

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25-5-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/481/29-5-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την τροποποίηση, άλλως ακύρωση και επαναδημοπράτηση της με αρ. 3/2018 Διακήρυξης στο πλαίσιο ηλεκτρονικού άνω των ορίων, διεθνή, ανοικτού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ ανά ομάδα ειδών για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Μηχανολογικού Εξοπλισμού Νοσοκομείων της Αττικής» που υποδιαιρείται σε 12 ομάδες (CPV: 33100000-1 Ιατρικές Συσκευές), συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 27.395.161,29 ευρώ που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27-4-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 2-5-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003028736 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 2-5-2018 με συστημικό α/α 57401. Η δε Προσφυγή κοινοποιήθηκε προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση προς κάθε εν τέλει μετέχοντα σε αυτόν, ήδη από 29-5-2018 δια της λειτουργίας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ουδεμία δε παρέμβαση ασκήθηκε έως και την εξέταση της προσφυγής, η οποία, πάντως έπεται κατά πολύ της από 11-6-2018 (κατά παρέκταση από τη μη εργάσιμη

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

ημέρα 9-6-2018) παρέλευσής της, κατ' άρ. 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016, προθεσμίας προς άσκηση παρέμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 21513536495807230018 και ποσού ευρώ 15.000,00 όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Alpha Bank της 23-5-2018.

2. Επειδή, η από 25-5-2018 Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά όρων Διακήρυξης. Ο δε προσφεύγων, ο οποίος αιτιάται ότι υπερκαλύπτει τις τεθείσες προδιαγραφές και προτίθεται να μετάσχει στις ομάδες 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10 και 11 της διαδικασίας (με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία εκάστης 1.935.483,87, 2.741.935,48, 1.814.516,13, 3.387.096,77, 3.387.096,77, 2.096.774,19, 1.612.903,23 και 1.048.387,10 ευρώ αντίστοιχα και αθροιστικά 18.024.193,60 ευρώ), με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του βάλλει κατά της θέσπισης ως κριτηρίου ανάθεσης αυτού της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής, επικαλούμενος αυτό ως εσφαλμένο για το αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας, αφού οι τελευταίοι οδηγούν σε σύγκριση ανομοίων και εξ ορισμού μη συγκρίσιμων προσφορών και καθιστούν ως εκ τούτου αδύνατη την επί ίσοις όροις αξιολόγησή τους, ιδίως δε αφού ο ίδιος ως υπερκαλύπτων τις προδιαγραφές τίθεται στην ίδια μοίρα με έτερους οικονομικούς φορείς που προσφέρουν υποδεέστερα προϊόντα. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων βάλλει κατά της πρόβλεψης του άρ. 3 και των άρ. 8-9 της διακήρυξης, κατά την οποία ο έλεγχος τεχνικών φυλλαδίων και τεχνικών χαρακτηριστικών των υπό προμήθεια ειδών θα λάβει χώρα μετά την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου και στο πλαίσιο του σταδίου ελέγχου

δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικαλούμενος ότι παραβιάζεται έτσι το άρ. 94 παρ. 4 και 80 Ν. 4412/2016, ως και το άρ. 102 παρ. 4 και 5 περί παροχής διευκρινίσεων, δημιουργείται σύγχυση ως προς τα δικαιώματα του πρώτου μειοδότη σε περίπτωση ελλείψεων της προσφοράς του, αποστερούνται οι λοιποί μειοδότες των δικαιωμάτων τους για προσβολή κατακυρωτικής απόφασης και εν τέλει διακινδυνεύεται η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής λόγω μη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές, κατά επιπλέον παράβαση και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων βάλλει κατά του άρ. 5 παρ. 2 της διακήρυξης περί υποβολής υπευθύνου δηλώσεως ως προς μη υπέρβαση εκ μέρους του τιμήματος που τυχόν οι προσφέροντες αξιώσουν για την πλήρη συντήρηση-επισκευή εξοπλισμού μετά τη λήξη της διετούς εγγύησης των υπό προμήθεια αγαθών, συγκεκριμένου ποσοστού επί της συμβατικής αξίας της προκείμενης διαδικασίας. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αιτιάται ότι πρώτον, πρόκειται για χωριστό αντικείμενο από αυτό του παρόντος διαγωνισμού και το όποιο μελλοντικό τίμημα δεν θα συναθροιστεί με τη νυν προσφερόμενη τιμή, οπότε δεν μπορεί να αξιολογηθεί και ως στοιχείο της προκείμενης τεχνικής επάρκειας, δεύτερον, ότι διακινδυνεύεται ο εξαναγκασμός των διαγωνιζομένων σε υποβολή ιδιαίτερα χαμηλού τιμήματος στη μελλοντική αυτή σύμβαση, τρίτον, ότι η πρόβλεψη τέτοιου ανωτάτου ορίου με βάση την αξία αγοράς των μηχανημάτων, συνιστά μέγεθος άσχετο και ασύνδετο με το αντικείμενο των υπηρεσιών συντήρησης αυτών και ούτως θεσπίζεται ένας ατεκμηρίωτος προϋπολογισμός για σύναψη μελλοντικής και ενδεχόμενης σύμβασης, και τέταρτον, ότι ούτως ή άλλως η αναθέτουσα, λόγω και του ύψους στο οποίο θα φθάσει το παραπάνω ανώτατο όριο, δεν θα δύναται και να προβεί σε απευθείας ανάθεση της συντήρησης στον τυχόν ανάδοχο της προμήθειας.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 4-6-2018 και με αρ. πρωτ. 104252 Απόψεις της ισχυρίζεται τα εξής. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι η επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια και ελευθερία της, ενώ συγχρόνως η πληρότητα των προδιαγραφών και η εκ της διακήρυξης τυχόν τεθείσα ισοδυναμία τους, επιβεβαιώνει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα κρίνονται επί ίσης βάσης, δεδομένου εξάλλου ότι κατά την

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

αναθέτουσα τα όποια εναλλακτικά χαρακτηριστικά που προβλέπει η διακήρυξη κατοχυρώνουν και ουσιαστικά πλήρη τεχνική ισοδυναμία, τα δε προαιρετικώς προβλεπόμενα χαρακτηριστικά τελούν στην ευχέρεια του προμηθευτή να τα συμπεριλάβει αλλά δεν είναι απολύτως αναγκαία, ότι η ζητούμενη εγγύηση συνιστά πάγιο και συνήθη όρο, ότι η όποια μετά αυτής μεταπωλητική εξυπηρέτηση συνιστά έτερο και άσχετο συμβατικό αντικείμενο, ότι η εκπαίδευση χρηστών απαιτείται ως στοιχειώδης ανάγκη και εξαντλητικά καθοριζόμενη χωρίς οποιοδήποτε πεδίο υποκειμενικής κρίσης και συνεπώς βαθμολόγησης και ότι δια της διακήρυξης καλύπτεται το σύνολο των τεχνικών χαρακτηριστικών που απαιτούνται, κατά τις ανάγκες των νοσοκομείων. Περαιτέρω, ότι ουδόλως εμποδίζεται η προσφορά τυχόν βελτιωμένων έναντι των προδιαγραφών προϊόντων, πλην όμως βάσει της αρχής της οικονομικότητας και δεδομένου ότι τα υπέρ των απαιτήσεων αυτών χαρακτηριστικά δεν εξυπηρετούν κάποιον σκοπό, απλώς ο τυχόν προσφέρων δεν θα έχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των έτερων διαγωνιζομένων. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα επικαλείται ότι η επιλογή των στοιχείων που συνθέτουν την τεχνική προσφορά ανάγεται κατά νόμο στην αποκλειστική και ανέλεγκτη ελευθερία και αρμοδιότητά της, ότι η υποβαλλόμενη στο στάδιο τεχνικής προσφοράς δήλωση δέσμευσης και τήρησης των προδιαγραφών και ο υποβαλλόμενος πίνακας εξοπλισμού καλύπτει τις ανάγκες του σταδίου, ενώ επιπλέον η συνδρομή των όρων συμμετοχής στον διαγωνισμό κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ελέγχεται και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ κατά το Παράρτημα XII Προσαρτήματος Α του ίδιου νόμου κατά τη φάση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δύναται να απαιτηθεί και η προσκόμιση περιγραφών, φωτογραφιών και δειγμάτων, κατά το δε άρ. 94 παρ. 4 Ν. 4412/2016 ο καθορισμός των εγγράφων τεχνικής προσφοράς ανάγεται αποκλειστικώς στα έγγραφα της σύμβασης, ενώ επιπλέον, δεν κρίνεται κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η πληρότητα της τεχνικής προσφοράς, τα ουσιώδη στοιχεία της οποίας ελέγχονται κατά το οικείο στάδιο, αλλά κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης ελέγχονται μόνο τα αποδεικτικά στοιχεία τεχνικού χαρακτήρα, όπως συμβαίνει και σε πολλούς διαγωνισμούς. Η δε πρόβλεψη του άρ. 102 Ν. 4412/2016 ουδόλως θίγεται

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

όπως και αυτή του άρ. 103 παρ. 3, αλλά και το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής (αφού κατά την αναθέτουσα οιοσδήποτε ενδιαφερόμενος προς σύναψη σύμβασης, δηλαδή οιοσδήποτε μετέχων σε διαγωνισμό έχει δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής). Τέλος, ότι η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής προβλέπεται κατά τη νομοθεσία μόνο για όποιον βεβαιώνει ψευδώς στοιχεία και εν γνώσει του δεν συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης και επομένως η κύρωση αυτή προβλέπεται για τη μη απόδειξη με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όσων έχει ο προσφέρων δηλώσει με την προσφορά του. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα αιτιάται ότι δια του όρου περί δέσμευσης του αναδόχου για συντήρηση-επισκευή πέραν της διετίας, διασφαλίζεται το δημόσιο συμφέρον με τη θέσπιση ενός υποχρεωτικού ανώτατου ορίου για το οποίο συμβόλαιο τυχόν μελλοντικά συναφθεί, προς αποφυγή εκμετάλλευσης από τον ανάδοχο της προμήθειας της θέσης του, ώστε να αυξηθεί υπέρμετρα το τίμημα της συντήρησης, το δε προκείμενο ανώτατο όριο καθορίστηκε με βάση αναλυτικά στατιστικά δεδομένα και την εμπειρία της 1^{ης} και 2^{ης} ΥΠΕ. Το ανώτατο όριο αυτό είναι όλως ανεξάρτητο της ακολουθητέας διαδικασίας σύναψης σύμβασης συντήρησης-επισκευής, ανεξαρτήτως της όποιας διαδικασίας ανάθεσής της τελικώς επιλεγεί.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί προμήθειας αγαθού, και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' άρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, υποβάλλεται δε δια του οικείου προδιατυπωμένου εντύπου, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ασκείται δε εμπροθέσμως την 25-5-2018, αφού ναι μεν ο προσφεύγων επικαλείται χρόνο γνώσης την 21-5-2018, πλην όμως το κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' διάστημα 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ παρήλθε ήδη από την 17-5-2018 και συνεπώς, η προσφυγή ασκήθηκε την όγδοη από την έναρξη της προθεσμίας ασκήσεώς της ημέρα. Ο δε προσφεύγων ναι μεν καταρχήν επικαλείται την ιδιότητά του ως προμηθευτή των ζητούμενων ειδών

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

και εν τέλει προκύπτει ότι όντως υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, δια των προσβαλλόμενων δε όρων δεν αιτιάζεται μεν ότι αποκλείεται, αλλά ότι παραβλάπτονται συμφέροντά του και απομειώνεται η έννομη θέση του στο πλαίσιο διεκδίκησης του συμβατικού αντικειμένου. Δεδομένου όμως, ότι η συνδρομή εννόμου συμφέροντος επί των ειδικότερων λόγων της προσφυγής του και των ειδικότερων κεφαλαίων της προσβαλλομένης κατά των οποίων βάλλει, δεν μπορεί να διαχωριστεί από τα πλαίσια ελέγχου του βασίμου της προσφυγής, η τελευταία πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία και το επί εκάστου λόγου και ισχυρισμού του προσφεύγοντος έννομο συμφέρον θα κριθεί αυτοτελώς και επί του οικείου ανά περίπτωση επικαλούμενου πραγματικού.

5. Επειδή (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 167 και 461/2018), κατ' άρ. 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό όσον αφορά προσβολή διακήρυξης και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη, πράγμα που στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται και ανήκει στον εν γένει κύκλο των προσώπων που δύνανται μόνοι τους ή και σε σύμπραξη με άλλους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, άρα και στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του προς ανάθεση της σύμβασης. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον, ναι μεν, εκτός των άλλων και κατ' αναλογία του άρ. 17 παρ. 1 ΠΔ 18/89 το οποίο εν προκειμένω, δεδομένου του χαρακτήρα της προσφυγής ως διοικητικής, θα πρέπει να εφαρμόζεται εισέτι ελαστικότερα υπέρ του συνόλου των διαδίκων, δεν απαιτείται να μνημονεύεται σε ειδικό κεφάλαιο της Προσφυγής ή να λαμβάνει χώρα πανηγυρική μνεία περί των στοιχείων που το συγκροτούν, αλλά αρκεί να προκύπτει από το σύνολο του δικογράφου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017), πλην όμως τούτο δεν αναιρεί ότι ο προσφεύγων φέρει το καταρχήν βάρος στοιχειοθέτησής τέτοιου εννόμου συμφέροντος, έστω

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

καθ' ερμηνεία του δικογράφου (η οποία ερμηνεία όμως, προϋποθέτει μια έστω πραγματική βάση και κάποιο περιεχόμενο εκ του οποίου να μπορεί να συναχθεί και όχι απλώς να υποτεθεί τέτοιο συμπέρασμα, ήτοι περί συνδρομής εννόμου συμφέροντος). Ούτε μπορεί να φθάνει σε σημείο, ώστε η προδικαστική προσφυγή να τραπή σε «actio popularis», ενώ εξάλλου σε μια τέτοια περίπτωση θα παραβιαζόταν το ως άνω άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016., Συνεπώς, η διατύπωση του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και εν προκειμένω ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώδες, ούτως δε, η κατά την ως άνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στο πλαίσιο της ακυρωτικής δικονομίας και της διοικητικής δικονομίας Αφετέρου, ο εκ της ΑΕΠΠ τυχόν έλεγχος, υπό την έννοια του άρ. 367 παρ. 1-2 Ν. 4412, ήτοι κατατείνων στην ακύρωση πράξης ή παράλειψης του προσυμβατικού σταδίου, χωρίς να συνάγεται καν από το σύνολο του δικογράφου οικείο έννομο προς τούτο συμφέρον του προσφεύγοντος, το οποίο όμως προϋποθέτει δυνατότητα καταρχήν συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, θα συνιστούσε υπέρβαση αρμοδιότητας εκ μέρους της ΑΕΠΠ, αλλοιώνοντας τον ρόλο αυτής ως και του ίδιου του θεσμού της προδικαστικής προσφυγής, τρέποντας αυτόν, από, κατ' άρ. 362 παρ. 1 και 367 παρ. 1-2 Ν. 44120, ειδικό, ήτοι κινούμενο επί τη βάσει συγκεκριμένων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών το βάρος επίκλησης των οποίων φέρει ο προσφεύγων, ο οποίος ούτως ορίζει το αντικείμενο της ελεγκτικής διαδικασίας (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), σε καθολικό και αυτεπάγγελο. Εξάλλου, ο σκοπός της ΑΕΠΠ ανάγεται, κατ' άρ. 347 παρ. 1 Ν. 4412/2016 στην *“επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών”* και τούτο *“ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής”* (η οποία, ούτως, ορίζει το αντικείμενο και τα όρια της διαφοράς, άρα και του εκ μέρους της ΑΕΠΠ ελέγχου) και πάλι μόνο αν αυτή η άσκηση έλαβε χώρα

“σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα ΙΙ του παρόντος Τίτλου [άρ. 360-371 Ν. 4412/2016]” (ήτοι παραδεκτός) και όχι στον εν γένει έλεγχο νομιμότητας ή την έγκριση όλης της διαδικασίας ανάθεσης της εκάστοτε δημόσιας σύμβασης. Ειδικώς δε, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, έννομο συμφέρον συντρέχει καταρχήν υπέρ οιοδήποτε οικονομικού φορέα, ο οποίος όχι μόνο δύναται να υποβάλει προσφορά, αλλά συγχρόνως βλάπτεται αμέσως και ευθέως δια των ειδικών κεφαλαίων της προσβαλλομένης, που ο ίδιος προσβάλλει δια της Προσφυγής του.

6. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Κατά το άρ. 5 παρ. 2 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης ορίζεται ότι «2. Κάθε διαγωνιζόμενος υποχρεούται με υπεύθυνη δήλωσή του να αναλάβει την πλήρη συντήρηση και την επισκευή του εξοπλισμού (περιλαμβανομένου του παρελκόμενου και περιφερειακού εξοπλισμού) μετά τη λήξη του ως άνω χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας και μέχρι τη συμπλήρωση δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συστήματος σε κατάσταση λειτουργίας, δηλαδή για οκτώ (8) έτη. Στη διακριτική ευχέρεια κάθε Νοσοκομείου παραμένει το αν θα κάνει χρήση της συγκεκριμένης δέσμευσης του Αναδόχου. Η ως άνω υπεύθυνη δήλωση υποβάλλεται στον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς. Διευκρινίζεται ότι το εν λόγω συμβόλαιο «πλήρους συντήρησης –επισκευής» δεν αποτελεί μέρος της παρούσας Σύμβασης. Στην ίδια υπεύθυνη δήλωση ο διαγωνιζόμενος θα δεσμεύεται ότι το τίμημα πλήρους συντήρησης – επισκευής του εξοπλισμού για κάθε έτος μετά τη λήξη της διετούς περιόδου εγγύησης και έως την συμπλήρωση συνολικά δέκα ετών από την οριστική παραλαβή αυτού, δεν θα υπερβαίνει το 8% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τα συστήματα Μαγνητικής τομογραφίας. 14% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τα συστήματα Αξονικής τομογραφίας 16 τομών συμπεριλαμβανομένης της ακτινολογικής λυχνίας ή 8% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, χωρίς την ακτινολογική λυχνία. 9% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τα συστήματα Αξονικής τομογραφίας 64 τομών συμπεριλαμβανομένης της ακτινολογικής λυχνίας ή 5% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, χωρίς την ακτινολογική λυχνία. 9% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τους Ψηφιακούς Στεφανιογράφους συμπεριλαμβανομένης της

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

ακτινολογικής λυχνίας ή 5% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, χωρίς την ακτινολογική λυχνία. 9% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τα Ψηφιακά Αγγειογραφικά Συγκροτήματα και τα Μεικτά Ψηφιακά Καρδιοαγγειογραφικά Συγκροτήματα συμπεριλαμβανομένης της ακτινολογικής λυχνίας ή 5% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, χωρίς την ακτινολογική λυχνία. 6% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τα Αναισθησιολογικά Συγκροτήματα 9% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τον Ακτινοδιαγνωστικό Εξοπλισμό συμπεριλαμβανομένης της ακτινολογικής λυχνίας ή 5% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, χωρίς την ακτινολογική λυχνία. 9% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τα κύκλοτρα 7% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για τα συστήματα PET/CT συμπεριλαμβανομένης της ακτινολογικής λυχνίας. 8% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για το Σύστημα Αγγειογραφίας με σύστημα ανάρτησης monitor συμπεριλαμβανομένης της ακτινολογικής λυχνίας ή 5% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, χωρίς την ακτινολογική λυχνία. 8% της συμβατικής αξίας προμήθειας, άνευ ΦΠΑ, για το στερεοτακτικό ακτινοθεραπευτικό σύστημα. Ρητά καθορίζεται ότι τα ανταλλακτικά, μαζί με τα πάσης φύσεως υλικά και εργατικά, συμπεριλαμβάνονται στην προσφερόμενη ετήσια τιμή πλήρους συντήρησης – επισκευής του συστήματος μετά του παρελκόμενου εξοπλισμού. Συμπεριλαμβάνεται επίσης η δωρεάν παροχή και εγκατάσταση κάθε αναβάθμισης του Λογισμικού. Εξαιρούνται τα αναλώσιμα υλικά. Το τίμημα πλήρους συντήρησης –επισκευής του εξοπλισμού παραμένει σταθερό καθ' όλη τη διάρκεια των οκτώ (8) ετών. Προσφορά στην οποία δηλώνεται είτε περίοδος πλήρους συντήρησης και επισκευής του εξοπλισμού, μικρότερη των οκτώ ετών (8) ετών από τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας είτε τίμημα πλήρους συντήρησης –επισκευής του εξοπλισμού μεγαλύτερο των ανωτέρω ορίων απορρίπτεται ως απαράδεκτη.». Κατά τα ως άνω, αναγκαίο τμήμα της τεχνικής προσφοράς είναι η υποβολή της ως άνω υπεύθυνης δηλώσεως, που αφορά μελλοντικό τίμημα συντήρησης και επισκευής εξοπλισμού, για τον χρόνο πέραν της διετούς εγγυήσεως και συγκεκριμένα από τη λήξη αυτής έως και τη συμπλήρωση 10 ετών από την οριστική παραλαβή. Το παραπάνω τίμημα δεν αποτελεί μέρος της οικονομικής

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

προσφοράς των προσφερόντων αφού, εξάλλου δεν αντιστοιχεί και δεν αφορά το συμβατικό αντικείμενο που δημοπρατείται δια της προκείμενης διαδικασίας ούτε δικαίωμα προαίρεσης επ' αυτής και τίθεται εντελώς εκτός του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της, ενώ ως εκ τούτου, δεν θα αποτελέσει μέρος της συμβάσεως που θα συναφθεί μεταξύ της αναθέτουσας και των αναδόχων που θα προκύψουν από την προκείμενη διαδικασία. Επομένως, συνιστά ή μάλλον επιχειρείται δια του ως άνω όρου μια μορφή δέσμευσης των προσφερόντων, ότι αν τυχόν αναδειχθούν ανάδοχοι και αν τυχόν τους ζητηθεί στο πλαίσιο οιασδήποτε διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης συντήρησης μετά τη λήξη της διετούς εγγύησης (η οποία εγγύηση και κάλυψη εντός της διάρκειάς της είναι και αυτή που ανήκει στο προκείμενο συμβατικό αντικείμενο), θα προσφέρουν τότε, δηλαδή μετά από 2 έτη από την παραλαβή του προκείμενου αντικειμένου, τιμή που δεν θα υπερβαίνει συγκεκριμένο όριο. Σε κάθε περίπτωση πάντως, από τον ίδιο τον τρόπο με τον οποίο διατυπώνονται και ζητούνται τα παραπάνω, ουδόλως προκύπτει ότι, ανεξαρτήτως προθέσεων της αναθέτουσας κατά την κατάρτιση του όρου, οι οποίες είναι και άσχετες με την επίδικη κρίση, εν τέλει η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση συνιστά εκ των προτέρων προσφορά ή ενσωματώνει πρόταση σύναψης μελλοντικής συμβάσεως ή δήλωση βούλησης προς σύναψη τέτοιας μελλοντικής σύμβασης ή δύναται εννόμως να υποληφθεί ως οτιδήποτε εκ των ανωτέρω ούτε ότι εν τέλει έχει κάποιο αληθές δεσμευτικό περιεχόμενο για τους προσφέροντες. Και τούτο, αφενός διότι η υπεύθυνη δήλωση δεν συνιστά στην πραγματικότητα μέσο ανάληψης μελλοντικών υποχρεώσεων ούτε είναι νομικώς δυνατόν να δηλωθεί και δη υπευθύνως εκ των προτέρων μελλοντικό γεγονός ή παρούσα πρόθεση για μελλοντικό γεγονός ή μελλοντική πρόθεση εκ μέρους του υπευθύνως δηλούντος. Αντίθετα, με βάση ότι το ζητούμενο περιεχόμενο της υπευθύνου δηλώσεως αναφέρεται σε μελλοντικό, υποθετικό και αβέβαιο γεγονός και υποχρέωση, η αναθέτουσα δεν δύναται να επιδιώξει τελεσφόρως, ασχέτως της όποιας λυσιτέλειας και ενδιαφέροντος κάθε αναθέτουσας να πράξει ούτως, τυχόν ποινική καταδίκη του δηλούντος ειδικά ως προς το ως άνω ζητούμενο περιεχόμενο, αφού ποινική διάσταση αποδίδει ο νόμος αποκλειστικά στην εν γνώσει κάποιου ψευδή δήλωση ή άρνηση/απόκρυψη αληθών και ισχύοντων γεγονότων, δηλαδή

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

στοιχείων που αναφέρονται σε πράγματα που μετά βεβαιότητας τελούν κατά τον χρόνο της δήλωσης εις γνώση του δηλούντος και ως εκ τούτου έχουν συμβεί ή συμβαίνουν κατά τον χρόνο της δήλωσης ή ερείδονται σε γεγονότα που έχουν ήδη συμβεί ή συμβαίνουν κατά αυτόν τον χρόνο, και όχι στην τυχόν αθέτηση μελλοντικής υπόσχεσης που παρέχεται δια του οικείου εντύπου υπευθύνου δηλώσεως. Εξάλλου (βλ. ΑΠ Ζ Τμ.-Ποινικό 290, 292/2015), από τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 του ν. 1599/86, κατά την οποία *"Γεγονότα ή στοιχεία που δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας, ή τα αντίστοιχα έγγραφα του άρθρου 6, μπορεί να αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημόσιου τομέα, με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου που συντάσσεται σε ειδικό σφραγιστό χαρτί αξίας 100 δραχμών"*, και 22 παρ. 6 εδ. α του ίδιου νόμου, η οποία ορίζει ότι *"όποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα, ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά, με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον 3 μηνών κλπ"*, συνάγεται ότι για την αντικειμενική υπόσταση του από την τελευταία διάταξη προβλεπόμενου εγκλήματος απαιτείται: 1) δήλωση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών, ή άρνηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή το διαβατήριο, (όχι δε μόνο γεγονότων που αφορούν προσωπικά στοιχεία του δηλούντος), 2) η δήλωση αυτή να έχει συνταχθεί επί του προβλεπόμενου ειδικού σφραγιστού χαρτιού και γ) να απευθύνεται, δηλαδή να υποβάλλεται, σε αρχή ή υπηρεσία του δημόσιου τομέα, για την υποκειμενική δε θεμελίωση του, γνώση με την έννοια της βεβαιότητας (πλήρης γνώση - επίγνωση) των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και τη θέληση τελέσεως της πράξεως, η οποία φέρει στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως αυτού. Αφετέρου διότι τα αναγραφόμενα σε αυτήν δεν έχουν καμία σχέση με το συμβατικό περιεχόμενο και ουδεμία ενδοσυμβατική ή έστω μετασυμβατική επίδραση ούτε επάγονται οιαδήποτε τέτοια υποχρέωση (αφού οι μετασυμβατικές υποχρεώσεις λήγουν με τη λήξη της διετίας από την οριστική παραλαβή), αλλά αφορούν όλως εξωσυμβατικά, μελλοντικά και υποθετικά αντικείμενα. Περαιτέρω, ουδόλως προκύπτει και ο τρόπος ακόμη με τον οποίο η αναθέτουσα θα εδύνατο να εφαρμόσει τα αναγραφόμενα στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση και να

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

υποχρεώσει νομικά τυχόν τους αναδόχους, εμποδίζοντάς τους να προσφέρουν στην όποια τυχόν μελλοντική, υποθετική και αβέβαιη ως προς την επέλευση και το αντικείμενό της διαδικασία, τιμή μεγαλύτερη από τα παραπάνω ποσοστά ή να μην προσφέρουν εν τέλει οιαδήποτε τιμή ή επιβάλλοντάς τους να ενδιαφερθούν προς σύναψη σύμβασης, πράγμα ουδόλως βέβαιο και μάλιστα να προσφέρουν τιμή με συγκεκριμένο ανώτατο όριο. Ομοίως, δεν υφίσταται κανένας τρόπος να αποκλειστεί η τυχόν μεγαλύτερη του ως άνω ορίου μελλοντική οικονομική προσφορά των νυν προσφερόντων στην όποια τυχόν μελλοντική διαδικασία ανάθεσης της όποιος τυχόν μελλοντικής σύμβασης αποφασίσει η αναθέτουσα να συνάψει για την πλέον των 2 ετών συντήρηση ούτε προκύπτει ότι αν τυχόν προσφέρουν μεγαλύτερο τίμημα τότε από το εν προκειμένω δηλούμενο θα υπάρξει κάποια συνέπεια ή ότι η αναθέτουσα δύναται να τους εξαναγκάσει να προσφέρουν τέτοια προσφορά ή ότι αν τυχόν προσφέρουν μεγαλύτερο τίμημα στο πλαίσιο μελλοντικής διαγωνιστικής διαδικασίας δεν θα έχουν τη δυνατότητα να αναλάβουν την τότε ανάθεση (όπως αν λάβει χώρα με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, αλλά η μεγαλύτερη του ανωτέρω ορίου τυχόν τιμή που θα προσφέρουν είναι η μικρότερη μεταξύ των έτερων προσφερομένων) ή ότι αν τυχόν η αναθέτουσα επιχειρήσει να συνάψει σύμβαση μαζί τους κατόπιν διαπραγμάτευσης άνευ προηγούμενης δημοσίευσης, αυτοί θα δεσμεύονται από το ως άνω όριο. Ακόμη δε και στην τελευταία αυτή περίπτωση, ήτοι της απευθείας τυχόν αναθέσεως μελλοντικού συμβατικού αντικειμένου, ουδόλως δύναται να εμποδιστούν οι νυν προσφέροντες από το να προσφέρουν μεγαλύτερο του ως άνω ορίου τίμημα, ενώ εξάλλου, ούτως ή άλλως εναπόκειται ανεξαρτήτως του ως άνω όρου, στην ελευθερία της αναθέτουσας να προχωρήσει στη σύναψη τέτοιας σύμβασης ή να προχωρήσει σε άλλον πιθανό ανάδοχο με μικρότερη προσφορά. Δεν μπορεί ούτως να προκύψει εν τοις πράγμασι οιαδήποτε αληθής έννομη συνέπεια υπέρ της αναθέτουσας ή εις βάρος των προσφερόντων από έναν τέτοιον όρο, καθώς αυτός είναι εν τέλει άσκοπος, αφού ουδεμία δέσμευση εν τοις πράγμασι επάγεται. Εξ αυτού του λόγου όμως, δεν προκύπτει ούτε βλάβη για οιονδήποτε μετέχοντα υποβάλει μια τέτοια άνευ εννόμου σημασίας και συνεπειών δήλωση και συνεπώς ούτε έννομο συμφέρον για την προβολή του οικείου ισχυρισμού.

Σε αντίθεση δε με τα εκ του προσφεύγοντος προβαλλόμενα, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι ούτε δέσμευση δημιουργείται ούτε εξαναγκασμός των προσφερόντων ούτε καν αληθές αντικείμενο συμβατικό, στο οποίο αντιστοιχεί η ως άνω δήλωση, η οποία αφορά μια μελλοντική, αβέβαια και υποθετική κατάσταση. Κατ' αποτέλεσμα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, αφού ουδεμία βλάβη επάγεται ο προσβαλλόμενος όρος, δεδομένου ότι δεν επάγεται εξ αρχής έννομες συνέπειες. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του ότι το ύψος του ανώτατου ορίου τιμήματος για μελλοντική σύμβαση είναι τέτοιο που θα απαιτεί και πάλι μια κάποια διαγωνιστική διαδικασία ώστε να ανατεθεί, σε κάθε περίπτωση επιβεβαιώνει το αλυσιτελές του όρου αυτού, άρα και τη μη επέλευση ζημίας εξ αυτού, αφού δέσμευση ύψους οικονομικής προσφοράς προκαταβολικώς και επί μη διενεργούμενου διαγωνισμού ως και προ της υποβολής της προσφοράς αυτής, δεν είναι δυνατόν να νοηθεί σύμφωνα και με τα παραπάνω. Ομοίως και ο ισχυρισμός περί θεσπίσεως αυθαίρετου και ατεκμηρίωτου προϋπολογισμού για σύναψη μελλοντικής σύμβασης επιβεβαιώνει το αδύνατον επίτευξης τούτου δια της δηλώσεως που απαιτείται στο πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας, άρα και την έλλειψη δυνατότητας επέλευσης βλάβης εξ αυτού. Εξάλλου, ακόμη και αν υφίστατο κάποια βλάβη και πάλι αυτή δεν αφορά αυτή καθαυτή την προκείμενη διαδικασία, αλλά μια μελλοντική, αβέβαιη, υποθετική και αορίστου περιεχομένου διαδικασία, η οποία είναι άγνωστο αν, τότε και υπό ποιους τυχόν όρους θα διενεργηθεί και κατά συνέπεια αφενός δεν υφίσταται και για αυτόν τον λόγο, έννομο συμφέρον για την προβολή του οικείου λόγου που αφορά προσφυγή κατά της προκείμενης διαδικασίας, αφετέρου σε κάθε περίπτωση το όποιο έννομο συμφέρον δεν είναι ενεστώσ και άμεσο. Επομένως, και για αυτόν τον λόγο ο τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς, και συνεπώς, απαραδέκτως.

7. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα. Καταρχάς, η επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα νομολογία ουδόλως έχει το περιεχόμενο και υποστηρίζει τα όσα αυτός αναφέρει στην προσφυγή του, περί τυχόν υποχρέωσης της αναθέτουσας όπως υιοθετήσει,

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

αναλόγως του είδους της σύμβασης υπό ανάθεση, συγκεκριμένο κριτήριο ανάθεσης και συνεπώς αλυσιτελώς τυγχάνει επικλήσεως. Η δε ΣτΕ 2183/2004 λαμβάνει ως δεδομένη την ελευθερία των αναθετουσών να επιλέγουν ως κριτήριο ανάθεσης είτε τη χαμηλότερη τιμή είτε τη συμφερότερη προσφορά βάσει ποιότητας/τιμής, όμως στην πρώτη περίπτωση η ελευθερία της αναθέτουσας να θεσπίζει τις τεχνικές προδιαγραφές περιορίζεται από τη δήλωση συμμόρφωσης CE (οπότε ο περιορισμός τίθεται επί των προδιαγραφών, δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης, βλ. αντίστοιχη σκέψη και στη ΣτΕ ΕΑ 113-114/2008, σκ. 9), ενώ η παραπομπή εκ της ΣτΕ ΕΑ 396/2011 ουδόλως έθεσε ως υποχρεωτική τη θέσπιση συγκεκριμένου κριτηρίου ανάθεσης αναλόγως των προμηθευόμενων ειδών, αλλά απλώς αναγνώρισε ως μάλλον προσιδιάζουσα και δικαιολογημένη την επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης της βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής σε είδη με έντονη διαφοροποίηση (για τα οποία «δικαιολογείται», αλλά δεν καθίσταται υποχρεωτικό το σύστημα στάθμισης βαθμολογούμενων κριτηρίων αξιολόγησης), όπου και πάλι αναγνωρίζεται στην αναθέτουσα «ευρεία ευχέρεια να επιλέξει είτε προϊόν τεχνικώς αποδεκτό σε χαμηλή τιμή, είτε προϊόν τεχνικώς εξελιγμένο σε λογική τιμή”. Συνεπώς, κατά τη ΣτΕ ΕΑ 396/2011 (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 113/2008 σκ. 9), όπου και πάλι το εξεταστέο ζήτημα ήταν οι τεχνικές προδιαγραφές δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής και όχι αυτό καθαυτό το κριτήριο ανάθεσης, το πρόβλημα που τέθηκε ήταν η ασυμβατότητα του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής με τη γενόμενη δεκτή κατά την εκεί εξεταζόμενη διακήρυξη εναλλακτική δυνατότητα πλήρωσης διαφοροποιημένων τεχνικών χαρακτηριστικών (βλ. σκ. 7-8 ως άνω απόφασης). Σημειωτέον δε, ότι ούτε η επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα Απόφαση ΔΕΕ, C-513/99 Concordia Bus Finland έθεσε ζήτημα δέσμευσης της ελευθερίας των αναθετουσών αρχών να επιλέξουν οιονδήποτε συγκεκριμένο τύπο κριτηρίου ανάθεσης, πέραν του καταρχήν τύπου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, η οποία όμως δύναται να εξάγεται από κάθε αντικειμενικά συνδεόμενο με το συμβατικό αντικείμενο κριτήριο, ποσοτικό ή ποιοτικό, το οποίο δεν συνεπάγεται παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Το ζήτημα

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

αποσαφηνίζεται περαιτέρω από τη διάταξη του άρ. 86 παρ. 2 εδ. α' Ν. 4412/2016 κατ' ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ κατά την οποία «*Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης.*». Επομένως το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει αποκλειστικά της τιμής εισάγεται ως πλήρως θεμιτό και ισοδύναμο με κάθε άλλο κριτήριο ανάθεσης, αναγομένης στην κρίση της αναθέτουσας να το επιλέξει, χωρίς η παραπάνω διάταξη να εξειδικεύει οιαδήποτε ειδική χρήση, περιορισμό, προορισμό και εν γένει οριοθέτηση της αρμοδιότητας της αναθέτουσας να εφαρμόζει είτε αποκλειστικά την τιμή είτε τη σχέση ποιότητας/τιμής ως κριτήριο ανάθεσης. Αντίθετα, είναι αδιαμφισβήτητη, τόσο κατά το νυν όσο και κατά το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο αλλά και κατά την παγία εθνική και ενωσιακή νομολογία, η ελευθερία των αναθετουσών αρχών όπως οι ίδιες επιλέξουν το κριτήριο ανάθεσης, στο πλαίσιο εκ μέρους τους ασκήσεως της αρμοδιότητάς τους και εκ μέρους τους αντίληψης της θεραπείας του δημοσίου συμφέροντος. Το ζήτημα δε τούτο, δηλαδή της καταλληλότητας αυτού καθαυτού του κριτηρίου ανάθεσης σε σχέση με τη φύση και το είδος του υπό ανάθεση συμβατικού αντικειμένου, ζήτημα που εν τέλει αφορά έλεγχο σκοπιμότητας και όχι νομιμότητας επί των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών και ως εκ τούτου εξαιρούμενο της αρμοδιότητάς της ΑΕΠΠ, είναι όλως διάφορο από το έτερο ζήτημα περί του αν συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές καθίστανται δυσανάλογες, καταχρηστικές και παράνομες δεδομένου του τυχόν ήδη επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής και δικαιολογούνται μόνο στο πλαίσιο τυχόν βαθμολογούμενων κριτηρίων.

8. Επειδή, όμως, ο πρώτος ως άνω λόγος της προσφυγής δεν στρέφεται κατά συγκεκριμένων προδιαγραφών ως μη νομίμων στο πλαίσιο του

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

παρόντος κριτηρίου ανάθεσης, αλλά κατά αυτού καθαυτού του κριτηρίου ανάθεσης. Ούτε η τυχόν διαφορετική επιλογή κριτηρίου ανάθεσης από άλλη αναθέτουσα για την ίδια κατηγορία προϊόντος είναι δυνατόν να αξιολογηθεί για την κρίση επί της νομιμότητας του δια της προκειμένης επιλεγέντος, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, των ανέλεγκτων κρίσεων σκοπιμότητας περί του τρόπου κάλυψης των αναγκών εκάστης αναθέτουσας και του γεγονότος ότι δεν δύναται η κρίση της ΑΕΠΠ να επεκταθεί σε παρέμπιπτοντα έλεγχο έτερων και άσχετων με την προκειμένη διαγωνιστικών διαδικασιών, ως εκ τούτου δε ο αντίστοιχος ισχυρισμός της προσφυγής περί του διαγωνισμού του ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟΥ προβάλλεται αλυσιτελώς. Συνεπώς, ο προσφεύγων ναι μεν δύναται καταρχήν να βάλλει ως προς το ασύμβατο, δυσανάλογο ή εν γένει παράνομο των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών και όρων της διαδικασίας, δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, πλην όμως εν προκειμένω ο προσφεύγων, λαμβάνοντας ως δεδομένες τις προδιαγραφές αυτές, επικαλείται ότι μη νομίμως βάσει της υπάρξεώς τους και της πολυπλοκότητας που προσδίδουν στο αντικείμενο αξιολόγησης, επελέγη το κριτήριο ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής. Αντιστοίχως, δεν βάλλει κατά της υπάρξεως, κατ' αυτόν μη ισοδυνάμων, εναλλακτικών προδιαγραφών οι οποίες επάγονται μια τυχόν απαράδεκτη διαφοροποίηση μεταξύ των υπό προσφορά προϊόντων, αλλά κατά του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, και πάλι δεδομένων των ως άνω εναλλακτικών. Αντιστοίχως, δεν βάλλει κατά της καταρχήν ενσωμάτωσης προαιρετικών/επιθυμητών προδιαγραφών και όρων δεδομένου του κριτηρίου ανάθεσης, αλλά αντιστρόφως βάλλει κατά του κριτηρίου ανάθεσης δεδομένων των ως άνω προαιρετικών/επιθυμητών στοιχείων. Τα αυτά δε ισχύουν και ως προς τα εκ μέρους του προσφεύγοντος επικαλούμενα υποκριτήρια ποιότητας, κατά των οποίων (με εξαίρεση τα αναφερόμενα στον τρίτο λόγο του όπου όμως δεν επικαλείται μη συμβατότητα με το κριτήριο ανάθεσης), δεν βάλλει δια της προσφυγής του, ενώ εξάλλου δεν προκύπτει ότι τυγχάνουν στάθμισης και αξιολόγησης ως προς την επιλογή του αναδόχου (αλλά απλώς ελέγχεται η πλήρωσή τους ή μη, όπως ορίστηκαν από τη διακήρυξη, χωρίς περαιτέρω συγκριτική αξιολόγηση μεταξύ των προσφορών). Όμως, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται, εφόσον η ίδια κρίνει

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

ότι το προέχον στην προκειμένη περίπτωση και κρίσιμο για αυτή στοιχείο είναι απλώς και μόνο η τιμή των προμηθευόμενων αγαθών, να θεσπίσει το αντίστοιχο κριτήριο ανάθεσης που βασίζεται αποκλειστικά στην τελευταία, το δε επ' αυτής της κρίσεως (ήτοι περί του αν το κρίσιμο για το δημόσιο συμφέρον, ως εξειδικεύεται εκ της αναθέτουσας και του κριτηρίου ανάθεσης, στοιχείο και παράμετρος επιλογής αναδόχου) είναι η τιμή και όχι τυχόν η ποιοτική διαφοροποίηση και τα τυχόν βελτιωμένα σε σχέση με τις ελάχιστες προδιαγραφές χαρακτηριστικά που δύνανται να προσφερθούν, συνιστά έλεγχο σκοπιμότητας. Όμως, κατά τα ως άνω η ΑΕΠΠ δεν συνιστά αρμόδιο όργανο για την άσκηση τέτοιου ελέγχου ούτε αυτός ο έλεγχος συνιστά νόμιμη και παραδεκτή βάση ισχυρισμού προδικαστικής προσφυγής, υπό την έννοια του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, κατά το οποίο το αντικείμενο προσβολής είναι εκτελεστή πράξη ή παράλειψη λόγω παράβασης νόμου και μόνο και όχι λόγω τυχόν εσφαλμένης σκοπιμότητας επιλογών της αναθέτουσας. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, ως στρεφόμενος κατά του κριτηρίου ανάθεσης βάσει των τεθεισών προδιαγραφών και όχι τυχόν κατά των προδιαγραφών βάσει όμως του αναγόμενου προς προσδιορισμό στην ανέλεγκτη ελευθερία της αναθέτουσας, κριτηρίου ανάθεσης, είναι απορριπτέος.

9. Επειδή, επιπλέον και σωρευτικά των όσων αναφέρθηκαν στις ως άνω σκέψεις, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι και απαράδεκτος λόγω της ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, διότι ο προσφεύγων επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον αυτού, άρα και την κατ' άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 επαπειλούμενη εις βάρος του βλάβη στο γεγονός ότι προτίθεται να προσφέρει πρωτοποριακής ποιότητας και τεχνικής προϊόντα, τα οποία δια του παρόντος κριτηρίου ανάθεσης θα τεθούν σε ίση μοίρα με τα τυχόν υποδεέστερα προϊόντα ανταγωνιστών του, δεδομένου μάλιστα ότι όχι απλώς πληροί, αλλά και υπερκαλύπτει τις τεθείσες προδιαγραφές του διαγωνισμού. Πλην όμως, πρώτον, ουδόλως προκύπτει (ακόμη και αν τα ανωτέρω θεωρηθούν ως βάσιμα, πράγμα που σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αξιολόγηση των προσφορών) ότι εμποδίστηκε από την προκειμένη διακήρυξη να προσφέρει τυχόν υποδεέστερης ποιότητας προϊόντα χαμηλότερης όμως τιμής ή ακόμη και προϊόντα ανώτερης ποιότητας σε ανταγωνιστική τιμή. Υπό τη λογική δε του προσφεύγοντος,

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

οιοσδήποτε οικονομικός φορέας θα είχε έννομο συμφέρον σε οιαδήποτε διαδικασία, ανεξαρτήτως δε κριτηρίου ανάθεσης, να ζητά την προσθήκη νέων προδιαγραφών και την αυστηροποίηση των ελαχίστων προαπαιτούμενων κριτηρίων επιλογής ή τεχνικών χαρακτηριστικών ή τη μεταβολή των κριτηρίων αξιολόγησης αν το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, υπό το, ουδόλως έννομο, συμφέρον ότι η αυστηροποίηση αυτή ενισχύει τις πιθανότητές του να καταστεί ανάδοχος, δεδομένου ότι τυγχάνει να υπερισχύει επί συγκεκριμένων ζητημάτων έναντι των πιθανών ανταγωνιστών του. Δεύτερον, το γεγονός ότι ο προσφεύγων, κατά δήλωσή του, δύναται να υπερκαλύψει τις προκείμενες προδιαγραφές, δεν συνεπάγεται ότι πάσχει το κριτήριο ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής ούτε ότι έχει έννομο συμφέρον περί αμφισβητήσεώς του, όπως αντίστοιχα δεν συνεπάγεται και έννομο συμφέρον περί αμφισβήτησης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών ως τυχόν ιδιαίτερα χαμηλών σε σχέση με τα δυνάμενα να καλυφθούν από τον ίδιο. Αυτό γιατί δια του τρόπου αυτού, ο προσφεύγων επιχειρεί απαραδέκτως να προδιαγράψει τους όρους του διαγωνισμού και δη το ίδιο το κριτήριο ανάθεσης, με τρόπο που όχι απλά να καθίσταται αποδεκτή, αλλά και να ευνοείται συγκριτικά έναντι των ανταγωνιστών του η προσφορά του. Κατά τον τρόπο αυτό όμως, η βλάβη του εκ της προσβαλλομένης διακηρύξεως δεν είναι άμεση, δηλαδή δεν επέρχεται από την ίδια αυτή καθαυτή και το οικείο κριτήριο ανάθεσης, αλλά από τον συνδυασμό της εκ μέρους του επιλογής να διαθέσει τυχόν προϊόντα που ασκόπως και άνευ τούτο να απαιτείται, υπερβαίνουν κατ' αυτόν τις προδιαγραφές, μαζί με την κατά τον προσφεύγοντα ανταγωνιστική συνθήκη του τυχόν υποδεέστερου χαρακτήρα των προσφορών των έτερων συμμετεχόντων. Ούτως εξάλλου, το επικαλούμενο εκ του ιδίου έννομο συμφέρον του, δεν είναι ούτε ενεστώς ούτε βέβαιο, αφού εξαρτάται από τις υποθετικού περιεχομένου έτερες προσφορές των συνδιαγωνιζομένων. Επιπλέον η εξάρτηση της όποιας βλάβης από την κατά τον προσφεύγοντα συγκριτικής εκτίμησης των προϊόντων των έτερων συμμετεχόντων, τα οποία δεν είναι καν εισέτι γνωστά ούτε κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής ούτε κατά τον παρόντα χρόνο αφού ούτε καν έχουν αποσφραγιστεί οι προσφορές, η οποία μάλιστα εκτίμηση ουδόλως προκύπτει, αποδεικνύεται ή στοιχειοθετείται,

στοιχειοθετεί αοριστία της επικαλούμενης βλάβης του και συνεπώς και του εννόμου συμφέροντός του. Συγχρόνως, ένα τέτοιου είδους συμφέρον, ως ερειδόμενο αποκλειστικώς στη μεταβολή των όρων της διακήρυξης προς ενίσχυση των πιθανοτήτων του, ούτως ή άλλως αποδεκτού, οικονομικού φορέα να αναδειχθεί ανάδοχος, δια της ενισχύσεως της επίδρασης των ανταγωνιστικών του πλεονεκτημάτων έναντι των τυχόν ανταγωνιστών του, δεν είναι ούτε «έννομο» ούτε σε κάθε περίπτωση άξιο εννόμου προστασίας, αφού ερείδεται αποκλειστικά στη μείωση του ανταγωνισμού, είτε δια μείωσης των προσφερόντων είτε δια μείωσης της δυνατότητας εκ μέρους τους να καταστούν ανάδοχοι, επί της διεκδίκησης του συμβατικού αντικειμένου και ενώ μάλιστα ουδόλως ο προσφεύγων εμποδίζεται να ανταγωνιστεί απλώς με βάση την τιμή και με διάρθρωση της προσφοράς του και συνακόλουθη επιλογή προϊόντων προσανατολισμένη στην εκμετάλλευση αυτού του κριτηρίου ανάθεσης, ήτοι με προσφορά φθηνότερων προϊόντων που απλώς καλύπτουν στοιχειωδώς τις απαιτήσεις. Επομένως, και για αυτούς τους λόγους είναι απορριπτέος ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

10. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής. Στηνπροκείμενη διακήρυξη ορίζονται ειδικότερα τα ακόλουθα: στις σελ. 13-14 αναφέρεται ότι *«Κατά τη φάση της υποβολής προσφορών θα υποβληθούν μόνο τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα. Διευκρινίζεται ότι στη φάση υποβολής προσφορών δεν ζητείται η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων και άλλης τεχνικής τεκμηρίωσης για τη συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις τεχνικές προδιαγραφές. Σε περίπτωση δε που προσκομισθούν τέτοια έγγραφα κατά τη φάση της υποβολής προσφορών, ρητά καθορίζεται ότι δεν θα ληφθούν υπόψη κατά τον έλεγχο των προσφορών. Η τεχνική τεκμηρίωση, καθώς και άλλα κατά περίπτωση ζητούμενα στοιχεία, τιμές μεγεθών, περιγραφές υποσυστημάτων ή λοιπές πληροφορίες για τον εξοπλισμό, θα προσκομισθούν μόνον από τον εκάστοτε προσωρινό μειοδότη κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε ξεχωριστή ενότητα του Πίνακα Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές (άρθρο 8, εδάφιο (11) του Παραρτήματος Ι). Επισημαίνεται όμως ότι σε περίπτωση που, κατά τον έλεγχο του Πίνακα Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, ο οποίος*

περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης (άρθρο 8, εδάφιο (11) του Παραρτήματος Ι), προκύψει ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και τις λοιπές απαιτήσεις της Διακήρυξης, η προσφορά του προσωρινού Μειοδότη απορρίπτεται, καταπίπτει ^[17]~~σε~~ η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και εκκινεί η διαδικασία περί υποβολής ψευδούς δηλώσεως, ενώ η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται με τον επόμενο μειοδότη.”. Με το άρ. 3 παρ. Β ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, υποπαρ. 2 ορίζεται ότι “2) Κατά τη φάση της υποβολής προσφορών θα υποβληθούν μόνο τα ανωτέρω ζητούμενα έγγραφα. Διευκρινίζεται ότι στη φάση αυτή δεν ζητείται η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων και άλλης τεχνικής τεκμηρίωσης για τη συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις τεχνικές προδιαγραφές. Σε περίπτωση δε που προσκομισθούν τέτοια έγγραφα κατά τη φάση της υποβολής προσφορών, ρητά καθορίζεται ότι δεν θα ληφθούν υπόψη κατά τον έλεγχο των προσφορών. Η τεχνική τεκμηρίωση, καθώς και άλλα κατά περίπτωση ζητούμενα στοιχεία, τιμές μεγεθών, περιγραφές υποσυστημάτων ή λοιπές πληροφορίες για τον εξοπλισμό, θα προσκομισθούν μόνον από τον εκάστοτε προσωρινό μειοδότη κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε ξεχωριστή ενότητα του Πίνακα Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές (άρθρο 8, εδάφιο 11 του Παραρτήματος Ι). Επισημαίνεται όμως ότι σε περίπτωση που, κατά τον έλεγχο του Πίνακα Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, ο οποίος περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης (άρθρο 8, εδάφιο 11 του Παραρτήματος Ι), προκύψει ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και τις λοιπές απαιτήσεις της Διακήρυξης, η προσφορά του προσωρινού Μειοδότη απορρίπτεται, καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και εκκινεί η διαδικασία περί υποβολής ψευδούς δηλώσεως, ενώ η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται με τον επόμενο μειοδότη.”. Κατά το δε άρ. 8 παρ. 11 προβλέπεται ότι «(11) Για την απόδειξη της δήλωσης αποδοχής των Τεχνικών Προδιαγραφών, που έγινε με τη λέξη ΝΑΙ στο πεδίο αποδοχής των όρων της Τεχνικής Προσφοράς του (άρθρο 3B1 i του παρόντος), ο προσωρινός Μειοδότης οφείλει, στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να υποβάλει περιγραφή/φωτογραφίες (ήτοι Τεχνικά Φυλλάδια με αναλυτική τεχνική τεκμηρίωση), σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν.

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

4412/2016, βάσει των οποίων θα συντάξει και θα υποβάλει Πίνακα Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, ψηφιακά υπογεγραμμένο. Συγκεκριμένα, για κάθε είδος προσφερόμενου εξοπλισμού, ο προσωρινός Μειοδότης: Α. θα πρέπει να τεκμηριώσει, με σαφήνεια και σημείο προς σημείο, καθεμιά απαίτηση των Τεχνικών Προδιαγραφών, με σαφή αντιστοίχιση αυτών με τα Τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου (παραπέμποντας για κάθε απαίτηση στο ακριβές συγκεκριμένο σημείο) ή με άλλο έγκυρο και αδιαμφισβήτητο μέσο. Προσφορές οι οποίες, επί παραδείγματι, είτε απλά θα αντιγράφουν την τεχνική περιγραφή της Διακήρυξης είτε θα απαντούν μονολεκτικά ΝΑΙ ή «συμφωνούμε», χωρίς τεκμηρίωση και παραπομπή – αντιστοιχία μεταξύ Τεχνικών Προδιαγραφών και Τεχνικών Φυλλαδίων, θα απορρίπτονται. Στην περίπτωση αντίθεσης μεταξύ των αναγραφόμενων στον Πίνακα Συμμόρφωσης και αυτών που αναγράφονται στα Τεχνικά φυλλάδια, θα υπερτερεί αυτό που αναγράφεται στα Τεχνικά φυλλάδια, εκτός αν κατατίθεται επίσημη βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο που τεκμηριώνει τα αναγραφόμενα στον Πίνακα Συμμόρφωσης. Β. θα πρέπει να υποβάλλει, σε ξεχωριστή ενότητα του Πίνακα Συμμόρφωσης, όλα τα στοιχεία, τις τιμές μεγεθών, τις περιγραφές υποσυστημάτων ή λοιπές πληροφορίες για τον εξοπλισμό, που κατά περίπτωση ζητούνται στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Γ. θα πρέπει να υποβάλλει, σε ξεχωριστή ενότητα του Πίνακα Συμμόρφωσης, αναλυτικό Τεχνικό Φυλλάδιο με το πλήρες πρόγραμμα εκπαίδευσης του προσωπικού στη χρήση του εξοπλισμού, σύμφωνα με το οριζόμενο στην στις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα ΙΙ, Γενικοί Όροι, σημείο 4).», ενώ κατά το άρθρο 9 ότι «ιδιαιτέρως επισημαίνεται ότι σε περίπτωση που, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύψει ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και τις λοιπές απαιτήσεις της Διακήρυξης, η προσφορά του προσωρινού μειοδότη απορρίπτεται, καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και εκκινεί η διαδικασία περί υποβολής ψευδούς δηλώσεως, ενώ η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται με τον επόμενο μειοδότη.». Εξάλλου, κατά το Παράρτημα ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Κεφ. Α ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, παρ. 3 προβλέπεται ότι «όπου στις Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές ζητείται να υποβληθούν στοιχεία, τιμές μεγεθών, περιγραφές

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

υποσυστημάτων ή λοιπές πληροφορίες για τον εξοπλισμό, αυτά θα υποβληθούν μόνον κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό Μειοδότη σε ξεχωριστή ενότητα του Πίνακα Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές (άρθρο 8, εδάφιο (11) του Παραρτήματος Ι). Διευκρινίζεται ότι στη φάση υποβολής προσφορών δεν ζητείται η υποβολή τεχνικών φυλλαδίων και άλλης τεχνικής τεκμηρίωσης για τη συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις τεχνικές προδιαγραφές. Σε περίπτωση δε που προσκομισθούν τέτοια έγγραφα κατά τη φάση της υποβολής προσφορών, ρητά καθορίζεται ότι δεν θα ληφθούν υπόψη κατά τον έλεγχο των προσφορών. Κατά την υποβολή των προσφορών στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς θα υποβληθούν μόνον τα έγγραφα που αναφέρονται στο άρθρο 3B του Παραρτήματος Ι. Επισημαίνεται όμως ότι σε περίπτωση που, κατά τον έλεγχο του Πίνακα Συμμόρφωσης, ο οποίος περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης (άρθρο 8, εδάφιο (11) του Παραρτήματος Ι), προκύψει ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και τις λοιπές απαιτήσεις της Διακήρυξης, η προσφορά του προσωρινού Μειοδότη απορρίπτεται, καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και εκκινεί η διαδικασία περί υποβολής ψευδούς δηλώσεως, ενώ η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίζεται με τον επόμενο μειοδότη».

11. Επειδή, καταρχάς, κατ' άρ. 360 επ. και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ ως προς τον έλεγχο των όρων διακήρυξης και των εν γένει προσβαλλομένων πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας περιορίζεται ειδικώς όχι μόνο στα προσβαλλόμενα δια της προσφυγής και δη μετ' εννόμου συμφέροντος, κεφάλαια των πράξεων, αλλά και ως προς τους εξεταζόμενους ισχυρισμούς, οι οποίοι είναι και αυτοί που αποκλειστικώς προσδιορίζουν το πεδίο ελέγχου εκ της ΑΕΠΠ, χωρίς η τελευταία να δύναται αυτεπαγγέλτως να εξετάσει τυχόν άλλα κεφάλαια της προσβαλλομένης ή τυχόν έτερες, μη προβαλλόμενες νομικές βάσεις επί των οποίων τυχόν ερείδεται η παρανομία του προσβαλλόμενου κεφαλαίου. Και δη, το έννομο συμφέρον δεν αρκεί να καλύπτει την εν γένει προσφυγή ή το καταρχήν προσβαλλόμενο κεφάλαιο, αφού η ΑΕΠΠ δεν δύναται να κρίνει ότι δια τυχόν μη προβαλλομένων από την προσβολή πτυχών αυτού ενδέχεται να

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

θίγεται ο προσφεύγων, αλλά πρέπει να καλύπτει και τους ειδικότερα προβαλλόμενους ισχυρισμούς, οι οποίοι κατ' άρ. 367 παρ. 1 συνιστούν και προσδιορίζουν το αποκλειστικό αντικείμενο απόφασης της ΑΕΠΠ (*«Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής...»*). Εν προκειμένω, πάντως, ο προσφεύγων όπως επανειλημμένα δηλώνει στην προσφυγή του πληροί και μάλιστα υπερκαλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπώς, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο ισχυρισμός περί κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής, αφού ούτως ή άλλως δεν δύναται να αφορά, να επαπειλεί και να βλάπτει τη θέση του νυν προσφεύγοντος, ως και κάθε προσφέροντος ο οποίος σε κάθε περίπτωση θα διερχόταν ως αποδεκτός το στάδιο των τεχνικών προσφορών αν εκεί ζητείτο το σύνολο των τεχνικών στοιχείων, και ούτως προβάλλεται εκ συμφέροντος τυχόν τρίτου (μη πληρούντος τις προδιαγραφές και πάντως όχι του ιδίου) και συνεπώς απαραδέκτως. Σκοπός εξάλλου της εγγυητικής συμμετοχής είναι η διασφάλιση της σοβαρότητας και ειλικρίνειας της προσφοράς που υποβάλλει ο προσφεύγων, ενώ εξάλλου η τυχόν κατ' αποτέλεσμα ευνοϊκότερη μεταχείριση επί ψευδούς και ανακριβούς δήλωσης συμμόρφωσης με τεχνικές προδιαγραφές, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συγκροτεί συμφέρον που σε κάθε περίπτωση είναι «έννομο», ακριβώς διότι ερείδεται επί του ενδεχομένου υποβολής ψευδούς υπεύθυνης δήλωσης, ενδεχόμενο το οποίο δεν χρήζει έννομης προστασίας. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται κατ' άρ. 346 και 360 Ν. 4412/2016, υπέρ των οικονομικών φορέων που δύνανται καταρχήν να επιδιώξουν με επιτυχία την ανάθεση σε αυτούς δημόσιας σύμβασης και όχι υπέρ της προστασίας όσων, μη καλύπτοντας τις προδιαγραφές της διακήρυξης, είναι εξαρχής αποκλειστέοι (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2018). Επιπλέον, στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σε αντίθεση με όσα προβάλλει ο προσφεύγων δεν προβλέπεται η διενέργεια κάποιας διαδικασίας τεχνικής αξιολόγησης, αλλά μόνο επιβεβαιωτικού χαρακτήρα αντιπαραβολή των δηλωθεισών ως πληρουμένων προδιαγραφών με τα αναγραφόμενα στα τεχνικά φυλλάδια, ήτοι οι τιμές και στοιχεία που αναγράφουν τα τελευταία θα

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

αντιπαραβληθούν απλώς, σύμφωνα με όσα αναφέρει στις απόψεις της η αναθέτουσα και με όσα ευθέως προκύπτουν άλλωστε από το γράμμα της ίδιας τη διακήρυξης, με τις τιμές και τα στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες ήδη θα πρέπει να έχουν δηλωθεί με την τεχνική προσφοράως πληρούμενες, και επομένως απλώς θα επαληθευθούν τα υπευθύνως δηλούμενα ως προς αυτές, όχι με κάποιον εν τοις πράγμασι τεχνικό έλεγχο, αλλά σύγκριση του λεκτικού περιεχομένου των φυλλαδίων και των εκεί περιγραφών των προσφερόμενων προϊόντων με το αντίστοιχο λεκτικό περιεχόμενο των ζητούμενων στη διακήρυξη. Κατ' αποτέλεσμα, δεν είναι δυνατόν ένας προσφέρων να δηλώσει συμμόρφωση με τις προδιαγραφές και εν τέλει να απορριφθεί η προσφορά του χωρίς να προκύπτει διάσταση μεταξύ των ως άνω δύο λεκτικών, πράγμα που δεν είναι και εξάλλου δυνατόν να μην τελεί σε γνώση του εξαρχής και επομένως η υποβολή της προσφοράς του να έχει λάβει χώρα ήδη και εξαρχής εν γνώσει του απαραδέκτου αυτής. Εξάλλου, αν τυχόν η αναθέτουσα κατά παράβαση των ανωτέρω και πάντως παρανόμως απορρίψει δικαιολογητικά κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου επί τη βάσει ασαφών όρων, αορίστων εννοιών της διακήρυξης (βλ. και παγία σχετική νομολογία της Αρχής, ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017, 18, 80, 413 και 434/2018) και σε κάθε περίπτωση για οιονδήποτε λόγο πλην της παραπάνω προφανούς διάστασης των σαφώς ζητούμενων της διακήρυξης και του περιεχομένου των τεχνικών φυλλαδίων και περιγραφών προϊόντος που ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίσει, ο τελευταίος απολαμβάνει κατά το οικείο στάδιο πλήρους προδικαστικής και περαιτέρω δικαστικής προστασίας και δύναται να προσβάλει τον ως άνω αποκλεισμό του επιδιώκοντας και, εφόσον αυτός λάβει χώρα κατά παράβαση των ανωτέρω, επιτυχάνοντας να τον ακυρώσει. Όμως, η πιθανότητα υποθετικής και μελλοντικής παρανομίας της αναθέτουσας κατά το οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ μάλιστα οι μετέχοντες έχουν κάθε δικαίωμα εφόσον αυτή προκύψει να την προσβάλουν με προδικαστική προσφυγή και κάθε περαιτέρω ένδικο βοήθημα, δεν δύναται να συγκροτήσει εν προκειμένω έννομο συμφέρον αυτού και δη ενεστώς και ορισμένο, καθώς μεταξύ της συνδρομής αυτού και της παρούσας προσφυγής παρεμβάλλεται το υποθετικό

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

και όλως αβέβαιο ενδεχόμενο της εκ της αναθέτουσας αρχής παράνομης και αντίθετης στους όρους της διακήρυξης απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος. Σημειωτέον, ότι παρότι η αναθέτουσα έχει κατά τα ακριβώς ανωτέρω, ούτως ή άλλως την ευχέρεια να μην ζητήσει ένα ελάχιστο περιεχόμενο στοιχείων στην τεχνική προσφορά ούτε εν γένει κάτι συγκεκριμένο δι' αυτής, υπό τη λογική των ισχυρισμών του προσφεύγοντος θα συγκροτείτο έννομο συμφέρον οικονομικού φορέα να προσβάλει το ότι τυχόν δεν ζητείται η απόδειξη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών κατά το στάδιο του διαγωνισμού αλλά απλώς δηλώνεται η πλήρωσή τους, με τον ισχυρισμό ότι αν τυχόν το προϊόν που εν τέλει παρέδιδε τις παραβίαζε, τούτο θα ανέκυπτε κατά την εκτέλεση και συνεπώς ο ανάδοχος θα κατέληγε έκπτωτος και θα κατέπιπτε η πολύ μεγαλύτερη της εγγυητικής συμμετοχής, εγγυητική καλής εκτέλεσης. Εξάλλου, και προς τούτο ο προκείμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί εγγυητικής επιστολής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού αν τυχόν κατά το στάδιο της εκτέλεσης προκύψει ότι ανακριβώς δήλωσε στην υπεύθυνη δήλωσή του ότι πληροί τις προδιαγραφές, οι συνέπειες εις βάρος του και δη εκ του νόμου θα είναι πολύ βαρύτερες από οικονομικής και επιχειρηματικής πλευράς.

12. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο ισχυρισμός περί βλάβης των δικονομικών δικαιωμάτων του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής και συνεπώς και ασκήσεως των περαιτέρω ενδίκων βοηθημάτων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 υφίσταται και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπου δύναται να προσβληθεί η τυχόν έγκριση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. Το επιμέρους προβαλλόμενο ζήτημα της τυχόν εξάρτησης του μεθεπομένου του προσωρινού αναδόχου καταταγέντος οικονομικού φορέα, εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής από την αδράνεια του ενδιαμέσως καταταγέντα οικονομικού φορέα, στηρίζεται σε όλως υποθετικά, μελλοντικά και αβέβαια ενδεχόμενα τα οποία μάλιστα ουδόλως σχετίζονται με αυτή καθαυτή την ταξινόμηση των τεχνικών στοιχείων στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αντί του σταδίου τεχνικής προσφοράς, αλλά με την υποκειμενική συμπεριφορά των οικονομικών φορέων που θα κριθούν

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

αποδεκτοί, το πρόσωπο, η κατάταξη σε μειοδοσία και προθέσεις των οποίων είναι όλως άγνωστα στον παρόντα χρόνο. Περαιτέρω, ο αποκλεισθείς στο στάδιο τεχνικών προσφορών υποψήφιος δεν έχει ούτως ή άλλως έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της έγκρισης του σταδίου τεχνικών προσφορών κατά το μέρος που εγκρίνει προσφορές άλλων οικονομικών φορέων. Εξάλλου, ουδόλως υφίσταται κάποια εκ του νόμου ή του ενωσιακού δικαίου υποχρέωση των αναθετουσών να διαρθρώνουν τους όρους της διακήρυξης με τρόπο και επί τον ειδικό σκοπό επαύξησης του κύκλου των δικαιουμένων να ασκούν προδικαστικές προσφυγές και σε κάθε εν γένει ενδιαφερόμενο προς σύναψη σύμβασης, αφού η όποια προστασία επιφυλάσσεται υπέρ του υφισταμένου ή διακινδυνευομένου να υποστεί πραγματική ζημία, εκ του οποίου συνάγεται ότι δεν είναι δυνατόν οι όροι της διαδικασίας να απαιτείται να καθορίζονται με τρόπο που κατανέμει τη ζημία και τη δημιουργεί σε περισσότερα επιμέρους στάδια (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α254/2018 σκ. 106 και εκεί νομολογία, βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-249/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκ. 18-19 και C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ. 26). Επιπλέον αβασίμως και εν τέλει άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει ο προσφεύγων κατά του ότι θα εφαρμοστεί ως προς τα οικεία δικαιολογητικά κατακύρωσης το πλαίσιο συμπλήρωσης ελλείψεων του άρ. 103 παρ. 1 Ν. 4412/2016, με την ειδικότερη αιτίαση ότι παραβλάπτεται και ως προς το ζήτημα των διευκρινίσεων και συμπληρώσεων δια της ένταξης της ζήτησης των οικείων τεχνικών στοιχείων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Και τούτο διότι και στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης υφίσταται πρόβλεψη περί διευκρινίσεων και μάλιστα πολύ ευνοϊκότερη υπέρ του προσωρινού αναδόχου σε σχέση με αυτήν περί του προσφέροντος στο στάδιο των τεχνικών προσφορών, αφού σε αντίθεση με τη δεύτερη περίπτωση, όπου οι διευκρινίσεις με την επιφύλαξη του άρ. 102 παρ. 5 ειδικώς περί ασαφειών που επάγονται αποκλεισμού, επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί παρά να αφορά κατ' άρ. 102 παρ. 2 επουσιώδεις ελλείψεις, στην πρώτη, ήτοι των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η δυνατότητα συμπλήρωσης και εν γένει άρσης ελλείψεων επιβάλλεται υποχρεωτικά για την αναθέτουσα και δη και για κάθε περίπτωση μη

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

προσκόμισης και έλλειψης στοιχείων, ασχέτως ουσιώδους ή επουσιώδους χαρακτήρα και ειδικότερα και με ειδική πρόβλεψη και για δυναμική χορήγηση παράτασης στον χρόνο που τάσσεται για την υποβολή τους. Σε κάθε όμως περίπτωση, ουδόλως εν προκειμένω βλάπτεται και το δικαίωμα του άρ. 102 που αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική και οικονομική προσφορά, στάδια που εξακολουθούν να υπάρχουν με κάθε στη διακήρυξη προβλεπόμενο ζητούμενο, περί των οποίων είναι όλως ενδεχόμενο να εμφανιστούν στα οικεία έγγραφα ελλείψεις και ασάφειες προς συμπλήρωση. Επιπλέον, υπό τη λογική που προβάλλει ο προσφεύγων, οι αναθέτουσες δεν επιτρέπεται να θέτουν τεχνικά στοιχεία ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής, παρά τις σαφώς αντίθετες προβλέψεις του άρ. 75 παρ. 4 και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016, διότι πρώτον, η μη πλήρης απόδειξή τους κατά το στάδιο κατακύρωσης επιφέρει κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, δεύτερον, για τη συμπλήρωση των οικείων αποδεικτικών τους στοιχείων εφαρμόζεται το άρ. 103 παρ. 1 και τρίτον, διότι οι μεθεπόμενοι του προσωρινού αναδόχου αποδεκτοί προσφέροντες εξαρτώνται ως προς την προσβολή της έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου από τον αμέσως επόμενο αυτού σε κατάταξη προσφέροντος. Υπό την ίδια λογική εξάλλου, παραβλάπονται τα ως άνω έννομα συμφέροντα, κατά τον προσφεύγοντα, των προσφερόντων και όσον αφορά τα νομιμοποιητικά στοιχεία της προσφοράς, τα αποδεικτικά μέσα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καταλληλότητας προς άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, προηγούμενης εμπειρίας, απόδειξης διάθεσης πόρων από τον τυχόν τρίτο οικονομικό φορέα, αλλά και ως προς τα αποδεικτικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, στοιχεία που πάντως έχουν μείζονα σημασία για την ανάδειξη του αναδόχου, αλλά περί των οποίων κατά ρητή πρόβλεψη του Ν. 4412/2016 και του άρ. 103 αυτού, ισχύουν όσα προβάλλονται εν προκειμένω από τον νυν προσφεύγοντα ως βλαπτικά για τη θέση του. Κατά το δε Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α, Μέρος II Τεχνική Ικανότητα, περ. ια' υποπερ. Ι, τα δείγματα, η περιγραφή, έννοια στην οποία προφανώς υπάγονται και τα τεχνικά φυλλάδια προϊόντων ως μέσα τεχνικής περιγραφής, όπως και τα τυχόν διαγράμματα, σχεδιαγράμματα και φυλλάδια δοκιμών και επιδόσεων των προϊόντων αυτών,

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

αλλά και οι φωτογραφίες των υπό προμήθεια προϊόντων (σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμήθειας αγαθών) συνιστούν παραδεκτός ζητούμενο αποδεικτικό μέσο, στο πλαίσιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, τα παραπάνω αποδεικτικά μέσα τεχνικών στοιχείων, επιδόσεων, τεχνικής περιγραφής και χαρακτηριστικών των υπό προμήθεια αγαθών, δύνανται κατά ρητή διάταξη νόμου, που εξάλλου αποτελεί και αυτούσια μεταφορά στην εθνική έννομη τάξη του αντίστοιχου Παραρτήματος της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, να ζητούνται προ της κατακύρωσης και όχι απαραίτητως με την τεχνική προσφορά, σε αντίθεση με τους οικείους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και προφανώς αφορούν τεχνικά στοιχεία, ο έλεγχός των οποίων ως προς το αν πληρούν τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη, εμπλέκει αυτονόητα έναν βαθμό τεχνικής κατανόησης και υπαγωγής. Εξάλλου, ουδόλως αποκλείεται εκ του νόμου η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής λόγω μη συμμόρφωσης με ζητούμενα τεχνικά στοιχεία, εφόσον όμως αυτά τα στοιχεία αφορούν παραδεκτό περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016.

Και ναι μεν, κατά την άποψη του Κλιμακίου, η απαίτηση για προσκόμιση τέτοιων αποδεικτικών μέσων ως προς τεχνικά στοιχεία, εφόσον ζητούνται, πρέπει κατ' άρ. 80 και 103 Ν. 4412/2016 να ερείδεται σε ορισμένο κριτήριο επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016, πλην όμως τούτο αφενός δεν προβάλλεται από τον προσφεύγοντα και εν όψει μάλιστα της υπέρ της ΑΕΠΠ επιφυλασσόμενης εκ του νόμου, αποκλειστικά στενής ακυρωτικής αρμοδιότητας επί των προβαλλομένων δια της προσφυγής (βλ. υπό αυτό το πνεύμα ΣΤΕ ΕΑ 54/2018), η ΑΕΠΠ ως διοικητική αρχή με συγκεκριμένη εκ του νόμου αρμοδιότητα, δεν δύναται να επεκτείνει το ελεγκτικό της πεδίο και να εξετάσει οιοδήποτε τυχόν έτερο των προβαλλομένων νομικό ζήτημα της διακήρυξης ή να εκτείνει το πραγματικό της προδικαστικής προσφυγής και να προσθέσει η ίδια νέους ισχυρισμούς και νέες νομικές και πραγματικές αιτιάσεις χωρίς σαφές, συγκεκριμένο και ορισμένο έρεισμα στην προσφυγή. Αφετέρου, δεν προκύπτει και πάλι έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος και συγκεκριμένα βλάβη του εκ του ως ακριβώς ανωτέρω ζητήματος, καθώς εν τέλει η έννομη θέση του και τα δικαιώματά του ως μετέχοντα στη διαδικασία και δη με δική του εξάλλου δήλωση ότι πληροί τις

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

τεχνικές προδιαγραφές, δήλωση που εξάλλου θα πρέπει να συνιστά και μέρος της τεχνικής προσφοράς του, ουδόλως διαφοροποιούνται, απομειώνονται και ζημιώνονται εκ των ως άνω, όπως εξάλλου προκύπτει και από το αβάσιμο των οικείων περί βλάβης του παραπάνω αιτιάσεών του. Συνεπώς, όλοι οι ως άνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, οι οποίοι και συγκροτούν τις εξ αυτού επικαλούμενες βάσεις του δεύτερου λόγου της προσφυγής και τα ερείσματα της αιτιώμενης βλάβης του είναι απορριπτέοι και κατ' αποτέλεσμα και οι οικείες κατά της διακήρυξης αιτιάσεις του είναι απορριπτέες ομοίως ως προβαλλόμενες πρωτίστως λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

13. Επειδή, περαιτέρω, όντως και όπως ορθά επικαλείται η αναθέτουσα, κατ' άρ. 94 παρ. 4 Ν. 4412/2016, στο οποίο και παραπέμπει και το άρ. 92 παρ. 2 Ν. 4412/2016 δεν καθορίζεται ένα ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ως προς τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, η οποία τεχνική προσφορά σε αυτές τις περιπτώσεις, δύναται κατά ανέλεγκτη ευχέρεια και ελευθερία της αναθέτουσας να ορίζεται ως περιλαμβάνουσα κατ' απαιτούμενο περιεχόμενο της, κάθε στοιχείο, έγγραφο και δικαιολογητικό που περιγράφεται στα έγγραφα της σύμβασης. Εξάλλου, η παραπάνω διάταξη ορίζει ενδεικτικά το περιεχόμενο αυτής («ιδίως») ως τα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, έννοια γενική που πάντως είναι διάφορη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η οποία ρητά και στενά ορίζεται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής στο άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016. Η δε αμφισβήτηση του ζητούμενου περιεχομένου αυτής καθαυτής της τεχνικής προσφοράς, για την οποία ουδέν ελάχιστο περιεχόμενο επιβάλλεται εκ του νόμου, ενώ εξάλλου ούτε καν επιβάλλεται η απαίτηση έστω και αυτής καθαυτής της υποβολής της (δηλαδή να απαιτείται η υποβολή εγγράφων που στοιχειοθετούν την τεχνική προσφορά, πλην της τυχόν τυπικής φόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2018) ως εξαρχής υποχρεωτική εκ του νόμου για την αναθέτουσα, ανάγεται εν τέλει σε ζητήματα σκοπιμότητας και ανέλεγκτης κρίσης της αναθέτουσας και όχι νομιμότητας, τα οποία δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής αμφισβήτησης από τους μετέχοντες ή ενδιαφερομένους προς συμμετοχή, ενώπιον της ΑΕΠΠ δια προδικαστικής προσφυγής. Κατ' αποτέλεσμα, δια της

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

τεχνικής προσφοράς η αναθέτουσα δύναται να αξιώνει όποιο τεχνικό στοιχείο, έγγραφο, πίνακα συμμόρφωσης και δικαιολογητικό κρίνει η ίδια, κατ' ανέλεγκτη κρίση της, ως απαραίτητο για τον έλεγχο της τεχνικής επάρκειας του προσφερόμενου προϊόντος, χωρίς να υφίσταται ένα απαιτούμενο και απαραίτητο ελάχιστο για το ζητούμενο περιεχόμενό της, ιδίως στις διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, όπου εξάλλου δεν υφίστανται βαθμολογούμενα κριτήρια αξιολόγησης που αξιολογούνται βάσει της τεχνικής προσφοράς, αλλά απλώς ένα σύνολο ελάχιστων απαιτήσεων που πρέπει να συντρέχουν για το αποδεκτό της προσφοράς (το οποίο είναι και το μόνο κρινόμενο, χωρίς τα τυχόν επιπλέον του ελαχίστου απαιτούμενου αυτής στοιχεία να δύνανται να αξιολογηθούν περαιτέρω και να έχουν οιαδήποτε έννομη συνέπεια ως προς το κριτήριο ανάθεσης). Εξάλλου, ουδόλως προκύπτει και ποιο είναι το εν τέλει έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να ζητά, όπως εν προκειμένω, επαύξηση των ζητούμενων τεχνικών στοιχείων της τεχνικής προσφοράς, ενώ ο διενεργούμενος ούτως ή άλλως με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή διαγωνισμός προβλέπει την υποβολή με την τεχνική προσφορά πίνακα όπου θα δηλώνεται η συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις ανά περίπτωση και για κάθε ομάδα προδιαγραφές, τις οποίες ο προσφεύγων εν προκειμένω, ο ίδιος δηλώνει ότι πληροί και υπερκαλύπτει. Περαιτέρω, δεν προκύπτει ο τρόπος με τον οποίο τα επικαλούμενα εκ του προσφεύγοντος παραβιάζουν το άρ. 18 παρ. 1 και ιδίως το εδ. β' Ν. 4412/2016, αφού ουδόλως εμφανίζεται ο διενεργούμενος ως ανοικτός και διεθνής και υπό τις διατυπώσεις των άνω των ορίων διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τις οποίες ο προσφεύγων δεν επικαλείται ότι δεν τηρήθηκαν και δεν προκύπτει εξάλλου κάτι τέτοιο, διαγωνισμός να σχεδιάσθηκε με σκοπό να μην εμπέσει στο καταρχήν πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016, δεν προκύπτει κατάτμηση ή παρέμβαση επί του δημοπρατούμενου του συμβατικού αντικειμένου προς τον σκοπό αποφυγής της νομοθεσίας περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ούτε προκύπτει εν τέλει, τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού ή σχεδιασμός προς τον σκοπό άνισης μεταχείρισης συγκεκριμένων και ορισμένων οικονομικών φορέων, ζητήματα που εξάλλου ούτε επικαλείται ο προσφεύγων ούτε συνδέονται με τους ισχυρισμούς του. Κατ'

Αριθμός Απόφασης: 485/2018

αποτέλεσμα και ο ανωτέρω ισχυρισμός προβάλλεται όλως αορίστως και αναπόδεικτα.

14. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω σκ. 11-13 είναι απορριπτέος και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής κατά το σύνολο των ισχυρισμών που προβάλλονται εκ του προσφεύγοντος και τον συγκροτούν και κατ' αποτέλεσμα είναι απορριπτέα και η Προσφυγή στο σύνολό της.

15. Επειδή, συνεπεία της αμέσως προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν για την άσκηση της προσφυγής παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος για την άσκηση της Προσφυγής παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-6-2018 και εκδόθηκε την 25-6-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ