

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 23^η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 14.5.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 573/15.5.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην, επί της οδού, αριθμός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του, (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμό 113/3.4.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης Πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ώστε να γίνει δεκτή η τεχνική του προσφορά και να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρείας

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

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 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

....., την από 14.5.2019 πληρωμή στην και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 64.516,15 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό 2/2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 80.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ/7.01.2019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14.5.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 9.5.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣτΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται – λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009 ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

7.Επειδή την 16.5.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την υπ' αριθμόν 712/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

10.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε την με αριθμό συστήματος 124021 προσφορά. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το από 26.03.2019 Πρακτικό της αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων πλην της εταιρείας και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Ειδικότερα, η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος απορρίπτεται για το λόγο ότι *«προσφέρει συστήματα που διαθέτουν δυνατότητα περιστροφής των προβολέων κατά 330^ο ενώ στην παράγραφο 4 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης αναφέρεται να διαθέτουν δυνατότητα περιστροφής των προβολέων κατά 360^ο»*. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

11.Επειδή ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για τους ακόλουθους λόγους : «. *ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Ως προς την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας*

1.1*Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί από την Αρχή Σας λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι λόγω παράτυπης και παράνομης διεξαγωγής της διοικητικής διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών.*

1.2*Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά την δημοσίευση της Διακήρυξης του Διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ και την εκκίνηση αυτού: «Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση».*

1.3 *Εν προκειμένω, όμως, κατά παράβαση της ρητής ανωτέρω αναφερόμενης διάταξης και παρόλο που ο εν λόγω διαγωνισμός διεξήχθη με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/2016 και κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης προμήθειας είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η Αναθέτουσα Αρχή επικύρωσε τα αποτελέσματα του πρώτου σταδίου αξιολόγησης, ήτοι της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών με ξεχωριστή απόφαση. Έπρεπε δε η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του ν. 4412/2016, να προχωρήσει και στην οικονομική αξιολόγηση των προσφορών και ακολούθως να εκδώσει μία απόφαση, με την οποία θα εγκρίνει τόσο το Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης όσο και τα Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών.*

1.4 *Σημειώνεται δε ότι η εν λόγω παρατυπία που εμφοιλόχρησε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, παραβιάζει κατάφωρα τις θεμελιώδεις αρχές της*

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν του δημόσιους διαγωνισμούς και θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντα και δικαιώματα της εδώ προσφεύγουσας εταιρίας μας. Και τούτο διότι, από την ως άνω συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής, προκαλείται σύγχυση και εύλογη αμφιβολία και ανασφάλεια στην εδώ προσφεύγουσα εταιρία μας, αναφορικά τον κρίσιμο χρόνο εντός του οποίου δύναται να ασκήσει το νόμιμο δικαίωμα της να προσβάλλει ενώπιον της Αρχής σας με προδικαστική προσφυγή την παράνομη κατ' ουσίαν κρίση της Αναθέτουσας Αρχής αλλά και αναφορικά με το ποια ακριβώς είναι η προσβλητέα και εκτελεστή

1.5. Συνεπώς, από το σύνολο των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών διεξήχθη παράνομα και παράτυπα από την Αναθέτουσα Αρχή, δέον για το λόγο αυτό να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία εγκρίνεται μόνο το Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, από την Αρχή Σας.

2. Ως προς την παράνομη απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εδώ προσφεύγουσας εταιρίας μας

2.1 Με την εδώ προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας, κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 5168/1346/26.03.2019 Πρακτικού της Επιτροπής επειδή, όπως αναφέρεται στο επίμαχο ως άνω Πρακτικό «η εταιρεία με αριθμό 124021 προσφέρει συστήματα που διαθέτουν δυνατότητα περιστροφής των προβολέων κατά 330° ενώ στην παράγραφο 4 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης αναφέρεται να διαθέτουν δυνατότητα περιστροφής των προβολέων 360°».

2.2 Οι ανωτέρω προσβαλλόμενη πράξη, παραβιάζει ευθέως το νόμο, καθώς χωρίς καμία νόμιμη αιτιολογία και κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης, θίγει νόμιμα δικαιώματα και εν γένει προσβάλλει κατάφωρα έννομο συμφέρον της εδώ προσφεύγουσας εταιρίας μας, σύμφωνα με όσα ειδικότερα εκτίθενται αναλυτικά κατωτέρω.

2.3 Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή της παρ. 4 του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, αναφορικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια χειρουργικών προβολέων:«(...)

- Να διαθέτει δυνατότητα περιστροφής των προβολέων 360°

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

- Να διαθέτει δυνατότητα κλίσης των προβολέων ως προς το οριζόντιο επίπεδο.».

2.4 Η προσφέρουσα εταιρία μας, όπως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά αλλά και τις σχετικές δηλώσεις, οι οποίες περιλαμβάνονται στη νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως υποβληθείσα τεχνική προσφορά της, αναφέρει με ενάργεια και σαφήνεια ότι ο προσφερόμενος χειρουργικός προβολέας πληροί και τα δύο ανωτέρω αναφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά που τίθενται με την τεχνική προδιαγραφή της παρ. 4 της Διακήρυξης.

2.5 Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το υποβληθέν με την προσφορά μας Φύλλο Συμμόρφωσης (επισυνάπτεται με α/α 2) για την παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, στην απάντηση της εταιρίας μας αναφέρεται ρητά και απερίφραστα ότι (βλ. σελίδα 5 αυτού): «Το σύστημα προβολέων αποτελείται από δύο προβολείς (κύριο και δορυφόρο) ίδιου τύπου (.....), με τα εξής τεχνικά χαρακτηριστικά ανά προβολέα:(...)

- Διαθέτει δυνατότητα περιστροφής των βραχιόνων των προβολέων ατέρμονα κατά 360°.
- Διαθέτει δυνατότητα κλίσης των προβολέων ως προς το οριζόντιο επίπεδο κατά 330°.»

2.6 Περαιτέρω, όπως αποδεικνύεται πανηγυρικά και από την παραπομπή του ως άνω Φύλλου Συμμόρφωσης στο υποβληθέν με την προσφορά μας Σχέδιο του προσφερόμενου προβολέα του ιταλικού κατασκευαστικού οίκου RIMSA (επισυνάπτεται με α/α 3), όλοι οι βραχίονες του κύριου και του δορυφόρου προβολέα διαθέτουν ατέρμονη περιστροφή "continuous rotation" (βλ. με κόκκινο χρώμα την επισήμανση των βραχιόνων και των κελυφών του προσφερόμενου προβολέα).

2.7 Επιπλέον, αναφορικά με την έτερη απαίτηση της επίμαχης προδιαγραφής της παρ. 4, ήτοι ο προσφερόμενος προβολέας να διαθέτει δυνατότητα κλίσης ως προς το οριζόντιο επίπεδο και προς απόδειξη της σχετικής απάντησής μας στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης (περί δυνατότητας κλίσης ως προς το οριζόντιο επίπεδο κατά 330°) η εδώ προσφεύγουσα εταιρία μας παραπέμπει ξανά στο Σχέδιο του κατασκευαστικού οίκου. Από την επισκόπηση δε του ως άνω Σχεδίου αποδεικνύεται ανενδοίαστα ότι το κέλυφος του κάθε προβολέα

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

διαθέτει άρθρωση με δυνατότητα κλίσης ως προς το οριζόντιο επίπεδο, κατά την απαίτηση της Διακήρυξης και μάλιστα, κατά 330°. Επισημαίνεται, ότι στην άνω επίμαχη τεχνική προδιαγραφή δεν γίνεται συγκεκριμένη αναφορά στο εύρος που πρέπει να επιτυγχάνει η δυνατότητα κλίσης ως προς το οριζόντιο επίπεδο, παρά μόνο σε δυνατότητα κλίσης ως προς το οριζόντιο επίπεδο.

2.8 Είναι δε μείζονος σημασίας να καταστεί αντιληπτό από την Αρχή Σας ότι από τον ανωτέρω αναφερόμενο λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς μας, όπως περιλαμβάνεται στο επίμαχο Πρακτικό της Επιτροπής, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η Επιτροπή έχει υποπέσει σε σύγχυση των απαιτήσεων της κρίσιμης τεχνικής προδιαγραφής και των αντίστοιχων απαντήσεων της εδώ προσφεύγουσας εταιρίας μας. Προκύπτει, δηλαδή ότι η Επιτροπή συγχέει την απαίτηση της Διακήρυξης το προσφερόμενο σύστημα να διαθέτει δυνατότητα περιστροφής των βραχιόνων των προβολέων ατέρμονα κατά 360°, με την απαίτηση να διαθέτει δυνατότητα κλίσης των προβολέων ως προς το οριζόντιο επίπεδο. Η ανωτέρω σύγχυση είναι σε κάθε περίπτωση αδικαιολόγητη καθώς η εταιρία μας έχει απαντήσει με σαφήνεια και διακριτά αναφορικά με την πλήρωση των ανωτέρω απαιτούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών στο Φύλλο Συμμόρφωσής της, με παραπομπή στα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου.

2.9 Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι το εν λόγω εύρος (της κλίσης δηλαδή του κελύφους ως προς το οριζόντιο επίπεδο) των 330° που επιτυγχάνεται από τον προσφερόμενο από την εταιρία μας προβολέα, είναι το μεγαλύτερο από όλα τα εύρη που προσφέρθηκαν και από τις υπόλοιπες προσφέρουσες εταιρίες στον Διαγωνισμό. Είναι κρίσιμο, μάλιστα, να τονισθεί, ότι κατά κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας, ενώ αποδέχεται την προσφορά της εταιρίας, η οποία διαθέτει δυνατότητα κλίσης των προβολέων ως προς το οριζόντιο επίπεδο μόνο κατά 270°, εύρος δηλαδή σαφώς μικρότερο από αυτό του προβολέα μας, και σε κάθε περίπτωση όχι 360°. Προς απόδειξη των ανωτέρω παραπέμπουμε στο φύλλο συμμόρφωσης της εν λόγω εταιρίας (επισυνάπτεται με α/α 4) και συγκεκριμένα στη σελίδα 6 αυτού, αλλά και στα τεχνικά φυλλάδια της άνω εταιρίας, στα οποία η ίδια παραπέμπει στο φύλλο συμμόρφωσής της

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

(επισυνάπτονται με α/α 5 και 6) (βλ. σελ. 1 του επισυναπτόμενου α/α 5 και σελ. 1 του επισυναπτόμενου α/α 6).

2.10 Από το σύνολο των ανωτέρω, λοιπόν, καθίσταται προφανές ότι το προσφερόμενο από την εδώ προσφεύγουσα εταιρία μας είδος πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή και απέδειξε τούτο εμπροθέσμως, προσηκόντως και με τον αξιούμενο από τη Διακήρυξη τρόπο. Καθίσταται ακυρωτέα, συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία απορρίπτεται η τεχνική προσφορά μας, με την ανωτέρω αναφερόμενη εσφαλμένη, παράνομη και ελλιπή αιτιολογία, δέον για το λόγο αυτό να ακυρωθεί από την Αρχή Σας.

2.11 Τέλος, ανεξαρτήτως της βασιμότητας των ανωτέρω, η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απορρίπτει την τεχνική προσφορά μας καθίσταται ακυρωτέα και λόγω του ότι παραβιάζει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας αλλά και τη ρητή διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία: «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».

2.12 Εν προκειμένω, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται πλημμέλεια στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία αφού η Αναθέτουσα Αρχή δεν τήρησε την εκ του νόμου υποχρέωσή της να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων στην εταιρίας μας, ενώ συνέτρεχαν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις προς τούτο. Συγκεκριμένα, αφενός επίκειτο απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας και αποκλεισμός της εταιρίας μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού και αφετέρου η επίμαχη διευκρίνιση δύναται να αφορούσε ασάφεια που επιδεχόταν διόρθωσης ή συμπλήρωσης.

2.13 Πράγματι, δεδομένου ότι:

(α) Από την επισκόπηση του επίμαχου τεχνικού χαρακτηριστικού της τεχνικής προδιαγραφής της παρ. 4 προκύπτει ευθέως ότι δεν απαιτείται συγκεκριμένο εύρος της δυνατότητας κλίσης του προβολέα ως προς το οριζόντιο επίπεδο, το εύρος δε των 360° απαιτείται για τη δυνατότητα περιστροφής των βραχιόνων των προβολέων, και

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

(β) το γεγονός ότι το προσφερόμενο σύστημα από την εδώ προσφεύγουσα εταιρία μας πληροί και τα δύο ανωτέρω αναφερόμενα διακριτά τεχνικά χαρακτηριστικά της τεχνικής προδιαγραφής της παρ. 4, προκύπτει και αποδεικνύεται, όπως αναφέραμε αναλυτικά ανωτέρω, τόσο από το φύλλο Συμμόρφωσης όσο και από το επίσημο Σχέδιο του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου συστήματος, τα ανωτέρω δε δικαιολογητικά περιλαμβάνονται στη νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρίας μας, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι δεν προκύπτει εναργώς από τα ως άνω δικαιολογητικά η πλήρωση των επίμαχων τεχνικών χαρακτηριστικών, όφειλε σύμφωνα με την παραγράφου 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να αιτηθεί να διευκρινιστεί από την εταιρίας μας εάν πράγματι υφίσταται αναντιστοιχία μεταξύ του περιεχομένου των δικαιολογητικών και της πραγματικότητας, προκειμένου να αποφευχθεί ο αποκλεισμός της εταιρίας μας, αποκλεισμός ο οποίος θα πρέπει να αποτελεί το τελευταίο καταφύγιο της Αναθέτουσας Αρχής και μόνο σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί με την παροχή των διευκρινίσεων θεραπεία των ασαφειών και άρση των αμφιβολιών που τυχόν ανέκυψαν κατά τη διαγωνιστική διαδικασία.

2.14 Περαιτέρω, ο αποκλεισμός μας από τη διαγωνιστική διαδικασία τυγχάνει εξ ολοκλήρου αντικείμενος και στη θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας. Τούτο δε διότι η Αναθέτουσα Αρχή επέβαλε το πλέον επαχθές μέτρο του αποκλεισμού μας, ενώ όφειλε εκ της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, αντ' αυτού να μας καλέσει να διευκρινίσουμε την απόδειξη της ύπαρξης των επίμαχων τεχνικών χαρακτηριστικών στο προσφερόμενο από την εταιρία μας σύστημα, -παρότι τούτο προκύπτει ρητώς από τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς μας- εάν πράγματι κατά την κρίση της υφίστατο ασάφεια ως προς την πλήρωση ή μη της υπό κρίση τεχνικής προδιαγραφής.

2.15 Η κλήση δε, προς παροχή διευκρινίσεων συνιστά επιβεβλημένο και σε κάθε περίπτωση λιγότερο επαχθές μέτρο που διασφαλίζει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι την εξασφάλιση της πλήρωσης του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών από την εδώ προσφεύγουσα εταιρία μας και επιπλέον την επίτευξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, χωρίς παράλληλα να θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

2.16 Τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά και από την Αρχή σας, και συγκεκριμένα (βλ. ΑΕΠΠ 20/2017 και 47/2017 του 6^{ου} Κλιμακίου): «(...) οσάκις τίθεται ζήτημα

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

αποκλεισμού συμμετέχοντος λόγω ελάσσονος σημασίας παρατυπιών θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο δηλαδή σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα και στο συνακόλουθο περιορισμό του ανταγωνισμού».

2.17 Συνεπώς, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας χωρίς να προηγηθεί η παροχή από την Αναθέτουσα Αρχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στην εταιρία μας επί του ανωτέρω ζητήματος, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 που τυγχάνουν αδιαμφισβήτητα εφαρμοστέες στον υπόψη Διαγωνισμό αλλά και με την αρχή της αναλογικότητας, για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς μας πάσχει, είναι παράνομη και δέον να ακυρωθεί από την Αρχή Σας.

3. Ως προς την μη νόμιμη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας
.....

3.1 Η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί, δεδομένου ότι, όπως θα καταδειχθεί με τις αναπτύξεις που ακολουθούν, παρά το νόμο και την Διακήρυξη, κρίθηκε ότι πληροί τους όρους της Διακήρυξης η προσφορά της εταιρίας, η οποία και θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τον υπόψη Διαγωνισμό, αφού η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης και της διέπουσας τον υπόψη διαγωνισμό νομοθεσίας, καθώς και τις αρχές της νομιμότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων επίσης δε τη γενική αρχή της καλής πίστης. Οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της ως άνω εταιρίας, αναπτύσσονται διεξοδικά αμέσως παρακάτω.

3.2 Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, παράβαση τέτοιων διατάξεων της

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

3.3. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία των δικαστηρίων, όπως αποτυπώνεται και στη νομολογία της Αρχής Σας, αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. ΑΕΠΠ, 7° Κλιμ. 956/2018):

«Επειδή, κατά γενική αρχή του δίκαιου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακήρυξης (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011, υπ' αριθμ. 195/2017 Απόφαση 4ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. σκέψη 31, υπ' αριθμ. 44/2017 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 15)».

«Επειδή περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα».

3.4 Επιπλέον, σύμφωνα με την τελευταία παράγραφο του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης: «Οι όροι των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι απαράβατοι και οι προσφορές που δεν τους πληρούν απορρίπτονται».

3.5 Περαιτέρω σύμφωνα, με τη διάταξη της παρ. 4 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, ο υπό προμήθεια προβολέας θα πρέπει:«(...)

• Ακτινοβολία: <500 (W/m²).».

3.6 Εν προκειμένω, όμως, η εκπεμπόμενη ακτινοβολία σε κάθε προβολέα που προσφέρεται από την εταιρία είναι μεγαλύτερη από 500 W/m² και συγκεκριμένα είναι 555 W/m², σε αντίθεση με τα ρητά και επί ποινή απόρριψης οριζόμενα στη παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης.

3.7 Τα ανωτέρω αποδεικνύονται εναργώς από τα τεχνικά φυλλάδια που υπεβλήθησαν στο Διαγωνισμό από την εν λόγω εταιρία και συγκεκριμένα από το Φύλλο Συμμόρφωσης (βλ. σελ. 4-5 του επισυναπτόμενου με α/α 4) και το φυλλάδιο Τεχνικών Χαρακτηριστικών (βλ. σελ. 4 του επισυναπτόμενου με α/α 5).

3.8 Επισημαίνεται δε, προς αποφυγή αμφιβολιών ότι η αναφορά περί ακτινοβολίας των 347 W/m² σε φωτεινή ένταση 100.000 Lux ουδεμία απολύτως σχέση έχει με την αιτούμενη από τη Διακήρυξη μέγιστη εκπεμπόμενη ακτινοβολία. Και τούτο διότι η μέτρηση της ακτινοβολίας παγίως και βάσει των ευρωπαϊκών προτύπων EN 60601-2-41 πραγματοποιείται στη μέγιστη φωτεινή ένταση του κάθε προβολέα που εν προκειμένω είναι τα 160.000 Lux. Στη μέγιστη αυτή όμως φωτεινή ένταση του προβολέα, το προσφερόμενο από την εταιρία είδος αποτυγχάνει να συμμορφωθεί με την απαίτηση της μέγιστης ακτινοβολίας στα 500 W/m², αφού εκπέμπει ακτινοβολία έως και 555 W/m², όπως προκύπτει και αποδεικνύεται από τα ανωτέρω αναφερόμενα.

3.9 Συνεπώς από το σύνολο των ανωτέρω διαλαμβανόμενων προκύπτει ανενδοίαστα ότι ο προσφερόμενος προβολέας από την εταιρία δεν πληροί την ανωτέρω αναφερόμενη απαίτηση της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η κατακυρωτική κρίση της Αναθέτουσας Αρχής. Επομένως, επειδή ο προσφερόμενος προβολέας της ως άνω εταιρίας

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή της παρ. 4, έπρεπε να απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή.

3.10 Όπως δε γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία των δικαστηρίων αλλά και από την Αρχή Σας(βλ. ΑΕΠΠ 64/2018 1ου Κλιμ. 17/2017 6ου Κλιμ.): «Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ.1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54)» (βλ. ΑΕΠΠ 64/2018 1ου Κλιμ).

3.11 Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, ο υπό προμήθεια προβολέας θα πρέπει να έχει:«(...)

- Δυνατότητα ενεργοποίησης φωτισμού ενδοσκόπησης, ελέγχου της έντασης και του πεδίου φωτισμού από χειριστήρια ενσωματωμένα επί της κεφαλής.».

3.12 Εν προκειμένω όμως, στο προσφερόμενο από την εταιρία σύστημα, η ενεργοποίηση του φωτισμού ενδοσκόπησης δεν πραγματοποιείται από χειριστήρια ενσωματωμένα επί της κεφαλής, σε αντίθεση με τα ανωτέρω και επί ποινή αποκλεισμού οριζόμενα στη παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά μέσω της αποστειρώσιμης χειρολαβής.

3.13 Συγκεκριμένα, αρχικά, από τις παραπομπές για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης ,στην αντίστοιχη παράγραφο του φύλλου συμμόρφωσης (βλ. σελίδα 5 αυτού) της εν λόγω εταιρίας, δεν προσδιορίζεται το πώς επιτυγχάνεται η ενεργοποίηση του φωτισμού ενδοσκόπησης. Ειδικότερα στη σελίδα 2 του Φυλλαδίου Τεχνικών Χαρακτηριστικών, δεν υφίσταται η αντίστοιχη ένδειξη «παρ.18» της πρώτης παραπομπής από το φύλλο συμμόρφωσης, επομένως, δεν αποδεικνύεται με ποιο τρόπο επιτυγχάνεται η ενεργοποίηση του φωτισμού ενδοσκόπησης.

3.14 Πολύ περισσότερο, από τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια του προσφερόμενου από την εταιρία προβολέα και ειδικότερα από τη

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

σελίδα 23 του εγχειρίδιου χρήσης (επισυνάπτεται με α/α 7) και συγκεκριμένα από την παρ. 5.3.4 αυτού και από τη σελίδα 2 του Φυλλαδίου Τεχνικών Χαρακτηριστικών, προκύπτει ότι ο ενδοσκοπικός φωτισμός επιτυγχάνεται μέσω της αποστειρώσιμης χειρολαβής («Λειτουργία χειρισμού μέσω αποστειρωμένης λαβής για στείρο έλεγχο του μεγέθους του φωτεινού πεδίου, της λειτουργίας backLite και της ρύθμισης της θερμοκρασίας χρώματος - "Operating function via sterile handle for sterile control of the size of the light field, the backLite function and the color temperature adjustment".)

3.15 Συνεπώς, σύμφωνα με το σύνολο των άνω αναφερόμενων, επειδή η τεχνική προσφορά της εταιρίας, δεν πληροί τις ανωτέρω αναφερόμενες και επί ποινή απόρριψης τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, πρέπει να απορριφθεί από τον υπόψη διαγωνισμό, για το σύνολο των ανωτέρω νομίμων βάσιμων και αληθών ισχυρισμών της εδώ προσφεύγουσας εταιρίας μας, δέον δε να ακυρωθεί από την Αρχή Σας η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία γίνεται αποδεκτή παρανόμως η ως άνω τεχνική προσφορά στον υπόψη Διαγωνισμό.

3.16 Συνεπώς από το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων δέον, όπως η εν λόγω προσβαλλόμενη απόφαση που εγκρίνει το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, απορρίπτει παρανόμως την προσφορά της εδώ προσφεύγουσας εταιρίας μας και αποδέχεται την πρόκριση στο στάδιο της οικονομικής αποσφράγισης της προσφοράς της εταιρίας, παρά τις πλημμέλειες αυτής, ακυρωθεί λόγω έλλειψης ορθής αιτιολογίας και αντίθεσης της στις διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης καθώς και στην αρχή της ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό».

12. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

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 το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].»

13. Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 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 σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :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, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87».

14. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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.[...] 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

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

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 προτύπων, 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 κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

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

15. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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.[...].».

16. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « [...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

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».

17. Επειδή το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. [...] 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα:

α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ. 5. Σε όλες τις διαδικασίες κατά την αποσφράγιση, αντί της μονογραφής που θέτει το αρμόδιο όργανο επί των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών, μπορεί να γίνεται χρήση μηχανικού μέσου (διάτρηση), με το οποίο θα αποτυπώνεται η ημερομηνία και η ώρα αποσφράγισης. 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36.»

18. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει 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,

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

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

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

19. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας:« [...] 5.3 Δικαιολογητικά συμμετοχής

α/α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ
...	...
5.	Απαραίτητη είναι η κατάθεση φύλλου συμμόρφωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο πεδίο «τεχνικές προδιαγραφές» στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, συμπληρώνοντας το πρότυπο αρχείο (της πλατφόρμας)

6. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

6.1 Διευκρίνιση:

Σε ό,τι αφορά το σύνολο των απαιτούμενων για προσκόμιση εγγράφων και αναφορικά με την επικύρωση των αντιγράφων αυτών ισχύουν τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1 του Ν. 4250/2014. Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο είτε κατά την ενώπιόν του διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της Υπηρεσίας, μετά την σχετική γνωμοδότηση του οργάνου. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο. [...]

6.3 Περιεχόμενο Προσφορών

Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής:

(α) ένας (υπο)φάκελος* με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και

(β) ένας (υπο)φάκελος* με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».

*(υπο)φάκελος: κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο σύστημα.

Κατά την υποβολή της προσφοράς από τον Οικονομικό φορέα σημαίνονται από αυτόν με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα.

6.3.1 Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς Δικαιολογητικά ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται:

Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου 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 δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι τα οποία θα φέρουν και ψηφιακή υπογραφή:

Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς διαιρείται στις εξής ενότητες τα περιεχόμενα των οποίων περιγράφονται στη συνέχεια.

Επίσης στον φάκελο της Τεχνικής προσφοράς θα συμπεριλαμβάνονται συμπληρωμένοι οι πίνακες της οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές [...]

11. Διαδικασία Ηλεκτρονικής Αξιολόγησης Προσφορών

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της κατά περίπτωση Αναθέτουσας Αρχής.

Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως:

- Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, που έχει ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή και τα μέλη της, πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και υποφακέλων των προσφορών.

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

- Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού συντάσσει και υπογράφει τα κατά περίπτωση πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και υποφακέλων των προσφορών.
- Η αναθέτουσα αρχή εκδίδει τις σχετικές αποφάσεις επί της αξιολόγησης των ηλεκτρονικών προσφορών
- Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς τους.
- Η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες -οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες - οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που τους ορίζονται. Επίσης κατά την κρίση της ζητά τα απαραίτητα δείγματα των προς προμήθεια αγαθών.

12. Διαδικασία ανάδειξης Προμηθευτή - Δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του Ν 4412/2016 και τα αναφερόμενα στις διατάξεις της παρούσας προκήρυξης, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά, υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Οι προβολείς να είναι τελευταίας τεχνολογίας και να χρησιμοποιούν εξ' ολοκλήρου λευκά LED, ομοιόμορφα κατανεμημένα για τη παραγωγή του φωτός. Με τη τεχνολογία λευκών LED, οι προβολείς αυξάνουν αισθητά τη σκιαλυτική τους ικανότητα σε σχέση με τις συμβατικές λυχνίες αλογόνου ενώ αυξάνεται η ποιότητα του φωτός, η ένταση, η διακριτική ικανότητα ανάμεσα στους ιστούς καθώς και η διάρκεια ζωής τους. Παράλληλα μειώνεται η κατανάλωση ισχύος και η θερμότητα που παράγουν οι προβολείς. Οι προβολείς να πληρούν τα διεθνή πρότυπα (standards) ασφαλείας (CE Mark, TUV, ISO κλπ) τα οποία αναφέρονται και τεκμηριώνονται από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. Επιπλέον ο προμηθευτής να διαθέτει απαραίτητως, έγκυρο

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 13485 (Εμπορία ειδών και Service) και ISO 9001:2015, τα οποία και να κατατεθούν.

Κατά την εγκατάστασή τους θα πρέπει να τεθούν σε πλήρη λειτουργία, να εκπαιδευθεί το προσωπικό, να αναληφθεί από την ανάδοχο εταιρεία χωρίς επιπλέον επιβάρυνση του Νοσοκομείου η συντήρηση, η αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης και η αντικατάσταση εξαρτημάτων - ανταλλακτικών με την προϋπόθεση δεν οφείλεται σε κακή χρήση. Επιπλέον να υπάρχει πλήρης τεχνική υποστήριξη και διαθεσιμότητα ανταλλακτικών για δέκα (10) έτη.

Οι Χειρουργικοί Προβολείς να διαθέτουν ενσωματωμένο ηλεκτρονικό σύστημα ελέγχου και εξισορρόπησης της φωτεινότητας. Με το σύστημα αυτό να επιτυγχάνεται η ομοιογένεια και η σταθερότητα της φωτεινότητας καθ' όλη τη διάρκεια της λειτουργίας τους.

Τεχνικά Χαρακτηριστικά :

Το σύστημα προβολέων να αποτελείται από δύο προβολείς με τα εξής τεχνικά χαρακτηριστικά ανά προβολέα :

- φωτεινότητα : 160.000 Lux +/- 10%
- Διάμετρος πεδίου : 20 - 25 εκατοστά +/- 10%.
- Βάθος εστιασμένου φωτός : 105 εκατοστά +/- 10%.
- Θερμοκρασία χρώματος : 4.300 Kelvin (φυσικό λευκό)
Δείκτης χρωματικής απόδοσης (CRI) : 95
- Ακτινοβολία : <500 (W/m²).
- Αριθμός LED : πολλαπλά ομοιόμορφα κατανεμημένα
- Δυνατότητα ενεργοποίησης φωτισμού ενδοσκοπησης, ελέγχου της έντασης και του πεδίου φωτισμού από χειριστήρια ενσωματωμένα επί της κεφαλής.
- Χρόνος ζωής λαμπτήρων LED : >60.000 ώρες
- Να διαθέτει διπλό σύστημα δύο βραχιόνων ανάρτησης των κεφαλών των προβολέων, αποτελούμενο το κάθε ένα από έναν οριζόντιο επεκτεινόμενο βραχίονα και από έναν βραχίονα spring arm, με συνολικό μήκος συστήματος βραχιόνων έως 2,0 μέτρα.
- Να διαθέτει δυνατότητα περιστροφής των προβολέων 360°
- Να διαθέτει δυνατότητα κλίσης των προβολέων ως προς το οριζόντιο επίπεδο.

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

• Να διαθέτει το αντίστοιχο σύστημα ανάρτησης επί της οροφής το οποίο αποτελείται από τα εξής μέρη:

- Ανάρτηση οροφής, τεμάχιο ένα (1)
- φλάντζα οροφής, τεμάχιο ένα (1)
- Σωλήνας, τεμάχιο ένα (1) [...]»

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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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).

23. 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 απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

24. 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 τους 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).

25. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό 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, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Ομοίως η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣτΕ ΕΑ 79/2011). Εξάλλου δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. Δεφ Αθ 18/2015, ΕΑ ΣτΕ 18/2011, 1083, 1084/2010).

26.Επειδή έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

27.Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28.Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας.

29. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Εν

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

προκειμένω, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει, κατ' εξαίρεση, τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40).

30. 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 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. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

31. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

32. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 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 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 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 ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνθητες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

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 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

33. 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 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).

34. Επειδή, συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

35. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία υπό το προϊσχύον καθεστώς που δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω ίδια δε εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, η επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο του επανελέγχου ή επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ενόψει του γνωστού ήδη περιεχομένου των οικονομικών προσφορών, θα έθετε σε προφανή κίνδυνο την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού, καθόσον δεν διασφαλίζει τη διενέργεια της διαδικασίας υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (βλ. ΕλΣυν Πρ. VI Τμ. 65/2004, 33/2005, πρβλ. ΣτΕ Ε.Α.192/2007, 613/2004, 226/2004, ΣτΕ 2478/1997).

36. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

37.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«1. 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»*.

38.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας*

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

39.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφεύγοντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

40.Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

41. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, λόγω και του τεχνικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των προβαλλόμενων τεχνικών ισχυρισμών και, σε κάθε περίπτωση, απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής εξέταση των επίμαχων τεχνικών προσφορών στη βάση των οικείων προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνεία των όρων αυτής όπως επίσης και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων από αρμόδιους προς τούτο φορείς.

42. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος από τη συνέχιση του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι του ανοίγματος οικονομικών προσφορών είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας, όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος οικονομικών προσφορών, τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης και αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης του πρακτικού οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, άρα και προσωρινής κατακύρωσης, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών. Αντιθέτως, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας πριν την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής.

43. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση, ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους τεχνικούς λόγους για τους οποίους η προσφορά του θα έπρεπε να είχε γίνει αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, οι

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού και των όρων της διακήρυξης που συντελέστηκε με την προσβαλλόμενη, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών και των εγγράφων που προσκόμισε προς απόδειξη αυτής, εμπειρέχουν δε τεχνική κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

44. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις στις οποίες να επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

45. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 40 της παρούσας. Επίσης, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

46. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Α229/2019

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθμό διακήρυξης με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 80.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ