

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 8/2/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 207/15.2.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ... , οδός ... αριθ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του και ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... , οδός ... αριθμός ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό πρωτ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επαναπροκήρυξή της με τροποποιημένες προδιαγραφές και επικαιροποιημένο προϋπολογισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 2.620,97€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού €524.193,56 χωρίς Φ.Π.Α. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

2. Επειδή δυνάμει της υπ' αριθ. ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για τη σύναψη της σύμβασης «...», προϋπολογισθείσας αξίας 524.193,56€ χωρίς Φ.Π.Α. (και 650.000,00€ με Φ.Π.Α.) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, όπου καθορίζεται το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, προβλέπεται ότι προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των υπό ... Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη προς δημοσίευση με ηλεκτρονικά μέσα στην ... στις 11/7/2022, ενώ πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19/7/2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 26/9/2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η 30/9/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...». Με το από 30/10/2022 Πρακτικό Νο1, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων, λόγω αποκλίσεων στις τεχνικές προσφορές τους, τη ματαίωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του με τροποποιημένες προδιαγραφές και επικαιροποιημένο προϋπολογισμό. Με την προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφασίστηκε ό,τι και η Επιτροπή είχε εισηγηθεί στο άνω Πρακτικό της, δηλαδή η απόρριψη του συνόλου των προσφορών, η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του με τροποποιημένους όρους και επικαιροποιημένο προϋπολογισμό. Κατά της τελευταίας αυτής εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της κατά το μέρος αυτής, που απέρριψε την προσφορά της και προέβη στην ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

4. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 30/1/2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 9/2/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της και ακολούθως προβαίνει στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16/2/2023 σε κάθε ενδιαφερόμενο και ενδεχομένως βλαπτόμενο από τυχόν αποδοχή της, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του π.δ. 39/2017.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της οποίας ομοίως απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, άσκησε εμπροθέσμως στις 28/2/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής (16/2/2023), την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, η υπό εξέταση παρέμβαση ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, άρα, απαραδέκτως κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Τούτο, διότι, ενόσω η παρεμβαίνουσα δεν άσκησε προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς της, έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα και συνεπώς τρίτη σε σχέση με την προκείμενη διαγωνιστική

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

διαδικασία. Όπως γίνεται δεκτό, προϋπόθεση του παραδεκτού της παρέμβασης είναι η συνδρομή στο πρόσωπο του τρίτου (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018) εννόμου συμφέροντος αντίστοιχου με το συμφέρον του ασκήσαντος την προδικαστική προσφυγή. Έτσι, στερείται εννόμου συμφέροντος ο οριστικώς αποκλεισθείς οικονομικός φορέας (βλ. απόφαση ΔΕΕ C-771/19,...). Άλλωστε, οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας ότι το έννομο συμφέρον της εδράζεται στην διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, ώστε κατόπιν της ματαίωσης του διαγωνισμού να συμμετάσχει στον νέο επαναληπτικό διαγωνισμό, που μετά βεβαιότητας θα προκηρυχθεί, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση ορίστηκε ρητώς ότι ο νέος επαναληπτικός διαγωνισμός θα διενεργηθεί με τροποποιημένους όρους και επικαιροποιημένο προϋπολογισμό, γεγονός που καθιστά αβέβαιη την δυνατότητα παραδεκτής συμμετοχής της σε αυτόν. Επιπροσθέτως των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα απαραδέκτως προβάλλει νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, οι οποίοι δεν μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς τούτο συνιστά ανεπίτρεπτη διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς, και ενώ η παρέμβαση έχει ως αποτέλεσμα κατά νόμο μόνον την διεύρυνση των υποκειμένων της διαφοράς.

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. 302/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό και με τις λοιπές περί προδικαστικής προσφυγής διατάξεις και εκείνες του π.δ. 39/2017, (Α` 64) προκύπτει ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να λαμβάνει γνώση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, προκειμένου να διασφαλίζονται ήδη κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας. Άλλωστε, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

προδικαστικής, ουσιαστικής όμως εξέτασης της προσφυγής και, ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων, να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, ΣΤΕ 780/2019, ΕΑ ΣΤΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 2/3/2023 τις με αρ. πρωτ. ... απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (2/3/2023) στους συμμετέχοντες. Επί των άνω απόψεων, οι οποίες εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης, και προς αντίκρουσή τους καθώς και προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 7/3/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα της. Και ναι μεν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν μετά την προβλεπόμενη δεκαπενθήμερη προθεσμία από την κατάθεση της προσφυγής, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, όμως, κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, η οποία έλαβε πλήρη γνώση του περιεχόμενου τους και της συμπληρωματικής αιτιολογίας που εισφέρουν και υπέβαλε προς αντίκρουσή τους το συμπληρωματικό Υπόμνημα της. Με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας υπόψη ότι, σε κάθε περίπτωση, εξασφαλίζεται η αντιμωλία κατά την εξέταση της της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, και κατά συνέπεια η ουσιαστική εξέταση αυτής, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και το υπόμνημα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (βλ. μειοψηφία σε ΑΕΠΠ 7μελής 6/2021).

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα,

λόγω ελλιπούς αιτιολογίας αυτής, δεδομένου ότι δεν αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο το προσφερόμενο εκ μέρους της ... είναι εκτός των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Πέραν δε τούτου, επάγεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι μη νόμιμη, καθώς το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν πληροί στο σύνολό τους τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αναμείνει την άπρακτη παρέλευση της δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης απόρριψης του συνόλου των προσφορών και κατόπιν τούτου να προβεί στην ματαίωσή του. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνιστά την ειδική αιτιολογία, που απαιτεί ο νόμος στην περίπτωση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι δεν αναφέρει ποιά είναι η τεχνική προδιαγραφή την οποία δεν πληροί το προσφερόμενο ... και για ποιόν λόγο δεν την πληροί.

13. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων, λόγω των αποκλίσεων που διαπίστωσε η Επιτροπή του διαγωνισμού στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές τους. Ειδικώς, ως προς την προσφεύγουσα, στο επικυρωθέν με την προσβαλλόμενη απόφαση Πρακτικό 1, που συνιστά την αιτιολογία της, διαλαμβάνονται τα ακόλουθα: «*A. Εταιρεία ... Σημαντικές Παρατηρήσεις που συνιστούν αιτιολογία Απόρριψης της Προσφοράς. 1. 45 ... ως παράγραφος 2.3.4. Παρατήρηση: Προσφερόμενο ... Εκτός Προδιαγραφών*». Συνεπώς, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, διότι διαπιστώθηκε ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της ... είναι «*εκτός προδιαγραφών*». Η αιτιολογία όμως αυτή είναι ελλιπής, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι πέραν της γενικής αναφοράς ότι το προσφερόμενο ... είναι εκτός προδιαγραφών, δεν προσδιορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες δεν πληρούνται, ώστε, αφενός μεν να είναι εφικτός ο έλεγχος της σχετικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής από την ΕΑΔΗΣΥ (και εν συνεχεία από τα Δικαστήρια), αφετέρου δε η προσφεύγουσα να δυνηθεί να προσφύγει αποτελεσματικά κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή παραδεκτώς και νομίμως συμπλήρωσε την

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης με τις υποβληθείσες απόψεις της σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1β του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, με τις απόψεις της προσδιόρισε τις αποκλίσεις του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα προϊόντος, υποστηρίζοντας ότι δεν πληροί τους ακόλουθους όρους των τεχνικών προδιαγραφών: **i)** την απαίτηση υπό «(ε)... », δεδομένου ότι κατά την αναθέτουσα αρχή η πλήρωση της απαίτησης αυτής δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο του τεχνικού φυλλαδίου της προσφεύγουσας, **ii)** την απαίτηση υπό «(θ) η αντικατάσταση των ... πρέπει να μπορεί να γίνει εν λειτουργία του ... (...)», διότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα ... δεν είναι ... , **iii)** την απαίτηση υπό ... και τούτο διότι στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται ... [min 3.7], και τέλος **iv)** την απαίτηση υπό «...», η πλήρωση της οποίας δεν αποδεικνύεται κατά την αναθέτουσα αρχή από κανένα σημείο του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου. Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της και το Φύλλο Συμμόρφωσης, στο οποίο έχει παραθέσει σαφείς παραπομπές σε τεκμηριωτικό υλικό, αντιτείνει ότι ο προσφερόμενος εκ μέρους της εξοπλισμός πληροί και τις δεκαεπτά (17) τεθείσες στη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Ακόμη, προβάλλει ότι η πλήρης συμμόρφωση του προϊόντος, που προσφέρει, αποδεικνύεται από την προσαγόμενη με την προσφυγή της (υπό Σχετ. 9) Υπεύθυνη Δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας, ενώ σε κάθε περίπτωση εάν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες, όφειλε να την καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προτού απορρίψει την προσφορά της. Επί της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, όπως εισφέρεται με τις απόψεις, αντιτείνει με το Υπόμνημά της ότι από τα υποβληθέντα με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της έγγραφα και στοιχεία αποδεικνύεται η πλήρωση των κρίσιμων προδιαγραφών. Ειδικότερα: α) από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο «...» αποδεικνύεται (απεικονίζεται σχηματικά) η πλήρωση της απαίτησης «(ε) συμβατότητα με ... », καθώς επίσης και από την επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας του προϊόντος, β) από την ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας του προϊόντος, στην οποία παραπέμπει με την τεχνική της προσφορά, αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης «...», γ) από την με ημερομηνία 14/09/2022 Δήλωση της επίσημης αντιπροσώπου της κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία είχε προσκομιστεί με τον φάκελο της

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

τεχνικής προσφοράς της, αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων «...» και «...».

14. Επειδή, στους κρίσιμους όρους της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα ακόλουθα: Στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης καθορίζεται το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, ως εξής: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α’ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα»*. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Α της διακήρυξης τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου εξοπλισμού και προσαρτάται ο Πίνακας Συμμόρφωσης, τον οποίο καλούνται να συμπληρώσουν προσηκόντως και να υποβάλλουν οι συμμετέχοντες, στο δε άρθρο 2.3.4 του Πίνακα Συμμόρφωσης (σελ. 73), ως προς το προσφερόμενο “...” προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «... : Ο ανάδοχος οφείλει να προμηθεύσει και να τοποθετήσει στον χώρο του Κεντρικού Δωματίου Ελέγχου, ... με τα παρακάτω χαρακτηριστικά. α)β)..... γ)δ)ε) συμβατότητα με γεννήτριες, ζ) η)... θ) η αντικατάστασή των ... πρέπει να μπορεί να γίνει εν λειτουργία του ... (...), ι)κ) αυτονομία κατ’ ελάχιστο 4 λεπτά με το 100% του φορτίου, λ)μ).... ν).... ξ).... ο)π...».

15. Επειδή κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων 2.4.3.2 της Διακήρυξης, όπως και των περιγραφόμενων στο Παράρτημα Α αυτής (Πίνακας Συμμόρφωσης), συνδυαστικά ερμηνευομένων, και με βάση τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, συνάγεται ότι οι υποψήφιοι υποχρεούνται να υποβάλλουν, επί ποινή αποκλεισμού, τον Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης με κατάλληλη και προσήκουσα συμπλήρωση των οικείων πεδίων προς απόδειξη και τεκμηρίωση πλήρωσης των οικείων τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών, καθώς και κάθε επιπλέον έγγραφο και στοιχείο από τα

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

οποία να τεκμηριώνεται επαρκώς η τεχνική καταλληλότητα του προσφερόμενου εξοπλισμού. Επιπλέον, όφειλαν να συμπληρώσουν καταλλήλως τις στήλες του Πίνακα Συμμόρφωσης, και δη τόσο τη στήλη “ΑΠΑΝΤΗΣΗ” όσο και τη στήλη “ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ”, αποδεικνύοντας τον τρόπο πλήρωσης εκάστης τεχνικής προδιαγραφής, παραπέμποντας στο κατάλληλο αποδεικτικό υλικό. Άλλωστε, στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, όπου καθορίζεται εν γένει το περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, καθίσταται σαφές ότι η τεκμηρίωση της κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να προκύπτει από τα έγγραφα της κατατεθείσας τεχνικής προσφοράς, όπου οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να περιγράφουν ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Το δε τεκμηριωτικό υλικό δεν προσδιορίζεται στο άνω άρθρο της διακήρυξης μονοσήμαντα, αλλά περιλαμβάνει «ιδίως» τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτει η καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα στον υποβληθέντα Πίνακα Συμμόρφωσης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ signed.pdf») δηλώνει ότι πληροί τις τιθέμενες απαιτήσεις για το προσφερόμενο ..., απαντώντας «Ναι» στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», ενώ προς τεκμηρίωση πλήρωσης των κρίσιμων απαιτήσεων στην οικεία στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» της τεχνικής απαίτησης με αριθ. 2.3.4 που αφορά στο προσφερόμενο ..., παραπέμπει στα ακόλουθα αρχεία «...». Αναφορικά με την απαίτηση του Πίνακα Συμμόρφωσης, κατά την οποία ο προσφερόμενος εξοπλισμός πρέπει να παρέχει «ε) ...», γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα, στην τεχνική προσφορά της (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed.pdf», σελ. 56) δηλώνει ότι θα ... με τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: «..... ε) ...». Στο σημείο αυτό της τεχνικής προσφοράς της υπάρχει παραπομπή (link) στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή του προϊόντος, όπου στα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου προϊόντος αναφέρεται «...», δηλαδή Συνεπώς, η πλήρωση της υπό (ε) απαίτησης προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας του προϊόντος, στην οποία παραπέμπει η προσφεύγουσα με την τεχνική προσφορά της. Δεδομένου ότι, κατά την διακήρυξη, η πλήρωση των

τεχνικών προδιαγραφών δεν απαιτείται να αποδεικνύεται μονοσήμαντα από τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, αλλά μπορεί να αποδεικνύεται από κάθε έγγραφο ή αρχείο, γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα απέδειξε προσηκόντως και τεκμηρίωσε την πλήρωση της κρίσιμης απαίτησης, η δε αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της, όπως εισφέρεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή η πλήρωση της υπό στοιχεία (ε) απαίτησης του σημείου 2.3.4 του Πίνακα Συμμόρφωσης δεν προκύπτει από κανένα σημείο του τεχνικού φυλλαδίου, είναι μη νόμιμη και πλημμελής. Εν συνεχεία, όσον αφορά την απαίτηση, σύμφωνα με την οποία «**θ**)...», αυτή ομοίως τεκμηριώνεται από τα αναφερόμενα στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή του προϊόντος, όπου η προσφεύγουσα παραπέμπει με την προσφορά της. Ειδικότερα, αναφέρεται στα «Πρόσθετα Χαρακτηριστικά» του προϊόντος ότι παρέχεται «...». Σημειώνεται ότι η επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «...pdf»), που επίσης επιβεβαιώνει την πλήρωση της εν λόγω απαίτησης, προσκομίστηκε το πρώτον με την προσφυγή και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, καθώς η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή πρωτογενώς στην κρίση της. Ωστόσο, αφ' ης στιγμής η υπόψη απαίτηση αποδεικνύεται πλήρως από την επίσημη σελίδα του κατασκευαστή, όπου η προσφεύγουσα παραπέμπει, η απόρριψη της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι «...» παρίσταται μη νόμιμη. Ως προς την τεχνική προδιαγραφή με στοιχεία (κ), σύμφωνα με την οποία το προσφερόμενο ... πρέπει να διαθέτει «**κ**)...» γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η πλήρωση της προδιαγραφής αυτής αποδεικνύεται από την με ημερομηνία 14/9/2022 Δήλωση της επίσημης αντιπροσώπου της κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία προσκομίστηκε με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...pdf»), όπου ρητώς αναφέρεται ότι «... i. παρέχει αυτονομία κατ' ελάχιστο 4 λεπτά με το 100% του φορτίου». Άλλωστε, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως περιέχεται στις απόψεις της, κατά την οποία δεν πληρούται η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή διότι στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται «...», είναι απορριπτικά ως αβάσιμη, καθώς σε κανένα σημείο του τεχνικού φυλλαδίου της προσφεύγουσας δεν ανευρίσκεται η υπόψη αναφορά. Τέλος, η προδιαγραφή του σημείου 2.3.4 του Πίνακα Συμμόρφωσης υπό (π), σύμφωνα με την οποία «**π**...», αποδεικνύεται από

την με ημερομηνία 14/9/2022 Δήλωση της επίσημης αντιπροσώπου της κατασκευάστριας εταιρείας, όπου ρητώς αναφέρεται ότι «Το προσφερόμενο ... ii...», ενώ και στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος αναφέρεται ότι η ... διαθέτει «...», δηλαδή βελτιστοποιημένη διαχείριση ... Άρα, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως παραδεκτώς συμπληρώθηκε με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία η πλήρωση της απαίτησης υπό στοιχεία (π) δεν προκύπτει από κανένα σημείο του τεχνικού φυλλαδίου παρίσταται πλημμελής και κατά τούτο ακυρωτέα. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα απέδειξε και τεκμηρίωσε προσηκόντως, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, την πλήρωση των κρίσιμων προδιαγραφών υπό στοιχεία ε, θ, κ, π της παρ. 2.3.4 του Πίνακα Συμμόρφωσης και η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της, όπως συμπληρωματικά εισφέρεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη, πλημμελής και ακυρωτέα. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, με την αρχική και πρόσθετη αιτιολογία, που εισφέρεται με τις απόψεις.

17. Επειδή, εν συνεχεία, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση της απόρριψης του συνόλου των προσφορών. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 1 ν. 4412/2016, «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ..». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει ότι η ματαίωση του διαγωνισμού έχει ως νόμιμο έρεισμα, μεταξύ άλλων, την απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες σκέψεις, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 533 / 2023

πρέπει να ακυρωθεί και κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας διότι, κατόπιν της ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, εξέλιπε η νόμιμη βάση για την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ