

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.03.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 352/20.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 1066/14/20.02.2023 απόφασης του Προέδρου ,περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 7-15 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατα του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ,με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ,κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 8.575 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 15.03.2023 πληρωμή στην EUROBANK

Αριθμός απόφασης: 667/2023

και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.715.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 5.308.148,60€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.08.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 16.03.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 6.03.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.03.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 17.03.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1089/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 5.04.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της

Αριθμός απόφασης: 667/2023

αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 31.03.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 15/7.12.2022 Πρακτικό, οι προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος κρίθηκαν αποδεκτές και έλαβαν βαθμολογία 106,64 και 105,49 αντιστοίχως. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το ως άνω Πρακτικό.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, , ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

Αριθμός απόφασης: 667/2023

9. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». [...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

10. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης...».

11. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α΄36) και ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως

Αριθμός απόφασης: 667/2023

άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣΤΕ ΕΠΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

12. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή στα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης και να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα/στοιχεία που αναφέρονται αναλυτικά στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει, ιδίως, τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών και ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα.[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους

Αριθμός απόφασης: 667/2023

όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παρ. [...]2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που εμπεριέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας Διακήρυξης,[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι Αναλυτική Περιγραφή Αντικειμένου της Σύμβασης και Τεχνικές Προδιαγραφές[...] 3.6. Τεχνικές απαιτήσεις βοηθητικού εξοπλισμού 3.6.1. «...» [...] Α.99 Τα χαρακτηριστικά της «...» #1 είναι τα ακόλουθα: [...] iii. «...» διαμέτρου $\leq 0,6$ m [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [...] Για τη συμπλήρωση των Πινάκων Συμμόρφωσης διευκρινίζονται τα παρακάτω: Στη Στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ/ΑΠΑΙΤΗΣΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις μέσω παραπομπής στην αντίστοιχη παράγραφο του Παραρτήματος Ι για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. [...] Σε περίπτωση που ένας τεχνικός όρος, υποχρέωση ή επεξήγηση έχει μόνο υποχρεωτικές προδιαγραφές, τότε στη στήλη «ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ» αντιστοιχεί μόνο μία γραμμή στην οποία έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ». Η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, θεωρούμενη ως απαράβατος όρος σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαράβατους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες[...] 6.1 «...» (βλ Παράρτημα Ι, 3.6.1)

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ/ ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ
...
A99	ΝΑΙ		

Αριθμός απόφασης: 667/2023

...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν πληροί την υπ' αριθμ. 99 απαράβατη τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περί «...» #1 με διάμετρο μικρότερη από 0,6m, καθώς προσφέρει «...» διαμέτρου 0.9m.

14. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης καθώς και Πίνακα Συμμόρφωσης κατά το Παράρτημα IV της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. Α.99 τεχνική προδιαγραφή, σχετικά με τα χαρακτηριστικά του βοηθητικού εξοπλισμού, τα «...» #1 να είναι διαμέτρου μικρότερης ή ίσης από 0,6m. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, όπου παρατίθεται υπόδειγμα πίνακα συμμόρφωσης, στη στήλη «ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ» δίδεται θετική απάντηση ως προς την υπ' αριθμ. 99 τεχνική προδιαγραφή και άρα, η συγκεκριμένη τεχνική απαίτηση ορίζεται ως υποχρεωτική και αποτελεί απαράβατο όρο της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση που εκ των εγγράφων της προσφοράς δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωση με την επίμαχη προδιαγραφή.

Αριθμός απόφασης: 667/2023

15. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπέβαλε αρχείο υπό τίτλο «Τεχνική Προσφορά», όπου επισυνάπτεται Πίνακα Συμμόρφωσης στον οποίο αναφέρεται ότι πληρείται η υπ' αριθμ. Α.99 τεχνική προδιαγραφή (βλ. σελ. 173) και προς απόδειξη τούτου δίδεται παραπομπή στην παρ. 3.6.1 (σελ. 110), όπου όμως αναφέρεται ότι τα «...» #1 είναι διαμέτρου μεγαλύτερης από 0,6m, στο δε πίνακα προσφερόμενου εξοπλισμού (σελ. 108) αναφορικά με τη «...» #1 δηλώνεται ότι για τα δύο προσφερόμενα «...» προσφέρεται το μοντέλο «...» με χαρακτηριστικά «*Description: Microwave Antenna, «...», 23G, 900mm...*». Ως εκ τούτου, εκ των ανωτέρω στοιχείων της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, σαφώς προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων προσφέρει για τη «...» #1 «...» για τις δύο άκρες διαμέτρου 0,9m και δεν συμμορφώνεται με την υπ' αριθμ. Α.99 απαίτηση της διακήρυξης περί «...» #1 διαμέτρου μικρότερης ή ίσης από 0,6m, γεγονός που συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η οποία προδήλως αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ισχυρίζεται ότι η υπ' αριθμ. 99 προδιαγραφή είναι επουσιώδης, ενώ παντελώς αορίστως και αναποδείκτως αλλά και αλυσιτελώς υποστηρίζει ότι εκ της ως άνω διαπιστωθείσας μη τήρησης, επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφής, δεν αλλοιώνεται η προσφερόμενη τεχνική λύση του παρεμβαίνοντος, καλύπτεται ουσιωδώς η απαιτούμενη λειτουργικότητα και αυξάνεται η διαθεσιμότητα του συστήματος. Σημειωτέον ότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 12, η αναθέτουσα αρχή αυτοδεσμεύεται από τις απαιτήσεις που θέτει δια τη διακήρυξης, τις οποίες η ίδια έχει επιλέξει ως αναγκαίες και υποχρεωτικές για την ομαλή και προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και, άρα, εν προκειμένω, δεν είναι νόμιμη η εκ των υστέρων επιχειρούμενη από την αναθέτουσα αρχή αποδέσμευση από τις απαραίτες τεθείσες κανονιστικώς τεχνικές προδιαγραφές με μοναδικό σκοπό τη διάσωση της προσφοράς διαγωνιζόμενου. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί δυσανάλογου αποκλεισμού, ερείδονται επί της εσφαλμένης προυποθέσης ότι διαθέτει διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά συμμετέχοντος που δεν πληρεί υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή, Εξάλλου, αβασίμως ο

Αριθμός απόφασης: 667/2023

παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι έχει αναγραφεί λανθασμένος ο κωδικός του «...» της σειράς Microwave Antenna, «...» της «...» #1, καθώς ουδόλως προκύπτει από την τεχνική του προσφορά ότι προσφέρει το συγκεκριμένο κωδικό «...», τουναντίον ρητώς δηλώνεται η προσφορά έτερου, διαφορετικού κωδικού/μοντέλου, το οποίο δεν πληροί την υπ' αριθμ. 99 προδιαγραφή, ενώ αλυσιτελώς επικαλείται τη δική του δήλωσή στον Πίνακα Συμμόρφωσης περί κάλυψης της επίμαχης απαίτησης, δοθέντος ότι εκ της τεκμηριωτικής παραπομπής που ο ίδιος αναφέρει προκύπτει ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός δεν συμμορφώνεται με της ως άνω προδιαγραφή περί της διαμέτρου των «...» μικρότερης από 0,6m. Επίσης, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται την υπ' αριθμ. 102 απαίτηση της διακήρυξης περί μελέτης διαθεσιμότητας των τεσσάρων «...» όπου θα ορίζονται και υπολογίζονται όλα τα χαρακτηριστικά τους, καθώς δεν προκύπτει ούτε ως ενδεχόμενο από τη διακήρυξη ότι η εν λόγω μελέτη θα έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση της απαιτούμενης, επί ποινή απόρριψης, υπ' αριθμ. 99 προδιαγραφής περί διαμέτρου των «...» μικρότερης από 0,6m, σε κάθε δε περίπτωση η μελέτη διαθεσιμότητας θα πρέπει να συνταχθεί βάσει των προβλεπόμενων στη διακήρυξη απαιτήσεων. Πέραν των ανωτέρω, αορίστως και αναποδείκτως ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η μεγαλύτερη διάσταση εξασφαλίζει καλύτερη λήψη προς όφελος του έργου αλλά και αλυσιτελώς, λόγω της ρητής υποχρέωσης της διακήρυξης περί «...» διαμέτρου μικρότερης ή ίσης από 0,6m. Ενόψει δε της ως άνω διαπίστωσης της μη συμμόρφωσης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος με απaráβατο ουσιώδη όρο, η αναθέτουσα αρχή δεν εδύνατο ,κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να τον καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων διότι, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 11, τούτο θα συνεπαγόταν τη θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό και την εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του δια της το πρώτον μεταγενεστέρως δήλωσης έτερου μοντέλου «...» που πληροί την υπ' αριθμ. Α.99 τεχνική προδιαγραφή, σε αντικατάσταση του προσφερόμενου που δεν την καλύπτει. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη πλήρωσης

Αριθμός απόφασης: 667/2023

ουσιώδους τεχνικής απαίτησης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 1066/14/20.02.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα ,κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. 1066/14/20.02.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του κατατεθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**