

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 27 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - δυνάμει της από 19.07.2021 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ-, Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, ως αναπληρών το μέλος του 7ου Κλιμακίου Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, δυνάμει της υπ'αριθμ. 98/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1236/18.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 12/27.05.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των 4402/5.04.2021 και 6372/18.05.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», εφεξής η «παρεμβαίνουσα», που εδρεύει στο ..., Λεωφόρος ... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής που έκανε δεκτή την προσφορά της.

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 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, συνολικού ποσού 1.010,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 17.06.2021 πληρωμή στη CITIBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ του τμήματος 8 της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ποσού 201.612,90 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 2/2020 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 1.189.600,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε έντεκα Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα και για το σύνολο της ποσότητας έκαστου Τμήματος.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 10.11.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19.11.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...για το Τμήμα 8.

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

4. Επειδή, ο επίμαχη διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 17.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11.06.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 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 ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 18.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1558/2021 και 1571/2021 Πράξεις του αναπληρωτή Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Επακολούθως της από 19.07.2021 ολομέλειας της ΑΕΠΠ η υπόθεση εισήχθη στο 7<sup>ο</sup> Κλιμάκιο και με την 1928/2021 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις 8602/29-06-2021 απόψεις επί της προσφυγής, τις οποίες ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» προς όλους τους συμμετέχοντες στις 1-07-2021.

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε την με ΓΑΚ (ΠΑΡ) ΑΕΠΠ 4064/2021 παρέμβασή της στις 24-06-2021, νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της ασκηθείσας προσφυγής. Η δε παρέμβασή της ασκείται με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται από την τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής.

10. Επειδή, στις 5-07-2021 και 7-07-2021, ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ 2 υπομνήματά του, αντίστοιχα. Πλην, όμως, μόνο το πρώτο εξ αυτών γίνεται δεκτό ως εμπροθέσμως υποβληθέν βάσει όσων ορίζονται στο άρθρο 365 Ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει από 01.06.2021, με το ν. 4782/2021.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό για το Τμήμα 8 έλαβαν μέρος δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 200085 και 201199 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 4402/5.04.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αμφότερων των προσφορών καθώς πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 6372/18.05.2021 Πρακτικό, εισηγήθηκε την ανακήρυξη του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου, η δε παρεμβαίνουσα κατατάχτηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

13. Επειδή, **κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας**, σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 107 παρ. 49 του ν. 4497/2017 (Α'171), «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 ... 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. ... ». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών το θεσπιζόμενο με το ν. 4412/2016 σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων του νόμου αυτού, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξαιτίας πιθανολογούμενης παράβασης, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή της Α.Ε.Π.Π., της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 C-54/18, ΣτΕ 1573/2019, ΔΕφΘΕσσαλ Ν49/2020). Εν προκειμένω, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον της ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

αναστολής κατά της πράξης ανακήρυξης της προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της ..., εφόσον τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής, ομοίως ασκηθείσας στις 17.06.2021, σύμφωνα με τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κατά της πράξεως με την οποία η προσφεύγουσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. (ΣΤΕ 1573/2019 και ΔΕφ ΘΕσσαλ Ν.49/2020).

Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (ο.π ΣΤΕ **1573/2019, ΔΕφΘΕσσαλ Ν49/2020**). Επομένως, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, προϋπόθεση η οποία ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από τον οικείο σχηματισμό και ανεξαρτήτως τυχόν προβολής σχετικών ισχυρισμών εκ των μερών.

**Μειοψήφησε η Εισηγήτρια ως εξής** «Επειδή, έχει κριθεί ότι διαγωνιζόμενος ο οποίος έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως έχων υποβάλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και κατ' επέκταση, για την άσκηση αναστολής εκτέλεσης, κατά της αποδοχής της προσφοράς διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα που κατετάγη μετά από αυτόν στον πίνακα οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 358, 356/2016, 6

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

714,2012, ΔΕΦΑΘ 276/2019). Ωστόσο, λίαν προσφάτως εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α΄ 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή προσφυγής όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της ....., αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Εξάλλου, η διαμορφωθείσα από το ΔΕΕ και το Συμβούλιο της Επικρατείας νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του “μη οριστικώς αποκλεισθέντος” να προβάλλει λόγους περί αποκλεισμού της προσφοράς ανθυποψηφίων του αποβλέποντας στην προσδοκία του περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του, στηρίζεται στην (πραγματική) προϋπόθεση ότι αυτός προβάλλει τις αιτιάσεις κατά των προσφορών των ανθυποψηφίων του ευθέως (και προφανώς και επικαίρως) με προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων με τις οποίες αυτές έγιναν δεκτές και όχι, ως εν προκειμένω, αμυνόμενος με παρέμβαση που ασκεί στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής ανθυποψηφίου του κατά πράξης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του ιδίου (μη οριστικώς αποκλεισθέντος). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ’ αριθμ. ....απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν’ ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....».

Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Περαιτέρω, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τη δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10). Επομένως, βάσει της ως άνω πρόσφατης νομολογίας, ως πρώτη προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου τίθεται, η άσκηση και ευδοκίμηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του από ανθυποψήφιο αυτού.

Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει τη με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1243/2021 προδικαστική προσφυγή της

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος, ο τελευταίος καταρχήν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής. Ωστόσο βάσει της προεκτεθείσας νομολογίας και ανεξαρτήτως αν συνεπεία της έτερης προδικαστικής προσφυγής η προσβαλλόμενη απόφαση κριθεί ακυρωτέα κατά το μέρος που δέχεται την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ο τελευταίος μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει δια προδικαστικής προσφυγής λόγους περί αποκλεισμού των προσφορών ανθυποψηφίων του μόνον εφόσον αποβλέπει στην ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, ούτως ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να μετάσχει στο νέο διαγωνισμό θεραπεύοντας τις πλημμέλειες της προσφοράς του.

Ως προκύπτει εκ των εκτεθέντων στην προσφυγή ο προσφεύγων, ως προσωρινός ανάδοχος, δεν θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του προς άσκηση της προδικαστικής προσφυγής στην προσδοκία του να ματαιώσει το διαγωνισμό και να συμμετέχει σε τυχόν επαναπροκήρυξή του, αλλά στη ζημία του από την παράνομη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας επί του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι με την προσφυγή δεν επιδιώκεται η ματαίωση της διαδικασίας αλλά αντίθετα η διατήρησή της σε ισχύ και δη ρητά η διατήρηση σε ισχύ του αποτελέσματος της διαδικασίας επ' ωφελεία του προσφεύγοντος προσωρινού αναδόχου και η συνέχιση της διαδικασίας με αποκλεισμό συνδιαγωνιζομένων (βλ. ΑΕΠΠ 45/2021, 506-507/2020, 729-730/2020, 1508-1509/2020). Συνεπώς, και σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνει απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα. Κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, ομοίως δε και η ασκηθείσα παρέμβαση». Συνεπώς, κατά πλειοψηφία, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και πρέπει να εξετασθεί στην ουσία της, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, η προσφορά της εταιρείας ..., ήδη παρεμβαίνοντος, πρέπει να απορριφθεί διότι :

α) η ονομαστική απόδοση της προσφερόμενης γεννήτριας είναι 32 KW ενώ η διακήρυξη απαιτεί απόδοση πάνω από 50KW. Παραθέτει έτερες προδιαγραφές (5.1.,5.2 και 6.3) όπου αναφέρεται ρητά «άλλη ισοδύναμη

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

απόδοση», σε αντίθεση με την επίμαχη, ομοίως παραθέτει την από 08.12.2020 με αρ. πρωτ. ... διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με την οποία «Όσον αφορά την προδιαγραφή στην ενότητα Γεννήτρια Ακτίνων Χ του ΤΜΗΜΑΤΟΣ 8- ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ και ειδικότερα στην απόδοση της γεννήτριας η προδιαγραφή δεν επιδέχεται καμία μεταβολή», τέλος ισχυρίζεται ότι στο Προσπέκτους 1 Παραπομπή 6.1 προκύπτει ότι η ονομαστική απόδοση της γεννήτριας είναι 32KW ενώ η ισοδύναμη τιμή με τη χρήση του επαναληπτικού αλγόριθμου Safire είναι η αναφερομένη στο φύλλο συμμόρφωσης της 80kW.

β) Η εταιρεία ... στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς της παρέλειψε την προδιαγραφή που αφορά στον «Αριθμό ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση.  $\geq 16$ » και δεν απάντησε αν το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει το ζητούμενο τεχνικό χαρακτηριστικό. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του η προσφορά χρήζει απόρριψης βάσει των άρθρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης.

γ) Τέλος, ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια στην προσφορά της ... καθόσον αναφέρει στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι προσφέρει στο διαγωνισμό το σύστημα ... go.UP, ( βλ. προδιαγραφή ΦΣ 1.1) ενώ στο ίδιο Φύλλο Συμμόρφωσης 11.8 και 11.10 αναφέρεται στο Sonatom go.All. Το ίδιο σύστημα (Sonatom go. All) αναφέρει ότι προσφέρει και στην Υπεύθυνη δήλωση στην οποία παραπέμπει προς τεκμηρίωση.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι *«Αξιολογώντας η Επιτροπή με γνώμονα την ουσιαστική ανταπόκριση των τεχνικών προσφορών των προσφερουσών εταιρειών στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, την επιτακτική ανάγκη προμήθειας ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού «πρώτης γραμμής» και πέραν από τυχόν μικρές αποκλίσεις ή παραλείψεις, κυρίως τυπικές, των προσφορών, η Επιτροπή έκρινε ότι και οι 2 προσφορές ικανοποιούσαν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης του Διαγωνισμού και γι αυτό προκρίθηκαν και οι δύο (2) για οικονομική αξιολόγηση. Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή της ... επισημαίνουμε τα ακόλουθα:*

*Απόδοση γεννήτριας KW  $\geq 50$*

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

Η εταιρεία ... με υπεύθυνη δήλωση υπερκαλύπτει την προδιαγραφή με  $80KV \times 1000mA=80KW$

Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση  $\geq 16$

Με υπεύθυνη Δήλωση η εταιρεία ... απάντηση ΝΑΙ στην προδιαγραφή ότι σε συμβατική *axial* σάρωση ο αριθμός τομών είναι 32 τομές σε μία περιστροφή  $360^\circ$  ( παράγραφος 8.9.5 Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε *axial* σάρωση)

Ασάφεια ως προς τον τύπο Sonatom go.Up ή Sonatom go. All

Ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος Sonatom go.UP κατά υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας πληροί τις προδιαγραφές που δόθηκαν σε όλα τα πεδία της διακήρυξης.

16. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται κατ' αρχήν ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, ισχυρίζεται «II. ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΜΑΣ- ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.

1ος λόγος προσφυγής: Στο μέρος Γ- β) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και συγκεκριμένα στο Τμήμα 8 (Αξονικός Τομογράφος, σελ. 66 της διακήρυξης) αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το προσφερόμενο μηχάνημα. Μεταξύ αυτών τίθεται και η κάτωθι προδιαγραφή: (παραθέτει την προδιαγραφή, στο ΦΣ στο «Prospectus No1 αλλά και στην «Υπεύθυνη Δήλωση ...» όπου αναγράφει ότι η γεννήτρια του προσφερόμενου συγκροτήματος Αξονικού Τομογράφου ... go up αποδίδει 1000 mA ( βλ. απαίτηση και παραπομπή 6.3 στα 80 KV (βλ. απαίτηση και παραπομπή 6.2). Ως εκ τούτου η απόδοση της γεννήτριας του προσφερόμενου αξονικού τομογράφου ... go up είναι  $80KV \times 1000mA=80KW$  υπερκαλύπτοντας την προδιαγραφή. Το προσφερόμενο συγκρότημα ... go up περιλαμβάνει στη βασική σύνθεση γεννήτρια ακτίνων χ με εύρος τιμών υψηλής τάσης από 80 KV έως 130 KV , υπερκαλύπτοντας το ζητούμενο εύρος. Η ... υποστηρίζει ότι η ζητούμενη τιμή  $\geq 50kW$  είναι ονομαστική και επομένως δεν είναι παραδεκτή η προσφορά της εταιρίας μας, στην οποία αναφέρουμε ότι το προσφερόμενο σύστημα ... go.Up έχει απόδοση γεννήτριας 80kW κατ' ισοδύναμο τρόπο χάρη στο λογισμικό SAFIRE. Οι εν λόγω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ουδεμία πραγματική και

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

ουσιαστική βάση έχουν, καθότι αποτελούν αποκλειστικά και μόνο υποκειμενική κρίση της .... Η προδιαγραφή, όπως έχει τεθεί στη διακήρυξη, σε κανένα σημείο της δεν αναφέρει ότι η ζητούμενη τιμή των  $\geq 50\text{kW}$  πρέπει να είναι ονομαστική και ότι αποκλείονται προσφορές που διαθέτουν την παραπάνω τιμή με ισοδύναμο τρόπο. Ακόμα και στη διευκρινιστική απάντηση που έδωσε η αναθέτουσα αρχή, στην οποία μάλιστα παραπέμπει προς «απόδειξη» των ισχυρισμών της η ..., δεν αναφέρει σε κανένα σημείο ότι η ζητούμενη τιμή πρέπει να είναι πραγματική και ότι αποκλείονται μηχανήματα που προσφέρουν την ίδια τιμή αλλά κατ' ισοδύναμο τρόπο. Επιπροσθέτως, εσφαλμένα και αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απάντηση που δίνουμε στο Φύλλο Συμμόρφωσής μας είναι αναληθής δεδομένου ότι η τιμή των  $80\text{kW}$  που διαθέτει το μηχανήμα μας είναι ισοδύναμη και όχι ονομαστική. Προς αντίκρουση, λοιπόν, του ισχυρισμού αυτού, αντιλέγουμε ότι ουδμία ανακρίβεια ή απόκρυψη της αληθινής τιμής υπάρχει στο Φύλλο Συμμόρφωσής μας. Δεδομένου ότι η προδιαγραφή δεν απαιτεί η τιμή των  $\geq 50\text{kW}$  να είναι πραγματική και όχι ισοδύναμη, εμείς πράγματι απαντάμε ότι το προσφερόμενο μηχανήμα μας διαθέτει απόδοση γεννήτριας  $80\text{kW}$ . Παραπέμπουμε, δε, προς τεκμηρίωση της απάντησής μας στο «Prospectus No1» στο οποίο, όπως προαναφέρθηκε, αναφέρεται ότι η απόδοση της γεννήτριας είναι  $80\text{kW}$  κατ' ισοδύναμο τρόπο χάρη στο σύγχρονο λογισμικό Safire που διαθέτει το μηχανήμα μας. Επομένως, αποδεικνύονται εντελώς αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της ... αναφορικά με την πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής, καθότι ούτε η διακήρυξη απαιτεί η τιμή των  $50\text{kW}$  να είναι πραγματική και όχι ισοδύναμη, ούτε επίσης η εταιρία μας απέκρυψε στην απάντησή της ότι η προσφερόμενη τιμή των  $80\text{kW}$  είναι ισοδύναμη χάρη στο λογισμικό Safire. το άρθρο 54§5 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπονται τα εξής: «Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμπει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

προδιαγραφές».

Επίσης, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ρητά προβλέπεται: .... Δεδομένου, λοιπόν, ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας δεν παρουσιάζει κάποια από τις αναφερόμενες πλημμέλειες που επιφέρουν την ποινή του αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας και επομένως αποδεικνύονται παντελώς ανίσχυροι και αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας

**2ος λόγος προσφυγής:** Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η ... υποστηρίζει ότι η εταιρία μας στο Φύλλο Συμμόρφωσής της δεν απάντησε στην προδιαγραφή «Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση:  $\geq 16$ » της ενότητας «Κλινικά Πακέτα- Τεχνικές Λήψης Εικόνων» της διακήρυξης. Για τη συγκεκριμένη ενότητα της διακήρυξης, οι απαντήσεις που δίνει η εταιρία μας στο Φύλλο Συμμόρφωσής της είναι η κάτωθι (παραθέτουμε αυτούσιο απόσπασμα) .... Όπως εμφανίζεται στο απόσπασμα του Φύλλου Συμμόρφωσης της εταιρίας μας, πράγματι, δεν παραθέτουμε αυτούσια την απαίτηση της διακήρυξης «Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση», παρόλα αυτά ως προς τη συγκεκριμένη προδιαγραφή δίνουμε σαφή και ξεκάθαρη απάντηση στην προδιαγραφή 9.3 «Χρόνος συνεχούς ελικοειδούς σάρωσης, sec» ότι ο αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση είναι 32 τομές σε μία περιστροφή 360ο . Προς τεκμηρίωση, δε, της απάντησής μας παραπέμπουμε στο «Prospectus No 1» στο οποίο εμφανίζεται η κάτωθι εικόνα είναι εμφανές ότι και στο Prospectus στο οποίο παραπέμπουμε, εμφανίζεται ξεκάθαρα ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα διαθέτει 32 τομές σε ελικοειδή σάρωση. Στο σημείο αυτό, αξίζει επίσης να αναφέρουμε ότι στο Παράρτημα IV της διακήρυξης « ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» ( σελ. 83-84), δίνονται οδηγίες αναφορικά με τον τρόπο συμπλήρωσης του πίνακα συμμόρφωσης. Αναφέρει συγκεκριμένα: «Διευκρινίσεις: 1. Επισημαίνεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. 2. Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους προσφέροντες στοιχεία κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών. 3. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί οποιοσδήποτε όρος του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, τότε η απάντηση θεωρείται αρνητική.

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

4. Σε περίπτωση που οποιαδήποτε, από τις ανωτέρω αναφερόμενες στους επισυναπτόμενους πίνακες υποχρεώσεις, δεν καλύπτεται, η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη». Όπως προκύπτει από τις διευκρινίσεις που παρέχονται στη διακήρυξη, είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλες τις προδιαγραφές και ότι σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί ή άμα δεν καλύπτεται οποιοσδήποτε όρος, τότε η απάντηση είναι αρνητική και άρα αποκλείεται η προσφορά. Στην περίπτωση της εταιρίας μας, και απάντηση δώσαμε για τη συγκεκριμένη απαίτηση και καλύπτεται η απαιτούμενη προδιαγραφή. Άλλωστε, το γεγονός ότι δεν αναφέραμε την περιγραφή της απαίτησης και δεν απαιτείται από τη διακήρυξης και θεωρείται επουσιώδες, δεδομένου ότι στο συγκεκριμένο σημείο του Φύλλου Συμμόρφωσης δίνουμε σαφή απάντηση πλήρωσης της προδιαγραφής και παραπέμπουμε σε τεχνικό φυλλάδιο προς τεκμηρίωση της απάντησής μας. Άλλωστε και η επιτροπή αξιολόγησης και διενέργειας του διαγωνισμού προφανώς και είδε την πλήρωση της προδιαγραφής στο Φύλλο Συμμόρφωσης και δεν θεώρησε απαραίτητο να μας καλέσει σε διευκρίνιση ως όφειλε στην περίπτωση που υπήρχε κάποιο εξόφθαλμο λάθος ή κάποια παράλειψη, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει. Δεδομένων των ως άνω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθότι δεν αποδεικνύεται κανένα σφάλμα κατά τη συμπλήρωση του Πίνακα Συμμόρφωσης της εταιρίας μας και την τεκμηρίωση με παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια.

3ος λόγος προσφυγής: Στον 3ο λόγο προσφυγής της η εταιρία ... υποστηρίζει ότι υπάρχει ασάφεια στο Φύλλο Συμμόρφωσης της εταιρίας μας ως προς το προσφερόμενο μηχάνημα. Παραπέμπει μάλιστα σε δύο προδιαγραφές όπου εκ παραδρομής έχουμε αναγράψει το μοντέλο ... go.All και όχι το ... go.ur, το οποίο και είναι το προσφερόμενο από εμάς μηχάνημα. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημάνουμε ότι τόσο το προσφερόμενο ... go.ur όσο και το ... go.All είναι μηχανήματα της ίδιας σειράς μοντέλων, δηλαδή της «... go ». Όπως αναφέραμε και ανωτέρω, η αναγραφή ... go.All, στις δύο παραπάνω προδιαγραφές έγινε εκ παραδρομής και είναι δεδομένο ότι δε δημιούργησε καμία ασάφεια ως προς το προσφερόμενο μηχάνημα διότι σε όλες τις υπόλοιπες προδιαγραφές του Φύλλου Συμμόρφωσης αναφέρουμε το μοντέλο

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

... go.ur! Γίνεται αντιληπτό επομένως ότι εσκεμμένα η προσφεύγουσα εντόπισε δύο σημεία του Πίνακα Συμμόρφωσής μας προκειμένου παραπλανητικά να επικαλεστεί δήθεν ασάφεια της προσφοράς μας. Επιπροσθέτως, το προσφερόμενο μοντέλο από την εταιρία μας προκύπτει και απ' όλα τα «συνοδευτικά» έγγραφα της προσφοράς μας. Πρώτον, το «Prospectus No1» (ΣΧΕΤ. 2) στο οποίο παραπέμπουμε για τεκμηρίωση των απαντήσεων που δίνουμε στο Φύλλο Συμμόρφωσης αφορά το ... go.ur: Επιπλέον, ακόμα και στις δύο αυτές προδιαγραφές (11.8 & 11.10), που όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αναφέραμε το μοντέλο ... go.All, ουσιαστικά παραπέμπουμε και πάλι σε τεχνικό φυλλάδιο που αφορά το μοντέλο ... go.ur, όπως φαίνεται και στο κάτωθι απόσπασμα: ( παρατίθενται πλείστα όσα σημεία της προσφοράς που αναφέρεται στο ... go.ur, Λαμβανομένων των ως άνω, καθίσταται σαφές ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας μοντέλο είναι το ... go.ur. Η εκ παραδρομής αναφορά του μοντέλου ... go.All ουδεμία ασάφεια δημιούργησε στην επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, διότι σε όλες τις υπόλοιπες απαντήσεις που δίνουμε στο Φύλλο Συμμόρφωσης αναφέρουμε το ... go.ur ως προσφερόμενο μοντέλο.

17. Επειδή ο προσφεύγων με το από 05.07.2021 εμπροθέσμως κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και όσα αναφέρονται στην παρέμβαση της εταιρείας ... επαγόμεστε τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί στις απόψεις της ότι η προσφορά της εταιρείας ..., παρουσιάζει «...μικρές αποκλίσεις ή παραλείψεις κυρίως τυπικές...». Μολονότι η αναθέτουσα αναφέρεται και στις δύο προσφορές, αποκλίσεις και παραλείψεις τυπικές υπάρχουν μόνο στην προσφορά της εταιρείας ..., η οποία παρέλειψε να απαντήσει σε μια προδιαγραφή και προσέφερε ένα σύστημα πολύ μικρότερης απόδοσης από τη ζητούμενη. Ειδικότερα: ( παραθέτει ισχυρισμούς επί του εννόμου συμφέροντος του) και ισχυρίζεται «Κατά τα ανωτέρω με έννομο συμφέρον η εταιρεία μας προέβαλε αιτιάσεις κατά της προσφοράς της εταιρείας ... και η προσφυγή μας είναι νομικά παραδεκτή και βάσιμη και πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσία. Α. Απόδοση γεννήτριας Η εταιρεία ... είχε ζητήσει διευκρίνιση για την προδιαγραφή αυτή, προσπαθώντας να αποσπάσει διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή ότι αρκεί και ισοδύναμη

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

ισχύς της γεννήτριας. Η αναθέτουσα αρχή ρητώς διευκρίνισε ότι απαιτεί ονομαστική τιμή και όχι ισοδύναμη όπως στις προδιαγραφές 5.1 και 5.2. Πέραν αυτού η απόκρυψη από την εταιρεία ... στην προσφορά της ότι προσφέρει ισοδύναμη τιμή και όχι ονομαστική, αποτελεί αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της, έχει παρασυρθεί από την απόκρυψη του γεγονότος ότι η προσφερόμενη γεννήτρια έχει ονομαστική τιμή 32kW (το οποίο συνομολογεί η εταιρεία ... στην παρέμβασή της) και παρανόμως δεν απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ....

B. Παράλειψη απάντησης στην προδιαγραφή «Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση.  $\geq 16$

Η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε στον ισχυρισμό μας ότι η εταιρεία ... «ξέχασε» ΣΤΟ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ να απαντήσει σε μια προδιαγραφή, η οποία ζητείται επί ποινή απορρίψεως από την διακήρυξη του διαγωνισμού. Στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή απαντάει ότι η εταιρεία ... έχει καταθέσει Υπεύθυνη δήλωση ότι καλύπτει την προδιαγραφή! Είναι προφανές ότι η μη απάντηση στον Πίνακα/Φύλλο συμμόρφωσης στην σχετική προδιαγραφή καθιστά την προσφορά της εταιρείας απορριπτέα αφού κατ' άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης η προσφορά της δεν υποβλήθηκε «με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)». Όπως έχει κριθεί από την αρχή σας (ΑΕΠΠ 424/2021) «Από τα ανωτέρω άρθρα της Διακήρυξης και των όρων αυτής, καθώς και από την επισκόπηση του υποβληθέντος φύλλου συμμόρφωσης της προσφεύγουσας εταιρείας προκύπτει ότι δεν συμπεριλήφθηκε σε αυτό η τεχνική προδιαγραφή «Μελέτη καρδιακής λειτουργίας» και επομένως δεν δόθηκε ούτε απάντηση ούτε σχετική παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια κλπ. Η παράλειψη αυτή της προσφεύγουσας παραβίασε τους όρους της άνω Διακήρυξης, τιθέμενους επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή διότι η έλλειψη της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής στο φύλλο συμμόρφωσής της προσφεύγουσας συνιστά παραβίαση όρου της άνω Διακήρυξης, τιθέμενου επί ποινή αποκλεισμού διότι αφορά τεχνική προδιαγραφή που δεν την επικαλέστηκε η προσφεύγουσα (έστω και κατ' επανάληψη της προδιαγραφής του πλήρους καρδιολογικού πακέτου), καίτοι η Διακήρυξη την απαιτούσε.»

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

Κατά τα ανωτέρω η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί. .  
**ΑΣΑΦΕΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ** Η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε στον σχετικό ισχυρισμό μας ότι υφίσταται προφανής ασάφεια για το προσφερόμενο σύστημα, αλλά απαντά ότι «κατά υπεύθυνη δήλωση» της εταιρείας ο προσφερόμενος αξονικός ...πληροί όλες τις προδιαγραφές. Στο σχετικό λόγο προσφυγής μας όμως αναφέραμε ότι η εταιρεία ... σε άλλα σημεία της προσφοράς της προσέφερε το μοντέλο ... go.UP και σε πολλά άλλα (και όχι μόνο σε ένα) το σύστημα Sonatom go.All. Κατά τα ανωτέρω η προσφορά της εταιρείας ... τυγχάνει απορριπτέα και για το λόγο αυτό».

18. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται : «1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 15η/12/2020 και ώρα 14.00. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) την ημέρα 21η-12-2020 και ώρα 11.00.

2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημερολογιακές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές Προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I 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, όπως αναλυτικά αναφέρονται παρακάτω.

Επιπλέον θα πρέπει να υποβληθεί το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος IV υπογεγραμμένο από τον Νόμιμο Εκπρόσωπο του Οικονομικού Φορέα Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή Δ/ντα Σύμβουλο ή Διαχειριστή κλπ ή ειδικά εξουσιοδοτημένου εκπρόσωπό τους).

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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ....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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ....η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβαση.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης, Τεχνικές Προδιαγραφές.... ΜΕΡΟΣ Γ: α) ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ .... 2. ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΩΣ, ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΚΛΠ..2.1. Όλα τα σχετικά συνυποβαλλόμενα, με την προσφορά στοιχεία, από τους «συμμετέχοντες», και

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

κύρια τα στοιχεία τα οποία κρίνονται, όπως τεχνική περιγραφή, γενικοί-ειδικοί όροι, **φύλλο συμμόρφωσης**, πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις για το εξειδικευμένο τεχνικό ή εκπαιδευτικό προσωπικό, εξασφάλιση μακρόχρονης παροχής ανταλλακτικών ή αναλωσίμων μονοπωλιακού χαρακτήρα, εξασφάλιση μακρόχρονης παροχής υπηρεσιών, εγκατάστασης, *service*, εκπαίδευσης κλπ.....

### ΤΜΗΜΑ 8. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΑΞΟΝΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ

ΓΕΝΙΚΑ Το σύστημα Αξονικής Τομογραφίας να είναι καινούριο, αμεταχείριστο.....

Γεννήτρια Ακτίνων Χ Απόδοση γεννήτριας, kW  $\geq 50$

.....*Helical/ spiral* ελικοειδή Να διαθέτει στη βασική σύνθεση

Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση  $\geq 16$  *Axial*

-απλή συμβατική λήψη Να διαθέτει στη βασική σύνθεση Αριθμός ταυτόχρονων τομών σε *axial* σάρωση  $\geq 16$  ....

### ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ....

Διευκρινίσεις:

1. Επισημαίνεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται.
2. Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους προσφέροντες στοιχεία κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών.
3. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί οποιοσδήποτε όρος του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, τότε η απάντηση θεωρείται αρνητική.
4. Σε περίπτωση που οποιαδήποτε, από τις ανωτέρω αναφερόμενες στους επισυναπτόμενους πίνακες υποχρεώσεις, δεν καλύπτεται, η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

19. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές θεωρούνται στο σύνολο τους απαράβατοι όροι της διακήρυξης (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

20. 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). 20. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

21. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

22. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, περιλαμβάνοντας ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα (βλ. άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης). ομοίως απαιτείται η συμπλήρωση και υποβολή του Φύλλου Συμμόρφωσης του Παραρτήματος IV αλλά και όπως διευκρινίσθηκε με το με αρ. πρωτ. 16846/08.12.2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής «*Θα πρέπει να υποβληθεί ξεχωριστό αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης για κάθε είδος-τμήμα – ηλεκτρονικό διαγωνισμό ανάλογο με τις προδιαγραφές του*». Περαιτέρω, στο εν λόγω Παράρτημα ρητά αναφέρεται στο πλαίσιο σχετικών διευκρινήσεων, ότι «*είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται*» (1) , αλλά και ότι «*3. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί οποιοσδήποτε όρος του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, τότε η απάντηση θεωρείται αρνητική*», ωστόσο δεν προβλέπεται ότι η προσφορά απορρίπτεται παρά μόνο τούτο επέρχεται εφόσον «*οποιαδήποτε, από τις .....αναφερόμενες στους επισυναπτόμενους πίνακες υποχρεώσεις, δεν καλύπτεται, η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη*». Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης που δεσμεύει το σύνολο των μετεχόντων και την αναθέτουσα αρχή, κατά τη συμπλήρωση του πίνακα συμμόρφωσης, η μη απάντηση θεωρείται αρνητική

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

παρά ταύτα εξ αυτού του λόγου η προσφορά δεν απορρίπτεται παρά μόνο στην περίπτωση που δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η **επί της ουσίας** πλήρωση της οικείας προδιαγραφής.

23. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερθέντων στην προηγούμενη σκέψη οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος όπως αναφέρονται στο 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι, γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και τούτο διότι ο αριθμός των ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση περιλήφθηκε από τον παρεμβαίνοντα, με τις οικείες παραπομπές στα prospectus, στην προδιαγραφή που αφορά **ομοίως** στην ελικοειδή σάρωση και συγκεκριμένα στον «Χρόνο συνεχούς ελικοειδούς σάρωσης, sec» όπου ρητά ο τελευταίος αναφέρει ότι «ο αριθμός ταυτόχρονων τομών σε ελικοειδή σάρωση είναι **32 τομές** σε μία περιστροφή 360<sup>ο</sup>». Άλλωστε αφενός ούτε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν πληρούται η οικεία προδιαγραφή, περίπτωση για την οποία ρητά προβλέπεται από την διακήρυξη, απόρριψη της προσφοράς, αφετέρου, κατά τους όρους της διακήρυξης προβλέπονται ρητά και ΕΙΔΙΚΑ οι περιπτώσεις απόρριψης, ακόμη δηλαδή και στην περίπτωση που συντρέχει ταυτόχρονα η γενική ποινή απόρριψης της προσφοράς βάσει του άρθρου 2.4.6 περ. α που επικαλείται ο προσφεύγων, στην εξειδίκευση της στο Παράρτημα IV δεν προβλέπεται για το λόγο αυτό απόρριψη της προσφοράς. Συνεπώς, ο οικείος λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, ομοίως απορριπτέοι είναι και ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί υποβολής Υπεύθυνης Δήλωσης (ΥΔ) καθόσον ουδόλως η ΥΔ κατά τους όρους της διακήρυξης δύναται να υποκαταστήσει τις απαιτήσεις που η ίδια έθεσε περί υποβολής του Φύλλου Συμμόρφωσης.

24. Επειδή αναφορικά με τον 3<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής περί ασάφειας της προσφοράς του παρεμβαίνοντος η οποία πρέπει να άγει σε απόρριψη της προσφοράς του, κρίνεται ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ.5 ν. 4412.2016 στο οποίο ρητά παραπέμπει η διακήρυξη στο άρθρο 3.1.1 και τούτο διότι σε περίπτωση ασάφειας η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να παράσχει στον προσφέροντα τη δυνατότητα παροχής διευκρινήσεων, ο ίδιος άλλωστε ο προσφεύγων ακριβώς αυτό επικαλείται ότι υφίσταται ασάφεια, η οποία εν προκειμένω είναι δεκτική

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

διευκρινίσεων, και τούτο διότι σε πλείστα όσα σημεία της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αναφέρεται το προσφερόμενο εκ μέρους του τελευταίου μηχάνημα ... go.ur. πλην δύο αναφορών που αναφέρεται στο ... go.All.

25. Επειδή αναφορικά με τον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής, κατ' αρχήν ουδόλως αναφέρεται στη διακήρυξη εάν απαιτείται η ισχύς να είναι ονομαστική ή ισοδύναμη, ζητείται απλά η *Γεννήτρια Ακτίνων Χ να έχει απόδοση kW ≥50*. Ωστόσο, σε έτερες προδιαγραφές του ίδιου τμήματος και συγκεκριμένα για την ακτινολογική λυχνία τόσο στη θερμοχωρητικότητα ανόδου όσο και στην θερμοαπαγωγή ανόδου τίθεται η απαιτούμενη τιμή και εντός παρενθέσεως ρητά αναφέρεται *«( ή άλλης ισοδύναμης απόδοσης)»*. Ακριβώς η εν λόγω απαίτηση αποτέλεσε εκ μέρους του ήδη παρεμβαίνοντος διευκρινιστικό ερώτημα από 03.12.2020 ως εξής *«11.....Όπως προκύπτει από τις παραπάνω (και συγκεκριμένα από τις επισημάνσεις μας) είναι προφανές πως οι προδιαγραφές περιγράφουν ένα νέας γενιάς σύστημα στο οποίο είναι αποδεκτές οι ισοδύναμες τεχνολογίες. Παραδόξως όμως στην προδιαγραφή της απόδοσης της γεννήτριας δεν διευκρινίζεται η αποδοχή αυτών των τεχνολογιών γεγονός που θεωρούμε αυτονόητο δεδομένης της αποδοχής αυτών των τεχνολογιών σε όλα τα άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά που σχετίζονται άμεσα με την απόδοση της γεννήτριας (mA γεννητριας, θερμοχωρητικότητα λυχνίας, θερμοαπαγωγή λυχνίας κλπ).*

*Ως εκ τούτου, για την αποφυγή παρερμηνειών αλλά και για την δυνατότητα συμμετοχής της εταιρείας μας στον διαγωνισμό παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν η προδιαγραφή απόδοσης γεννήτριας αναφέρεται/αποδέχεται και σε ισοδύναμες τιμές με την κατάθεση σχετικής βιβλιογραφίας».*

Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής με το με αρ. πρωτ. 16850/08.12.2020 έγγραφο της έχει ως εξής:” **«Όσον αφορά την προδιαγραφή στην ενότητα Γεννήτρια Ακτίνων Χ του ΤΜΗΜΑΤΟΣ 8- ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ και ειδικότερα στην απόδοση της γεννήτριας η προδιαγραφή δεν επιδέχεται καμία μεταβολή».**

26. Επειδή, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Όπως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς περί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και **εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται** (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/20130)].

27. Επειδή, εν προκειμένω το οικείο ερώτημα κατατέθηκε εμπροθέσμως και νομίμως στις 03.12.2020 ( βλ. άρ. 2.1.3 της διακήρυξης), ήτοι 12 ημερολογιακές ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, η οποία ορίσθηκε στις 15.12.2020, ομοίως νομίμως παρασχέθηκε η σχετική διευκρίνιση ( 08.12.2020) από την αναθέτουσα αρχή, αναρτήθηκε δε τόσο στην πρώτη σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όσο και στην «επικοινωνία». Καθίσταται δε σαφές στο μέσο επιμελή υποψήφιο, ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή δεν αποδέχεται τυχόν ισοδύναμες λύσεις για την επίμαχη προδιαγραφή αλλά ζητά ονομαστική τιμή, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επομένως, ο 1<sup>ος</sup> λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, οι οποίοι προβάλλονται καταρχήν απαραδέκτως και τούτο διότι δεν αμφισβήτησε επικαίρως την επίμαχη προδιαγραφή ασκώντας προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια να

## Αριθμός απόφασης:1293/2021

υποβάλει την προσφορά του με επιφύλαξη, είναι και αβάσιμοι κατά τα ως άνω. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί αναληθούς δήλωσης εκ μέρους του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι και τούτο διότι ουδέποτε απέκρυψε ο παρεμβαίνων ότι η προσφερόμενη τιμή των 80kW είναι ισοδύναμη χάρη στο λογισμικό Safire και ότι η ονομαστική τιμή είναι 32KW. Συνεπώς, η προσφορά του παρεμβαίνοντος μη νομίμως έγινε δεκτή κατά παράβαση της οικείας προδιαγραφής βάση του άρθρου 2.4.6 περ. η ως αποκλίνουσα από τις τεχνικές προδιαγραφές.

28. Επειδή, δεν έγινε δεκτή η εισήγηση περί απόρριψης της προσφυγής ως απαράδεκτης λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, όπερ το βάσιμο εκρίθηκε από την πλειοψηφία της σύνθεσης.

29. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

30. Επειδή κατ' ακολουθία πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε την 2 Αυγούστου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης:1293/2021**

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ**