

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μιχαήλ Οικονόμου Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 977/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την από 15.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 747/16.06.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αριθμ. ... και ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 25804/4.06.2020 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 23309/25.05.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στ... ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή της ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα Β του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 5.241,94 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 15.06.2020 πληρωμή στην ALPHA BANK 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 του Τμήματος Β της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.048.387,10 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για δομές ΠΦΥ της ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει ποιότητας- τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 2.525.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τέσσερα Τμήματα, ενώ προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα αλλά για το σύνολο των προϊόντων έκαστου Τμήματος.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26.06.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης

## Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022

καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 29.06.2018 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 15.06.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.06.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή την 18.06.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 913/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Περαιτέρω, με τις υπ' αριθμ. 1387/2022 και 1464/2022 Πράξεις της Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία

## **Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022**

συζήτησης για τη συμμόρφωση στην υπ' αριθμ. 977/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 26.6.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 723/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 1.07.2020 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 17.7.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 24.7.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 14.7.2022 κατέθεσε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί της προσφυγής. Το ως άνω υπόμνημα δεν λαμβάνεται υπόψη από τον Κλιμάκιο διότι δεν προβλέπεται κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο η δυνατότητα υποβολής υπομνήματος κατόπιν αναπομπής της υπόθεσης στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ προς έκδοση απόφαση συμμόρφωση.

## **Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022**

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό για το Τμήμα Β΄ συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 104948 και 112350 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την με αριθμ. πρωτ. 29744/29.05.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος και έλαβε βαθμολογία 101,16 ενώ η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος απορρίφθηκε και δεν βαθμολογήθηκε διότι κατέθεσε υπεύθυνες δηλώσεις που δεν φέρουν ημερομηνία υπογραφής και δεν υπέβαλε πιστοποιητικό ISO 14001:2015 ή EMAS σε ισχύ. Κατά της εν λόγω απόφασης ο παρεμβαίνων άσκησε την με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 694/2019 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 871/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ. Κατόπιν δε έκδοσης της υπ' αριθμ. 317/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής του παρεμβαίνοντος κατά της εν λόγω απόφασης της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση εξέδωσε την υπ' αριθμ. 50731/31.10.2019 απόφαση με την οποία έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος και συνέχισε την διαγωνιστική διαδικασία με τη βαθμολόγηση της προσφοράς του. Με την προσβαλλόμενη απόφαση η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος έλαβε βαθμολογία 105,16 η δε προσφορά του προσφεύγοντος διατήρησε την βαθμολογία που είχε λάβει με την με αριθμ. πρωτ. 29744/29.05.2019 απόφαση. Κατόπιν ο προσφεύγων άσκησε την με αριθμ. ΓΑΚ 747/2020 προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την υπ' αριθμ. 916/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ διότι κρίθηκε ότι ο προσφεύγων, όφειλε να είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμ.

## Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022

50731/31.10.2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος, εφόσον θεωρούσε ότι συντρέχουν νέοι λόγοι απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του που αφορούν τη μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών. Με την υπ' αριθμ. 977/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή έκρινε το πρώτον ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές. Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 977/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών εξετάζεται η παρούσα προσφυγή.

15. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς 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 (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

16. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος [...]*»

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]*  
*2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά*

## Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022

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 απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

18. 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.[...]

19. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]

## Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022

20. 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.[...]».

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I 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. Επιπλέον θα πρέπει να συνυποβληθεί το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος III υπογεγραμμένο από τον Νόμιμο Εκπρόσωπο του Οικονομικού Φορέα (Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Δ/ντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κλπ ή ειδικά εξουσιοδοτημένου εκπρόσωπό τους). [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης, Τεχνικές Προδιαγραφές

ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ [...]

[...] Εγγυήσεις-Τεχνική Υποστήριξη

[...] Να δοθεί αναλυτικός δεσμευτικός Πίνακας Κόστους Συντήρησης, ο οποίος να αναφέρει το ετήσιο κόστος συντήρησης, με πλήρη κάλυψη ανταλλακτικών, ανά έτος και για δέκα (10) έτη (συμπ/νου του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας). (Για την συντήρηση χρειάζεται από τη μητρική εταιρεία βεβαίωση και να δεσμεύεται η μητρική εταιρεία ότι σε περίπτωση νέου αντιπροσώπου, ο



## Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022

νέος αντιπρόσωπος θα κάνει την συντήρηση και θα παρέχει ανταλλακτικά με τιμές που θα προσφερθούν στον διαγωνισμό από τον αρχικό συμφέροντα.)

[...] ΜΕΡΟΣ Γ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

Γ.1 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...]

ΨΗΦΙΑΚΟ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΟ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑ [...]

[...] Διαγνωστική οθόνη απεικόνισης των ακτινογραφιών  $\geq 17''$  υψηλής ανάλυσης τουλάχιστον 1 MP. [...]

22. Επειδή, κατά 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25

## Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022

και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

24. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

25. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

26. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

## **Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022**

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα Β΄ του διαγωνισμού διότι η προσφερόμενη οθόνη δεν είναι διαγνωστική ως απαιτείται από τη διακήρυξη καθώς δεν προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο η πλήρωση της προδιαγραφής και δεν περιλαμβάνει σχετική δήλωση στην προσφορά του, ενώ με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις του παρεμβαίνοντος ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίστηκε αλλά μόνον επιβεβαίωση από τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης οι κατασκευαστικοί οίκοι του παρεμβαίνοντος δεν δεσμεύονται ότι θα ορίσουν νέο αντιπρόσωπο που θα εκτελεί τις υπηρεσίες συντήρησης και θα παρέχει ανταλλακτικά στην ίδια τιμή με τον αρχικό αντιπρόσωπο.

28. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης ρητώς τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές για το ψηφιακό ακτινολογικό συγκρότημα να διαθέτει διαγνωστική οθόνη απεικόνισης των ακτινογραφιών  $\geq 17''$  και υψηλής ανάλυσης τουλάχιστον 1 MP. Η δε απαίτηση περί διαγνωστικής οθόνης είναι διακριτή και δεν ταυτίζεται με τις έτερες δυο απαιτήσεις περί απεικόνισης των ακτινογραφιών  $\geq 17''$  και υψηλής ανάλυσης τουλάχιστον 1 MP, οι οποίες προδήλως προσδιορίζουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά που πρέπει να έχει η διαγνωστική οθόνη και όχι τον καθαυτό διαγνωστικό χαρακτήρα της, ο οποίος πρέπει να αποδειχθεί αυτοτελώς. Ως εκ τούτου αβασίμως ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ο διαγνωστικός χαρακτήρας της οθόνης προκύπτει από τη διαγώνιο και την

## **Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022**

υψηλή ανάλυση καθώς και ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν μόνον να αποδείξουν τα δύο αυτά μεγέθη. Επίσης αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη δεν θέτει πλήν της διαγωνίου και της ανάλυσης άλλη παράμετρο για τη μέτρηση της διαγνωστικής ικανότητας διότι ουδόλως τούτο αναιρεί τη ρητή υποχρέωση η προσφερόμενη οθόνη να είναι διαγνωστική. Επισημαίνεται δε ότι η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών αποδεικνύεται μόνον δια εγγράφων του κατασκευαστή και όχι δια δηλώσεων των διαγωνιζομένων και άρα οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί μη ύπαρξης ορισμού της διαγνωστικής οθόνης προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι ο κατασκευαστικός οίκος δύναται προσηκόντως να αποδείξει το διαγνωστικό χαρακτήρα μιας οθόνης, αν και εφόσον αυτός υφίσταται. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 22-26 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση μη απόδειξης δια εγγράφων του κατασκευαστή ότι η προσφερόμενη οθόνη του ψηφιακού ακτινολογικού συγκροτήματος είναι διαγνωστική.

29. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων δήλωσε στην τεχνική του προσφορά ότι το προσφερόμενο ακτινολογικό μηχάνημα διαθέτει διαγνωστική οθόνη απεικόνισης των ακτινογραφιών 23'' και υψηλής ανάλυσης 2 MP και παρέμπεψε στο τεχνικό φυλλάδιο Νο 6 σελ. 7 παρ. 5.2. Ως δε βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ουδόλως εκ του εν λόγω τεχνικού φυλλαδίου προκύπτει ότι η οθόνη είναι διαγνωστική, ενώ ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε έτερο έγγραφο/δήλωση του κατασκευαστή προς απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης προδιαγραφής. Ωστόσο, σημειώνεται ότι η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου

## **Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022**

κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος καθώς σε αυτήν την περίπτωση η απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας. Στην υπό κρίση περίπτωση, και ως βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης ότι πληροί την προδιαγραφή περί διαγνωστικής οθόνης και παρέμπειπε στην επιστολή Νο 1 της εταιρείας ..., η οποία όμως δεν είναι ο κατασκευαστής της προσφερόμενης οθόνης, ως άλλωστε συνομολογεί και ο προσφεύγων καθώς στην παρ. 1.2.6 αναφέρεται ότι υπάρχουν μόνον πέντε παγκόσμιως κατασκευαστές διαγνωστικών οθονών στους οποίους δεν συμπεριλαμβάνει την εταιρεία ... . Συνεπώς, εφόσον ήθελε γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων δεν προσφέρει διαγνωστική οθόνη διότι δεν προκύπτει τούτο από τεχνικό φυλλάδιο ή δήλωση και άρα συντρέχει λόγος αποκλεισμού του, ομοίως η εν λόγω πλημμέλεια συντρέχει και για τη δική του προσφορά και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνει απορριπτός ως απαράδεκτος.

30. Επειδή περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως απαίτηση να προσκομιστεί βεβαίωση για την συντήρηση από τη μητρική

## Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022

εταιρεία με την οποία να δεσμεύεται ότι σε περίπτωση νέου αντιπροσώπου, ο νέος αντιπρόσωπος θα κάνει την συντήρηση και θα παρέχει ανταλλακτικά με τιμές που θα προσφερθούν στον διαγωνισμό από τον αρχικό συμφέροντα.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του τις από 27.09.2019 επιστολές των κατασκευαστικών οίκων ... και ... στις οποίες αναφέρεται ότι «.. Δεσμευόμαστε για την απεριόριστη εξασφάλιση και διάθεση πλήρους σειράς αμεταχείριστων ανταλλακτικών και συντήρηση, καθώς και των αντίστοιχων κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση των μηχανημάτων, για δώδεκα (12) χρόνια, από την τελική παραλαβή, ασχέτως από τον τυχόν αντιπρόσωπό μας. -Το οποίο σημαίνει ότι στην περίπτωση κατά την οποία η αναφερθείσα εταιρεία «...», αντικατασταθεί ή δεν δύναται να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της για οιοδήποτε λόγο, δεσμευόμαστε να αποδεχθούμε και να εκπληρώσουμε άμεσα κάθε υποχρέωση που προκύπτει από τον ειδικό αυτό διαγωνισμό.- Σε περίπτωση αφαίρεσης της εξουσιοδότησης από την εταιρία για παροχή ανταλλακτικών-συντηρήσεων-τεχνικής υποστήριξης-εγγυήσεων κλπ και εντός της προτεινόμενης περιόδου βεβαιώνουμε τη συνέχιση και απρόσκοπτη λειτουργία των μηχανημάτων με τους ίδιους ζητούμενος όρους του διαγωνισμού ...». Συνεπώς, εκ του περιεχομένου των εν λόγω επιστολών προκύπτει ότι, σε περίπτωση αντικατάστασης του παρεμβαίνοντος- αντιπροσώπου οι κατασκευαστικοί οίκοι θα αναλάβουν τις συμβατικές υποχρεώσεις, γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο παρεμβαίνων. Αβασίμως ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι οι ως άνω επιστολές υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς ο επίμαχος όρος ρητώς απαιτεί τον ορισμό αντιπροσώπου που θα παρέχει τις υπηρεσίες συντήρησης και ανταλλακτικά στην ίδια τιμή με την προσφερόμενη από τον διαγωνιζόμενο, επί του οποίου ουδέν αναφέρεται στις επιστολές. Αλυσίτελως

## **Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022**

ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς περί προβλημάτων σε περίπτωση που οι κατασκευαστικοί οίκοι είχαν δεσμευτεί για τον ορισμό νέου αντιπροσώπου που θα παρέχει τη συντήρηση. Οι δε αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί υποχρέωσης κλήσης του προς παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος τυγχάνουν απορριπτές ως αβάσιμες διότι η διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν επιτρέπει εκ των υστέρων ούτε τη θεραπεία πλημμέλειας επαγόμενη αποκλεισμό, ούτε την τροποποίηση της προσφοράς, ως εν προκειμένω θα είχε αποτέλεσμα η κλήση του προσφεύγοντος να προσκομίσει νέες βεβαιώσεις των κατασκευαστών με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

34. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί

35. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 33, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 25804/4.06.2020 απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

**Αριθμός απόφασης: Σ1085/2022**

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 5.241,94 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ  
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**