρασίας του ούτε κίνδυνος επιμολύνσεων και συνεπώς η ειδική αιτιολογία για τη μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει από το συγκεκριμένο αποδεικτικό έγγραφο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας. Σύμφωνα με την τελευταία το τετράπολο του προσφερόμενου συστήματος δεν απαιτεί έλεγχο της θερμοκρασίας καθώς είναι κατασκευασμένο από μεταλλικό και αδρανές υλικό το οποίο δεν επιμολύνεται καθώς έλεγχο της θερμοκρασίας απαιτούν τα τετράπολα τα οποία είναι κατασκευασμένα από χαλαζία (quartz) ο οποίος επιμολύνεται και απαιτεί θέρμανση για την απομάκρυνση των επιμολύνσεων. Επιπλέον, το τετράπολο του προσφερόμενου συστήματος δεν απαιτεί καμία περιοδική συντήρηση. Δεν τίθεται ως εκ τούτου ζήτημα εναλλακτικής προσφοράς όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα εταιρεία καθώς εκ των οριζομένων στο άρθρο 54 παρ. 3 εδ. β' και παρ. 5 του ν. 4412/2016, 7 όταν τα τεχνικά χαρακτηριστικά διατυπώνονται με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και συνάμα σε εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να απορρίψει την προσφορά που

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

δεν πληροί τις προδιαγραφές αυτές (ΑΕΠΠ 1068/2021, σκέψη 19). Τούτο διότι ενδεδειγμένα απέδειξε τα τεχνικά χαρακτηριστικά που είναι ισοδύναμα αιτιολογώντας ότι λόγω της φύσης του υλικού από το οποίο είναι κατασκευασμένο το τετράπολο δικαιολογείται η έλλειψη ανεξάρτητης ρύθμισης της και ελέγχου της θερμοκρασίας. Επιπρόσθετα, δέον ληφθεί υπόψη ότι κάθε υποψήφιος φέρει το βάρος ευθύνης για την υποβολή της προσφοράς του καθώς και καθορισμού του περιεχομένου της προκειμένου να τεκμηριώσει πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης πληρούνται. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή με βάση το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο ελέγχει και αξιολογεί την κάθε προσφορά βάσει των υποβληθέντων και περιεχόμενων σε αυτήν εγγράφων (ΑΕΠΠ 850/2021, σκέψη 29) και όχι βάσει εγγράφων τα οποία ουδόλως έχει προδιαγράψει με τους όρους της διακήρυξης τους οποίους η ίδια έχει καθορίσει. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη την ως άνω νομολογία της ΑΕΠΠ, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω η πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης προκύπτει από έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου εξοπλισμού ήτοι τη δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας με την ως άνω ανάλυση. Το αν ένας υποψήφιος θα υποβάλλει όλα τα επί μέρους στοιχεία, φυλλάδια, prospectus και οποιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό έγγραφο κρίνει σκόπιμο ήτοι ο τρόπος απόδειξης της συμμόρφωσής του προς τις τεχνικές προδιαγραφές εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια κάθε υποψηφίου. Σε κάθε περίπτωση η στήλη του Πίνακα συμμόρφωσης ως προς την τεκμηρίωση της πλήρωσης της αντίστοιχης απαίτησης δεν ορίζει συγκεκριμένο τρόπο απόδειξης της εκάστοτε απαίτησης και ως εκ τούτου δεν τίθεται περιοριστική απαρίθμηση των προσκομιζόμενων από κάθε υποψήφιο αποδεικτικών εγγράφων πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα εταιρεία. Αντιθέτως, αρκεί και μόνη η παραπομπή στη σελίδα της τεχνικής προσφοράς. Η υποψήφια εταιρεία «...» με την υποβολή της προσφοράς της έχει αποδεχθεί το σύνολο των όρων της διακήρυξης μεταξύ των οποίων και τον Πίνακα συμμόρφωσης του Παραρτήματος Ι αυτής. Κατά την ουσιαστική της εκτίμηση και βάσει των περιεχομένων εγγράφων της προσφοράς της ως άνω υποψήφιας εταιρείας η αρμόδια Επιτροπή έκρινε, όπως τούτο αποτυπώθηκε στην προσβαλλόμενη με την παρούσα πράξη, το τεχνικά αποδεκτό της προσφοράς της εταιρείας και προχώρησε νομίμως στην τεχνική αξιολόγηση

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

της τεχνικής προσφοράς. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προβολή ισχυρισμών από την προσφεύγουσα που ανάγονται στη σκοπιμότητα όρων της διακήρυξης και συγκεκριμένα ως προς τη σημασία εδώ της ανεξάρτητης ρύθμισης της θερμοκρασίας και το σκοπό που εξυπηρετεί ως προς τη λειτουργικότητα του φασματογράφου μάζας προκειμένου να δικαιολογήσει ως μοναδικά αποδεκτή τη δική της προσφορά ανεπιδικάως προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή και διαλαμβάνονται από την προσφεύγουσα καθώς η Αναθέτουσα Αρχή βάσει των αναγκών της τις οποίες καλείται να εξυπηρετήσει ο προσφερόμενος εξοπλισμός του Τμήματος Α έχει καθορίσει η ίδια τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης Ως εκ τούτου τυγχάνουν απορριπτέα καταρχάς ως απαράδεκτα και σε κάθε περίπτωση ως νόμω και ουσία αβάσιμα τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία».

21. Επειδή, μετά την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης, της κείμενης νομοθεσίας καθώς και του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού, σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα εταιρεία προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού το αρχείο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ.pdf. Ειδικότερα, στο εν λόγω αρχείο σχετικά με την τεχνική προδιαγραφή που τίθεται στο Παράστημα Ι της Διακήρυξης και αφορά το τμήμα Α και συγκεκριμένα τον «Ανιχνευτή Φασματογραφίας Μάζας», σύμφωνα με την οποία «το τετράπολο να έχει ανεξάρτητη ρύθμιση θερμοκρασίας ως τους 200 ο C ή περισσότερους» δήλωσε στην στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» «ΝΑΙ - ισοδύναμο» και παρέπεμψε στην επιστολή του οίκου κατασκευής ... και στην τεχνική της προσφορά στο σημείο 38. Στο δε σημείο 38 της τεχνικής της προσφοράς δηλώνει ότι : «Το τετράπολο του προσφερόμενου συστήματος δεν απαιτεί έλεγχο της θερμοκρασίας καθώς είναι κατασκευασμένο από μεταλλικό και αδρανές υλικό το οποίο δεν επιμολύνεται. Έλεγχο της θερμοκρασίας απαιτούν τα τετράπολα τα οποία είναι κατασκευασμένα από χαλαζία (quartz) ο οποίος επιμολύνεται και απαιτεί θέρμανση για την απομάκρυνση των επιμολύνσεων. Επιπλέον το τετράπολο του προσφερόμενου συστήματος δεν απαιτεί καμία περιοδική

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

συντήρηση». Εκ της ανωτέρω δήλωσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας προκύπτει η μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής που τίθεται στο Παράστημα Ι της Διακήρυξης και αφορά το τμήμα Α και συγκεκριμένα τον «Ανιχνευτή Φασματογραφίας Μάζας», σύμφωνα με την οποία «το τετράπολο να έχει ανεξάρτητη ρύθμιση θερμοκρασίας ως τους 200 ο C ή περισσότερους» καθώς η παρεμβαίνουσα εταιρεία ευκρινώς δηλώνει στην τεχνική της προσφορά ότι το τετράπολο του προσφερόμενου συστήματος δεν απαιτεί έλεγχο της θερμοκρασίας και επομένως συνεκδοχικώς δεν διατίθεται. Μάλιστα, δεν προκύπτει ούτε η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δια ισοδύναμου τεχνικού χαρακτηριστικού, όπως έχει δηλωθεί στην τεχνική προσφορά, καθόσον η παρεμβαίνουσα εταιρεία απερίφραστα δηλώνει ότι δεν διατίθεται ανεξάρτητη ρύθμιση θερμοκρασίας. Η δε αναφορά στο γεγονός ότι «το τετράπολο είναι κατασκευασμένο από μεταλλικό και αδρανές υλικό το οποίο δεν επιμολύνεται» και επιπλέον στο γεγονός ότι «έλεγχο της θερμοκρασίας απαιτούν τα τετράπολα, τα οποία είναι κατασκευασμένα από χαλαζία (quartz), ο οποίος επιμολύνεται και απαιτεί θέρμανση για την απομάκρυνση των επιμολύνσεων» αποτελεί μια ερμηνευτική εκδοχή, στην οποία προβαίνει η αναθέτουσα εταιρεία προκειμένου να αιτιολογήσει τη μη πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής κατά τον τρόπο που έχει τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, η οποία ως και ανωτέρω εκτέθηκε, έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό των τεχνικών προδιαγραφών βάσει των προς πλήρωση αναγκών της. Οι δε συμμετέχουσες εταιρείες, ως εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, με τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό και τη μη προσβολή συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης κατά το χρόνο δημοσίευσής της αποδέχονται ανεπιφύλακτα αυτούς (ΣτΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.) και οφείλουν να αποδείξουν την πλήρωσή τους για την προσήκουσα συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. Κατά τα ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα, αν και κατά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και την υποβολή της προσφοράς της αποδέχθηκε ότι το τετράπολο του ανιχνευτή φασματογραφίας μάζας θα πρέπει να έχει ανεξάρτητη ρύθμιση θερμοκρασίας ως τους 200 ο C ή περισσότερους, προσέφερε είδος που δεν πληροί την ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή, αιτιολογώντας την σχετική έλλειψη με ερμηνευτική εκδοχή που παραθέτει στην τεχνική της προσφορά, η οποία

Αριθμός Απόφασης: 567/ 2022

όμως, προερχόμενη από την ίδια και όχι από το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης δεν μπορεί να θεραπεύσει την ανωτέρω πλημμύεια και να καταστήσει την προσφορά ορθή. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε κατά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά το ότι δεν πληρούνται η τεχνική προδιαγραφή που τίθεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και αφορά την απαίτηση ανεξάρτητη ρύθμιση θερμοκρασίας ως τους 200 ο C ή περισσότερους στο τετράπολο του Ανιχνευτή Φασματογραφίας Μάζας, γενομένου δεκτού του πρώτου λόγου προσφυγής.

22. Επειδή, με τους λοιπούς λόγους η προσφεύγουσα στρέφεται με ετέρους ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω διαπιστωθείσα πλημμύεια της τεχνικής προσφοράς της παρέχει 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/νικης 83/2019 κ.α.).

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 18 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ