

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6-10-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1152/28.07.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στο ... οδός ... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής: « ... «...», που εδρεύει στο ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται κατά της με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... (...) διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ... ενός «...». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 230.000,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%).

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 1.150 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών ... του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

Αριθμός απόφασης: 1431/2023

2. Επειδή με την προσβαλλόμενη διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ... Το προς ... κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): (...), εκτιμώμενης αξίας 230.000€ πλέον ΦΠΑ 24%.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 28-07-2023, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 27-07-2023. Σημειώνεται ότι σε κάθε περίπτωση η προσφυγή ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης τεκμαιρόμενης προθεσμίας από την ανάρτηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (13-07-2023), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 του ν.4412/2016.

4. Επειδή, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, προτίθεται να συμμετάσχει στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, διαθέτοντας τα ... τα οποία ... και έχει ήδη διαθέσει σε περισσότερα ... στο πλαίσιο αντίστοιχων διαγωνιστικών διαδικασιών. Παρά όμως την τόσο μεγάλη εμπειρία και τεχνογνωσία του ... σε αυτήν την κατηγορία ... , οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη την συμμετοχή του στον υπό κρίση διαγωνισμό, ώστε καταρχήν με έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα προσφυγή και επιδιώκει την ακύρωση της διακήρυξης. Ως προς το ειδικότερο έννομο συμφέρον του να προβάλλει έκαστο λόγο της προσφυγής, θα κριθεί κατά την εξέταση των επιμέρους λόγων αυτής.

5. Επειδή, την 1-08-2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

6. Επειδή με την υπ'αριθμ. 1380/2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 4-08-2023, οπότε και κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα.

7. Επειδή με την προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: α) πρέπει να ακυρωθεί η τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης με την οποία προβλέπεται ως ελάχιστη απαιτούμενη ... τουλάχιστον ... και όχι η απολύτως επαρκής

μικρότερη τιμή των ... Και τούτο, διότι η εν λόγω εταιρεία, που αποτελεί μία από τις λίγες ... μόνο. Οι συγκεκριμένες ... την ώρα. Οι συγκεκριμένες ... σε ... (... , κλπ), χωρίς ουδέποτε να τεθεί θέμα μη επάρκειάς τους κάτω από απαιτητικό ... Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, ο προσδιορισμός της ... , έχει τεθεί αυθαίρετα, είναι αδικαιολόγητα υψηλή και επιφέρει αναίτια τον αποκλεισμό όλων των, ενός δηλαδή από τους μεγαλύτερους και πιο ... β) Πρέπει να ακυρωθεί η τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης κατά το μέρος που προσδιορίζει την ελάχιστη ... σε τιμή (κατ' ελάχιστον) 12,5 εκατοστά και όχι την απολύτως επαρκή και ελάχιστα μειωμένη τιμή των 12,00 εκατοστών. Και τούτο, διότι (...) ... το οποίο διαθέτει και προτίθεται να προσφέρει στο πλαίσιο του διαγωνισμού η εταιρεία, διαθέτει δυνατότητα ...ς ...ς 12 cm, με αποτέλεσμα η ανωτέρω προδιαγραφή να αποκλείει τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό για την ελάχιστη απόκλιση της τάξης των 0.5 cm. Η απόκλιση αυτή ουδεμία ουσιώδη επιρροή έχει στην λειτουργικότητα και τις εν γένει τεχνικές δυνατότητες του συστήματος και ουδεμία επίπτωση φέρει στο ... κομμάτι ούτε και επηρεάζει την καθημερινή ... πρακτική. Και τούτο, διότι σε ένα ... η κάλυψη της ...ς ...ς της ... γίνεται κατά κύριο λόγο από ... η οποία και υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξη καθ' όλο το μήκος και πλάτος της ..., ενώ δευτερευόντως υποβοηθείται από την μετα... της ίδιας της ... επί αυτής. Είναι επομένως προφανές, ότι ο προσδιορισμός της ...ς ...ς ... σε τιμή κατ' ελάχιστον 12,5 εκατοστά έχει τεθεί αυθαίρετα και επιφέρει αναίτια τον αποκλεισμό των, ενός δηλαδή από τους μεγαλύτερους και πιο αξιόπιστους ... τέτοιων ... , λόγω της αμελητέας απόκλισης του 0,5 cm γ) Πρέπει να ακυρωθεί η τεχνική προδιαγραφή κατά το μέρος, που απαιτεί τουλάχιστον 2300 X 2300 ... και αντιστοίχως ελάχιστο μέγεθος εκάστου ... 150μm και όχι την αρχικώς προσδιορισθείσα κατά την διαδικασία διαβούλευσης προδιαγραφή τουλάχιστον 2100 ... x 2300 ... και ελάχιστο μέγεθος ανά ... το πολύ 160 μm. Και τούτο, διότι κατά την προηγηθείσα φάση διαβούλευσης από την αναθέτουσα αρχή τα ανωτέρω χαρακτηριστικά του ... είχαν προσδιορισθεί σε 2.100 ... x 2.100 ..., ενώ το μέγεθος εκάστου ... σε 160 μm. Μετά όμως την διαμόρφωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής στις τιμές, οι οποίες περιλαμβάνονται στις τεχνικές προδιαγραφές της τελικώς εκδοθείσας διακήρυξης, η συμμετοχή του προσφεύγοντος αποκλείεται αναίτια,

παρόλο που το ... που διαθέτει είναι ποιοτικώς αν όχι ανώτερο οπωσδήποτε πάντως ισάξιο ... προς το ζητούμενο με βάση τις επίμαχες προδιαγραφές. Συγκεκριμένα, ο ..., τον οποίο διαθέτει το ... που διαθέτει και προτίθεται να προσφέρει ο προσφεύγων, διαστάσεως ενεργού πεδίου 35 cm x 43 cm, έχει μέγεθος ... 2.156 ... x 2.653 ..., δηλαδή υπερκαλύπτει το σύνολο της ... σε ... ήτοι 5.719.868 ... (vs 5.290.000 ... που ζητείται στη συγκεκριμένη ενότητα), ενώ το μέγεθος εκάστου ... είναι 160μm. Η διαμόρφωση του αριθμού των ... της ... του ... είναι λογικό να ακολουθεί το γεωμετρικό σχήμα και μέγεθος καθότι είναι παραλληλόγραμμος και όχι τετράγωνος. Η δε διαφοροποίηση, που προκύπτει, οφείλεται αποκλειστικά στα ειδικότερα χαρακτηριστικά του συστήματος της και σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται κάποια ποιοτική απόκλιση η οποία να καθιστά υποδεέστερο το σύστημά μας. Κατά συνέπεια, η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, κατά το μέρος που απαιτεί τουλάχιστον 2300 X 2300 ... (ακόμη και εάν το σχήμα της ... είναι παραλληλόγραμμο και συνολικά υπερκαλύπτει τα απαιτούμενα ...) και αντιστοίχως ελάχιστο μέγεθος εκάστου ... 150μm, έχει τεθεί εσφαλμένα άλλως αυθαίρετα και επιφέρει αναίτια τον αποκλεισμό των ... της ... δ) Η τεχνική προδιαγραφή 4. ... , Παράγραφος 4.2 (Παράρτημα Ι – Μέρος Α' Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ. 52) έχει προδήλως τεθεί εκ παραδρομής, τουλάχιστον ως προς το πρώτο σκέλος της, καθώς ο ... είναι σταθερής φύσεως, ώστε να μην απαιτείται αξιολόγηση των στοιχείων του βάρους και της αντοχής σε πίεση. Η διατήρηση της τεχνικής αυτής προδιαγραφής, παρά τον εσφαλμένο χαρακτήρα της, δημιουργεί ασάφεια η οποία δύναται να επηρεάσει τη βαθμολόγηση των προσφορών και ως εκ τούτου και την συγκρότηση ορθής και ανταγωνιστικής προσφοράς, πρέπει δε για τον λόγο αυτό να ακυρωθεί.

8. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: *«Σχετικά με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ 1152/28-07-2023, της ... [...]*σας καταθέτουμε τις απόψεις μας ως Αναθέτουσα Αρχή του ανωτέρω διαγωνισμού του ... ως ακολούθως: [...]*Αναφορικά με την προσφυγή της προσφεύγουσας ... επί των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών και λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες του ..., την προοριζόμενη χρήση του εν λόγω ... καθώς και τις αιτιάσεις της ... για τον μη περιορισμό του ανταγωνισμού, κάνει δεκτή τη μεταρρύθμιση των τεχνικών προδιαγραφών που αναφέρονται*

στην προδικαστική προσφυγή. Και συγκεκριμένα: 1. Παράγραφος 2.7: ... ≥ 300 kHU (αντί ≥ 350 kHU αρχικά). 2. Παράγραφος 3.4: ... κατά τουλάχιστον ± 12 cm (αντί 12.5cm αρχικά) και μέγεθος ... 2100 x 2300 ... (αντί 2300 x 2300 ... αρχικά).. 3. Παράγραφος 3.5: Μέγεθος ... το πολύ 160μm (μικρότερο θα αξιολογηθεί) (αντί 150μm αρχικά). 4. Παράγραφος 4.2: Να αναφερθεί προς αξιολόγηση η μέγιστη αντοχή σε πίεση σε όλη την επιφάνειά του (θα αξιολογηθεί η μεγαλύτερη αντοχή) και να προσφερθεί, εφόσον διατίθεται, ..., ...-... ποιοτικός έλεγχος του ... από το ... (θα αξιολογηθεί), (αντί: Να αναφερθούν προς αξιολόγηση το βάρος του ... μαζί με την ... (θα αξιολογηθεί το μικρότερο βάρος) και η μέγιστη αντοχή σε πίεση σε όλη την επιφάνειά του (θα αξιολογηθεί η μεγαλύτερη αντοχή) και να προσφερθεί, εφόσον διατίθεται, ..., ποιοτικός έλεγχος του ... από το ... (θα αξιολογηθεί)[...] για τους λόγους αυτούς και με την επιφύλαξη παντός νόμιμου δικαιώματος μας ζητούμε να γίνουν δεκτές οι απόψεις μας».

9. Επειδή, στην Ενότητα 2. ... και στην Παράγραφο 2.7 της προσβαλλόμενης διακήρυξης (Παράρτημα Ι – Μέρος Α' Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ. 51) ζητείται: «... (μεγαλύτερες τιμές θα αξιολογηθούν)». Περαιτέρω, στην Ενότητα 3. ... και στην Παράγραφο 3.4 ζητείται: ... Ακόμη, στην Ενότητα 3. ... στην Παράγραφο 3.5. (Παράρτημα Ι – Μέρος Α' Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ. 51) ζητείται : «...». Επίσης, στην Ενότητα 4. ... στην Παράγραφο 4.2 (Παράρτημα Ι – Μέρος Α' Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ. 52) ζητείται: «...».

10. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, λαμβάνοντας υπόψη ... του ... και την προοριζόμενη χρήση του εν λόγω, συνομολογεί πλήρως τη βασιμότητα ενός έκαστου των λόγων της προσφυγής και δηλώνει την πρόθεσή της να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη διακήρυξη με βάση όσα έκανε δεκτά με τις απόψεις της.

11. Επειδή, περαιτέρω, μέχρι την ημερομηνία εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής, πέραν της ως άνω ρητής συνομολόγησης των λόγων τις προσφυγής με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και της δηλωθείσας πρόθεσης της να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη, δεν έχει εκδοθεί απόφαση για την ανάκληση της προσβαλλομένης ενώ, σε κάθε περίπτωση οι

απόψεις δεν έχουν εκτελεστικότητα. Ωστε, θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι.

12. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν το παραδεκτό των προσφορών και, εν προκειμένω τις τεχνικές προδιαγραφές, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς, που δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές κατόπιν της τροποποίησής της. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, η εν θέματι Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... (...) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ... ενός «...».

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6-10-2023 και εκδόθηκε στις 16 Οκτωβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ

Αριθμός απόφασης: 1431/2023