

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 2<sup>η</sup> Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 22.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1479/23.7.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., και τον διακριτικό τίτλο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 299/2-7-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ – ΟΜΑΔΑ Β, προϋπολογισμού 1.298.048,39 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής με βαθμολόγηση των προσφορών επί τη βάσει σταθμισμένων κριτηρίων (ΚΗΜΔΗΣ .../18-12-2020, ΕΣΗΔΗΣ ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 7-12-2020), κατά το μέρος που απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της και έγινε αποδεκτή η προσφορά της

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

συνδιαγωνιζόμενης ..., στο διακριτό είδος 32 της προμήθειας *συστήματα απολύμανσης*, προϋπολογισμού 186.290,32 χωρίς ΦΠΑ.

Με την παρέμβαση ζητείται η απόρριψη της προσφυγής και η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 932 ευρώ, υπολογιζόμενο με βάση την εκτιμώμενη αξία του διακριτού είδους της προμήθειας για το οποίο ασκείται η προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 23-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά χρόνο, και καθ' ύλην λόγω προυπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε - σύμφωνα με την 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 ΠΔ 39/2017- με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 22-7-2021, η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 12-7-2021, η οποία είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως εν συνόλω απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη. Περαιτέρω εμπροθέσμως, προσηκόντως και παραδεκτώς ασκήθηκε την 30-7-2021 η υπό κρίση παρέμβαση εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας, με ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή την 23-7-2021 (365 παρ. 1, 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017).

### Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

3. Επειδή ειδικότερα σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά απορρίφθηκε διότι i) κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι, κεφ. Ι.32 αριθ. 5 που ορίζει ότι προσφερόμενο προϊόν να είναι *βάρους μικρότερο από 50 κιλά , ώστε να είναι εύκολη η μετακίνησή του στους διάφορους χώρους* το προϊόν της προσφεύγουσας έχει βάρος 95 κιλά. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προϊόν της έπρεπε να γίνει δεκτό διότι η διακήρυξη απαιτεί το βάρος να είναι *κατά προτίμηση μικρότερο από 50 κιλά υπό την έννοια ότι πρέπει να εξασφαλίζεται η ευκολία μετακίνησής του στους διάφορους χώρους του Νοσοκομείου*, και ότι το προϊόν της διαθέτει ειδικά μελετημένη σχεδίαση στη βάση της, με τέσσερις (4) τροχούς σχεδιασμένους ειδικά για νοσοκομειακή χρήση, οι οποίοι καθιστούν τη συσκευή απολύτως εύχρηστη και ευέλικτη, με μεγάλη ευκολία μετακίνησης μεταξύ των διάφορων χώρων του Νοσοκομείου, η οποία, σε συνδυασμό και με τις συγκριτικά περιορισμένες διαστάσεις του και την ισχυρή εκπεμπόμενη ακτινοβολία UVC (δείτε ενδεικτικά τον προσκομισθέντα πίνακα/ φύλλο συμμόρφωσης και τις σχετικές παραπομπές), καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις του Νοσοκομείου, και ii) κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι, κεφ. Ι.32 αριθ. που ορίζει ότι 8. *Η υπεριώδης ακτινοβολία UV C να επιτυγχάνεται περιμετρικά (360° για να καλύπτει ταυτόχρονα, μεγαλύτερη έκταση), με διάταξη λαμπρών που να εκπέμπουν η κάθε μια συνεχή υπεριώδη ακτινοβολία. Να αναφερθεί το ωφέλιμο ύψος προς αξιολόγηση και την διευκρίνιση επί της τεχνικής προδιαγραφής σύμφωνα με την οποία Θα ήταν επιθυμητό το ωφέλιμο ύψος (της συσκευής) να είναι τουλάχιστον 150 εκ, όμως στην προσφορά της προσφεύγουσας δεν γίνεται αναφορά στο ωφέλιμο ύψος του λαμπτήρα.* Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έπρεπε να γίνει δεκτή διότι στο κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης, προς τεκμηρίωση της ανταπόκρισης στην υπ' αριθ. 8 τεχνική προδιαγραφή, αναφέρει τα εξής «*Το ύψος της συσκευής είναι ρυθμιζόμενο από 139 έως 194 cm, ώστε να μπορεί να χρησιμοποιηθεί και σε χώρους με χαμηλό ύψος (π.χ ασθενοφόρα, μικρά Van κτλ). Η ωφέλιμη ακτίνα απολύμανσης είναι 12m στο οριζόντιο άξονα και από το πάτωμα μέχρι το ταβάνι για τον κάθετο.*». Παράλληλα γίνεται σχετική λεπτομερής παραπομπή στα επίσημα εργοστασιακά φυλλάδια του προϊόντος. Συνεπώς, είναι απολύτως αβάσιμη η κρίση της αναθέτουσας Αρχής περί του

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

ότι «δεν γίνεται αναφορά στο ωφέλιμο ύψος του λαμπτήρα», εφόσον αναφέρουμε με σαφήνεια και τεκμηριώνουμε ότι το ύψος της συσκευής είναι ρυθμιζόμενο από 139 έως 194 cm, έχοντας μάλιστα προσκομίσει και τα τεχνικά φυλλάδια του μηχανήματος στα οποία απεικονίζεται με πλήρη ανάπτυξη των λυχνιών καθ' ύψος, **iii)** κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι, κεφ. Ι.32 αριθ. 9 που ορίζει ότι 9. Σε περίπτωση βλάβης ενός λαμπτήρα η συσκευή να μην διακόπτει τη λειτουργία της και να συνεχίζει την απολύμανση. Θα εκτιμηθεί θετικά αν διανέμει την ενέργεια στους υπόλοιπους λαμπτήρες που λειτουργούν κανονικά κα κατά παράβαση της σχετικής διευκρίνησης υπ' αριθμ. 631/19-1-2021 ότι: 9. Σε περίπτωση βλάβης ενός λαμπτήρα η συσκευή να μην διακόπτει τη λειτουργία της και να συνεχίζει την απολύμανση. Θα εκτιμηθεί θετικά αν διανέμει την ενέργεια στους υπόλοιπους λαμπτήρες που λειτουργούν κανονικά, όμως στην προσφορά της προσφεύγουσας Δεν γίνεται αναφορά πως επιτυγχάνεται η συνεχόμενη λειτουργία του μηχανήματος σε περίπτωση ατυχούς θραύσης ενός λαμπτήρα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έπρεπε να γίνει δεκτή διότι Στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης προς απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής υπ' αριθ. 9, αναφέρουμε τα εξής «Σε περίπτωση βλάβης ενός λαμπτήρα η συσκευή δεν διακόπτει τη λειτουργία της και συνεχίζει την απολύμανση, διανέμοντας την ενέργεια στους υπόλοιπους λαμπτήρες που λειτουργούν κανονικά». Επίσης, έχουμε παραπάμψει σε επίσημη δήλωση του εργοστασίου κατασκευής στην οποία αναφέρεται ότι: «In case of a broke UVC lamp, device can continue operation» (αρχείο 7.12. Φυλλάδιο 12 Statement UVC-solutions). Συνεπώς η τεχνική προσφορά μας καλύπτει πλήρως τη σχετική απαίτηση, ενώ είναι κατά το μέρος αυτό εσφαλμένη η σχετική κρίση της αναθέτουσας Αρχής, εφόσον αποδεικνύουμε ότι η συσκευή συνεχίζει τη λειτουργία της σε περίπτωση βλάβης ενός λαμπτήρα. Εξάλλου, στο βαθμό που υπονοείται με το από 7-6-2021 πρακτικό της ορισθείσας ομάδας εργασίας, ότι δεν προκύπτει τάχα αν η ενέργεια του λαμπτήρα που τίθεται εκτός λειτουργίας, διανέμεται στους υπόλοιπους λαμπτήρες, η σχετική κρίση στηρίζεται επί εσφαλμένης παραδοχής, διότι αφορά στοιχείο που απλώς εκτιμάται θετικά κατά τη βαθμολόγηση και **iv)** κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι, κεφ. Ι.32 αριθ. 11

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

που ορίζει ότι 11. Η αντικατάσταση των λαμπών υπεριώδους ακτινοβολίας να είναι απλή και εύκολη. Η μεμονωμένη αλλαγή λάμπας θα εκτιμηθεί θετικά, και κατά παράβαση της σχετικής διευκρίνισης υπ' αριθμ. 631/19-1-2021 ότι: 11. Η αντικατάσταση των λαμπών υπεριώδους ακτινοβολίας να είναι απλή και εύκολη. Η μεμονωμένη αλλαγή λάμπας θα εκτιμηθεί θετικά», όμως στην προσφορά της προσφεύγουσας δεν γίνεται αναφορά πως επιτυγχάνεται απλά και εύκολα η αντικατάσταση των λαμπτήρων του μηχανήματος σε περίπτωση ατυχούς θραύσης ενός λαμπτήρα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έπρεπε να γίνει δεκτή διότι αναφέρει στο κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης, προς τεκμηρίωση πλήρωσης της προδιαγραφής υπ' αριθ. 11, τα εξής: «Η αντικατάσταση των λαμπτήρων είναι απλή και 10 εύκολη και γρήγορη (κουμπωτά) μιας και δεν απαιτείται η χρήση εργαλείων. Η αντικατάστασή των λαμπτήρων μπορεί να γίνει μεμονωμένα», ενώ έχουμε παραθέσει και σχετική φωτογραφική απεικόνιση προς επιβεβαίωση των δηλωθέντων. Ως εκ τούτου, δεν είναι νόμιμη ούτε κατά το μέρος αυτό η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας, εφόσον αναφέρουμε κατά ποιο τρόπο επιτυγχάνεται «απλά και εύκολα» η αντικατάσταση των λαμπτήρων του μηχανήματος. Σημειωτέον ότι η σχετική τεχνική απαίτηση δεν ζητά να γίνει μνεία στην περίπτωση «ατυχούς θραύσης ενός λαμπτήρα», όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση προς αιτιολόγηση του αποκλεισμού, v κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι, κεφ. Ι.32 αριθ. 13 που ορίζει ότι 13. Εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) έτη, αλλά στην προσφορά της προσφεύγουσας Υπάρχει ασυμφωνία, διότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης η εταιρεία δηλώνει ότι τα έτη καλής λειτουργίας είναι (5) πέντε ενώ τα έτη καλής λειτουργίας στο αντίγραφο της οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές στην παράγραφο.6 αξιοπιστία είναι 3 (τρία) έτη. Επιπλέον υπάρχουν δύο έγγραφα από τον επίσημο κατασκευαστή όπου δεν αναγράφονται τα ίδια έτη εγγύησης καλής λειτουργίας, ήτοι το έγγραφο 8.9 όπου η εγγύηση είναι 3 έτη από την παράδοση και το έγγραφο 5 όπου η εγγύηση είναι 5 έτη. Στην προσφορά η ανωτέρω εταιρεία αναφέρει ότι δεν απαιτούνται πρόσθετα υλικά για τη λειτουργία, συντήρηση και επισκευή του προσφερόμενου προϊόντος. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έπρεπε να γίνει δεκτή διότι έχουμε συνυποβάλει με την προσφορά μας ρητή

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

δήλωση του κατασκευαστή, με αποδέκτη ειδικώς το Νοσοκομείο ... (αρχείο 5. Δήλωση Κατασκευαστικού Οίκου UVC Solutions d.o.o.) στην οποία αναφέρεται με σαφήνεια ότι «η εγγύηση για τα προσφερόμενα προϊόντα διαρκεί πέντε (5) έτη». Η δήλωση αυτή, ως αφορώσα ειδικώς την προκείμενη προκείμενη προμήθεια κατισχύει κάθε άλλη αναφοράς σε έντυπο του κατασκευαστή ή της Εταιρίας μας, κατά το μέρος που γίνεται, γενικώς, αναφορά σε εγγύηση τριών (3) ετών. Εκτός αυτού, και στο αντίγραφο της οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές (σελ. 6, ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ/ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ) αναφέρουμε ρητά ότι «Οι προσφερόμενες συσκευές απολύμανσης ... είναι πλήρεις, καινούργιες, αμεταχείριστες, με εργοστασιακή εγγύηση καλής λειτουργίας 5 ετών». Ομοίως, και στον υποβληθέντα πίνακα (σελ. 5) αναφέρεται: «ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΕ ΕΤΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΔΟΥ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ, ρ\*\*\*: 5». Συνεπώς, είναι απολύτως σαφής η δέσμευσή μας για την παροχή πενταετούς εγγύησης καλής λειτουργίας, ενώ, για το λόγο ακριβώς αυτό, ενδεχόμενη εκ παραδρομής αναφορά σε μικρότερο χρόνο εγγύησης, μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο διευκρίνισης, καθώς συντρέχουν προδήλως, κατά το μέρος αυτό, οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Τέλος, κατά το μέρος που η αναθέτουσα Αρχή επισημαίνει ότι «Στην προσφορά η ανωτέρω εταιρεία αναφέρει ότι δεν απαιτούνται πρόσθετα υλικά για τη λειτουργία, συντήρηση και 11 επισκευή του προσφερόμενου προϊόντος», χωρίς πάντως να συνδέει την παρατήρηση αυτή με παράβαση όρου της διακήρυξης, είναι προφανές ότι αυτό συνιστά πλεονέκτημα της προσφοράς μας, και όχι φυσικά λόγο απόρριψης.

4. Επειδή περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που έκανε αποδεκτή την προσφορά της ..., η οποία είναι η μόνη αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση έχουν αποκλεισθεί οι έτεροι τρεις συνδιαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα σκοπεί στον αποκλεισμό της προσφοράς της ..., τόσο επί τω τέλει ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, όσο και ανεξαρτήτως αυτού, ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα διαγωνιζόμενη. Σύμφωνα με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ 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 της προσφεύγουσας, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βállουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας οι ισχυρισμοί της περί απόρριψης της προσφοράς του μόνου αποδεκτού συνδιαγωνιζόμενου μπορεί να χωρήσει κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, διότι, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής του άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος (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). Ωστόσο εν προκειμένω σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του ενιαίου μέτρου

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

κρίσης, δεδομένου ότι οι λόγοι που αποτέλεσαν την βάση του αποκλεισμού της προσφεύγουσας συναρτώνται με την τεχνική της προσφορά η οποία προσκρούει σε συγκεκριμένες τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές ενώ αντίθετα η προσφεύγουσα αιτιάται την προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε αποδεκτή την προσφορά της ..., προβάλλοντας λόγους και ισχυρισμούς όπως διαφόρους από εκείνους για τους οποίους αποκλείσθηκε η ίδια. Και ίδια η προσφεύγουσα αιτείται τον αποκλεισμό της προσφοράς της ... διότι ι) κατά -φερόμενη- παράβαση του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης (Υποδείγματα Φύλλων Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς) ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και κατά παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθ. 2 δ), από τα τεχνικά φυλλάδια στα οποία παραπέμπει η εν λόγω εταιρία, ως προς την απόδειξη της Α.2 προδιαγραφής (με αντίστοιχες επισημειώσεις σε έκαστο εξ αυτών), ουδόλως αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο σύστημα εκπέμπει ακτινοβολία μεγαλύτερη από 600 UVCW (και, κατά μείζονα λόγο, ότι αποδίδει 1300 UVCW), όπως δηλώνεται, και ιι) κατά -φερόμενη- παράβαση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθ. 5, από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου στην διεύθυνση: <https://www....> προκύπτει ότι το πλάτος της συσκευής είναι 91 cm, όπως με σαφήνεια αναγράφεται, και όχι 90 cm, όπως ανακριβώς δηλώνεται από την εταιρεία «...». Παραθέτουμε σχετική εκτύπωση από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή, στην οποία αναφέρεται αυτολεξεί: «Dimensions. 184 cm high x 91 cm wide for ease of navigability and fit into small-and-large spaces». Το ίδιο πλάτος (91 cm) αναφέρεται και στο επίσημο ενημερωτικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου (σελ. 4), το οποίο είναι διαθέσιμο στις ιστοσελίδες: <https://www....> Συνεπώς δεν συντρέχει εν προκειμένω έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς αποκλεισμό της προσφοράς της ... με βάση το ενιαίο μέτρο κρίσης. Περαιτέρω, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

*Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Ωστόσο εφόσον κριθεί εν προκειμένω ότι ορθά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ειδικά δυνάμει του πρώτου λόγου απόρριψης -ήτοι λόγω παράβασης ρητής τεχνικής προδιαγραφής περί του βάρους της συσκευής- τον οποίο η προσφεύγουσα συνομολογεί ως προς την πραγματική βάση, ήτοι δεν αμφισβητεί ότι η συσκευή της είναι 95 κιλά και όχι μικρότερη από 50 κιλά, τότε η προσφεύγουσα θα στερείται εννόμου συμφέροντος να αιτείται τον αποκλεισμό της προσφοράς της .... Και τούτο διότι ακόμη και σε περίπτωση ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τους αυτούς όρους, όμως και πάλι η προσφεύγουσα δεν δύναται να συμμετέχει τελέσφορα διότι το προϊόν της σε κάθε περίπτωση δεν πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή και συνεπώς ουδεμία ωφέλεια αποκομίζει ούτε δύναται να αποκομίσει από τον αποκλεισμό της προσφοράς της ..., την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

Επειδή κατά τη γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου, η προσφεύγουσα ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα παραδεκτώς προβάλλει λόγους για την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ακόμα και αν απορριφθούν οι ισχυρισμοί της ως προς την αποδοχή της προσφοράς της καθώς αφενός μεν διατηρεί προσδοκία ανάθεσης της σύμβασης και αφετέρου οι αιτιάσεις πρέπει να προβάλλονται επικαίρως καθώς δεν μπορούν να προβληθούν παραδεκτώς μεταγενέστερως επ'ευκαιρία πράξεως μεταγενεστέρου σταδίου του διαγωνισμού (βλ. ΔΕφΧαν 1/2021, σκ. 11 και απόφαση ΑΕΠΠ 1400/2020). Επομένως, οι λόγοι της προσφυγής κατά της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας προβάλλονται παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστούν σε κάθε περίπτωση στην ουσία τους.

## Αριθμός απόφασης: Α 312/2021

5. Επειδή εν προκειμένω η υπό εξέταση προσφυγή δεν παρίσταται ως προδήλως εν συνόλω απαράδεκτη, και πιθανολογείται η πρόκληση βλάβης της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού, με το άνοιγμα της μόνης αποδεκτής οικονομικής προσφοράς. Και τούτο, καθόσον ο υπό εξέταση διαγωνισμός διεξάγεται με το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, σύμφωνα με σταθμισμένα κριτήρια βαθμολόγησης (όρος 2.3 της διακήρυξης), και εάν ανοίξει η οικονομική προσφορά θα καθίστατο ανέφικτη η εκτίμηση του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών και δη της προσφοράς της προσφεύγουσας και της μόνης αποδεκτής ..., εφόσον προκύψει κατά την εξέταση της προσφυγής το σχετικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να αμφισβητεί την προσφορά της .... Συναφώς, έχει ad hoc κριθεί ότι στις διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, που εκτιμάται με βάση κριτήρια επιπρόσθετα της τιμής -ως εν προκειμένω- δεν είναι επιτρεπτή, για οποιοδήποτε λόγο, η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών (ΕΣ Μείζονος 6026/2015, ΔΕφΑθ 481/2019, ΣτΕ 4282, 2321/2009, ΕΑ ΣτΕ 1177/2009, 779/2002). Συνεπώς, σε περίπτωση ευδοκίμησης της υπό εξέταση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να επανέλθει να εξετάσει και να βαθμολογήσει την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως εν συνόλω αβάσιμοι και χρήζουν περαιτέρω ελέγχου, ενώ ούτε προκύπτουν λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα απέκλειαν την χορήγηση αναστολής του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

## **Αριθμός απόφασης: Α 312/2021**

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και της μόνης αποδεκτής διαγωνιζομένης εταιρείας, είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, και η αναστολή του διαγωνισμού, η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 2 Αυγούστου 2021.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**

**α/α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**