

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 27^η Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1312/21-9-2020 της εταιρείας με την επωνυμία ***** , νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά της ***** όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ***** απόφαση, κατά το σκέλος που απέκλεισε την τεχνική προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 927,42 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, επί τη βάσει του προϋπολογισμού της της προμήθειας ποσού 185.483,87 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ***** , εκτύπωση του παραβόλου από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, και το από 17-9-2020 αποδεικτικό πληρωμής του παραβόλου στην ΕΤΕ).

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. **** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε *ΔΙΕΘΝΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ, ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΙΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ* «****. Η προκήρυξη απεστάλη την 14-4-2020 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας ΕΕ την 16-4-2020 με αριθμό Supplies - 177891-2020, και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 16-4-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. **** καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ****.

3. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ 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, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα με τη προσφορά της υπ' αριθ. ****, καθώς και έτεροι τρεις οικονομικοί φορείς.

5. Επειδή η Επιτροπή Παραλαβής, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 19-6-2020, 30-6-2020, 7-7-2020, 10-7-2020, και εξέδωσε το από 27-8-2020 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων έκρινε ότι «... Όσον αφορά την τεχνική προσφορά της εταιρείας ****, η επιτροπή παρατήρησε ότι σχετικά με τον ειδικό όρο 9 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ήτοι, «Να δοθεί αναλυτικός δεσμευτικός Πίνακας Κόστους, ο οποίος να αναφέρει το ετήσιο κόστος συντήρησης, με πλήρη κάλυψη ανταλλακτικών, ακτινολογικών λυχνιών, ανιχνευτών και κεφαλών υπερηχοτομογράφου, ανά έτος και για οκτώ (8) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας. Το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος.», η εταιρεία, τόσο στο φύλλο συμμόρφωσης όσο και στην υπεύθυνη δήλωσή της σχετικά με

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

τον συγκεκριμένο όρο, αναγράφει: «Συνημμένο στην οικονομική προσφορά θα βρείτε αναλυτικό δεσμευτικό Πίνακα Κόστους, ο οποίος αναφέρει το ετήσιο κόστος συντήρησης, με πλήρη κάλυψη ανταλλακτικών, ακτινολογικών λυχνιών, ανιχνευτών, ανά έτος και για πέντε (5) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας.» Ουσιαστικά, δεν υπάρχει δέσμευση της εταιρείας σχετικά με το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος. Η εταιρεία, παραπέμπει σε συνημμένο πίνακα της οικονομικής της προσφοράς ο οποίος στην παρούσα φάση του διαγωνισμού δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί από την επιτροπή και να διαπιστωθεί η συμμόρφωσή του με τον ειδικό όρο 9 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Ως εκ τούτου η επιτροπή κρίνει ότι δεν πληρείται από την τεχνική προσφορά της εταιρείας ***** ο ειδικός όρος 9 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης...». Περαιτέρω η Επιτροπή έκρινε απορριπτέες επίσης δύο τεχνικές προσφορές και μόνη αποδεκτή την τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα *****, την οποία βαθμολόγησε σύμφωνα με τα σταθμισμένα κριτήρια της διακήρυξης.

6. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής με αριθ. πρωτ. *****, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό (σκέψη 5). Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένο και συνημμένο το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 5), κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 10-9-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*).

7. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 18-9-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την προσφεύγουσα, 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.

8. Επειδή την 21-9-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας*.

9. Επειδή την 24-9-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ μέσω της *επικοινωνίας*, το με αριθ. πρωτ. ***** έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ αυθημερόν, και προς την προσφεύγουσα σύμφωνα με τον νόμο.

10. Επειδή την 24-9-2020, η αναθέτουσα αρχή μέσω της *επικοινωνίας* ανακοίνωσε προς όλους τους συμμετέχοντες ότι *αναστέλεται η πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού κατόπιν της υποβολής προδικαστικών προσφυγών και μέχρι την οριστική έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ*.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1568/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

12. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της τεχνικής της προσφοράς, και την συμμετοχή της στη συνέχιση της διαδικασίας.

13. Επειδή η προσφεύγουσα, με το μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές της διαφάνειας, ισότητας, τυπικότητας, τον ειδικό όρο 9 του Παραρτήματος Ι, τον όρο 2.4.3.2, 2.4.6 της διακήρυξης, το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 αναφέρει ότι : *«...Από τη γραμματική διατύπωση του ειδικού όρου 9 της Διακήρυξης, δεν προέκυπτε, πολλώ μάλλον, κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο η*

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

υποχρέωση των συμμετεχόντων να δεσμευτούν ρητώς, κατά τη σύνταξη της τεχνικής προσφορά τους, ότι «το ετήσιο κόστος συντήρησης δεν υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου τιμήματος», ήτοι να αναπαράγουν αυτολεξεί τη διατύπωση του ειδικού όρου 9 του Παραρτήματος Ι, εντός της τεχνικής προσφοράς, ιδίως διότι ο όρος αυτός περιγράφει τον τρόπο κατάστρωσης της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων και τα στοιχεία που πρέπει να διαθέτει και να πληροί, ήτοι, αφορά εν συνόλω το πώς θα πρέπει να συνταχθεί η οικονομική προσφορά τους. Η εταιρεία μας, όπως και κάθε καλόπιστος συμμετέχων εξέλαβε τον όρο αυτό του Παραρτήματος Ι ως υπόδειξη για το πώς θα καταρτίσει την οικονομική προσφορά της, η οποία υπόδειξη, πιθανότατα εκ παραδρομής, όπως ερμηνεύσαμε κατά την ανάγνωση της Διακήρυξης, συμπεριελήφθη σε εσφαλμένο Κεφάλαιο αυτής. Από την ανάγνωση του εν λόγω όρου αντιληφθήκαμε, καλοπίστως, ότι πρέπει να συμπεριλάβουμε στην οικονομική προσφορά μας Δεσμευτικό Πίνακα Κόστους για την περίοδο συντήρησης καθώς και να μεριμνήσουμε κατά την κατάστρωση του Πίνακα αυτού, ώστε το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος. Ουδόλως αντιληφθήκαμε ότι οφείλαμε να συμπεριλάβουμε στην τεχνική προσφορά μας πανηγυρική δήλωση ότι έτσι θα καταστρώσουμε την οικονομική προσφορά μας και ότι θα τηρήσουμε τον εν λόγω όρο, η τήρηση του οποίου άλλωστε θα αποκαλύπτετο μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μας οπότε και θα ακολουθούσαν δύο σενάρια : ή η προσφορά της θα ήτο σύμφωνη με τον όρο, οπότε θα κρινόταν αποδεκτή ή δεν θα ήταν σύμφωνη με τον όρο αυτό, οπότε θα κρινόταν απορριπτέα. Άλλοις λόγοις, με το συγκεκριμένο εδάφιο, γίνεται απλώς μνεία ενός ανώτατου ποσοστού που πρέπει να ληφθεί υπόψη από τους διαγωνιζόμενους κατά τη σύνταξη της οικονομικής τους προσφοράς, ώστε αυτή να είναι παραδεκτή και προσήκουσα, χωρίς να υπάρχει σημείο της Διακήρυξης, που να αναφέρει ότι στο στάδιο της σύνταξης της τεχνικής προσφοράς !!! ο συμμετέχων θα δεσμευθεί πανηγυρικά ότι θα συμμορφωθεί με τον όρο που αφορά την κατάστρωση της οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, η εκάστοτε απαίτηση της Διακήρυξης για δέσμευση του προσφέροντα ως προς τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά στοπ φύλλο συμμόρφωσης κλπ), έχει τη ratio να

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

διασφαλίσει η Αναθέτουσα Αρχή ότι μετά την συμβασιοποίηση ο ανάδοχος δεν θα προμηθεύσει άλλο προϊόν από εκείνο για το οποίο έχει ρητώς δεσμευθεί. Εν προκειμένω όμως ποιά η ratio του πρόωρου αποκλεισμού της Εταιρείας μας, για ζήτημα που η Αναθέτουσα Αρχή, θα διακρίβωνε ευθύς μόλις θα άνοιγε την οικονομική προσφορά μας, δηλαδή, πριν τη συμβασιοποίηση του έργου. Με άλλα λόγια, γιατί δεν ανέμεινε η Αναθέτουσα Αρχή να μας αποκλείσει, αν διακρίβωνε ότι παραβήκαμε αυτόν τον όρο κατά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αλλά έσπευσε να μας αποκλείσει πρόωρα, χωρίς μάλιστα από τη διατύπωση της Διακήρυξης, την απλή ανάγνωση και την ερμηνεία της να προέκυπτε όρος με σαφήνεια διατυπωμένος, περί της υποχρεωτικής δήλωσης της κάλυψης της εν λόγω απαίτησης στο στάδιο των τεχνικών προδιαγραφών Εξάλλου και ο γενικός όρος 2.4.3.2 της Διακήρυξης περί της τεχνικής προσφοράς αναφέρει : «Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι, 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...». Από την εν λόγω διατύπωση συνάγεται ότι η τεχνική προσφορά περιγράφει πώς οι τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές της Διακήρυξης πληρούνται. Δεν μπορεί όμως να συναχθεί και μάλιστα να αποτελέσει και λόγο αποκλεισμού, η μη περιγραφή στοιχείο του κόστους που αφορά την οικονομική προσφορά, θα πρέπει να συμπεριληφθεί σε αυτή και να αξιολογηθεί άλλωστε σε αυτό το σημείο και όχι κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προδιαγραφών. Εξετάζοντας δε και συστηματικά τον συγκεκριμένο όρο, θα έπρεπε να θεωρηθεί τουλάχιστον άστοχη η ένταξη του στην ενότητα των Τεχνικών Προδιαγραφών, καθώς για λόγους σεβασμού της αρχής της μυστικότητας, οι συμμετέχοντες δεν μπορούν να συμπεριλαμβάνουν στις τεχνικές τους προσφορές στοιχεία που μαρτυρούν λεπτομέρειες της οικονομικής τους προσφοράς. Αν, λοιπόν, γινόταν δεκτό ότι πράγματι οι συμμετέχοντες όφειλαν να δεσμευτούν και ως προς τη μη υπέρβαση του εν λόγω ποσοστού κατά το

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

στάδιο της υποβολής της τεχνικής τους προσφοράς, θα παραβιάζονταν τόσο η αυστηρά τυπική διαδικασία του διαγωνισμού, που επιβάλλει τον απόλυτα διακριτό χαρακτήρα των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, όσο και η γενική αρχή της μυστικότητας των υποβαλλόμενων οικονομικών προσφορών που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, και η οποία ούτως θα καθίστατο άνευ ουσίας» (ΕΛΣυν σκέψη 10, στην Πράξη (ΣΤ΄ Κλιμάκιο) 133/2017). Επιπροσθέτως η Εταιρεία μας, με την από 12.06.2020 σχετική Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της Διακήρυξης (Σχετικό 1) , εγγυάται ανεπιφύλακτα ότι αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης, ήτοι και τον εν λόγω ειδικό όρο υπ' αρ. 9.. Ειδικότερα, η εκ των υστέρων, ήτοι μετά την υποβολή των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, αβάσιμη ερμηνεία, κατά το σκεπτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ότι στις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων πρέπει να δηλώνεται ρητώς ότι «η εταιρεία δεσμεύεται σχετικά με το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος» , θα πρέπει να θεωρηθεί μη νόμιμη, καθώς απαραδέκτως τροποποιεί ουσιώδεις διατάξεις της διακήρυξης και συγκεκριμένα του ειδικού όρου 9 αυτής και κατ' επέκταση αντιβαίνει στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.. Σε κάθε περίπτωση, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η Επιτροπή, εφόσον θεώρησε ότι η προσφορά μας πάσχει από σχετική ασάφεια αναφορικά με την μη υπέρβαση του 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος ως προς το ετήσιο κόστος συντήρησης μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, ήτοι της δημιουργήθηκε σχετική αμφιβολία, ενόψει και του ότι ο όρος αυτός απαραδέκτως συμπεριελήφθη σε άλλο κεφάλαιο της Διακήρυξης από αυτό που αφορά την κατάστρωση της οικονομικής προσφοράς και άρα ευλόγως θα μπορούσε να εκληφθεί ότι δημιουργήθηκε σύγχυση ως προς το χρόνο αξιολόγησης και διακρίβωσης της πλήρωσής του, όφειλε να ζητήσει από την Εταιρεία μας την παροχή διευκρινήσεων σχετικά με την πλήρωση του εν λόγω ειδικού όρου...Στην προκειμένη περίπτωση, η απαίτηση το ετήσιο κόστος συντήρησης να μην ξεπερνά το πθέμενο ποσοστό (10%) της τιμής του προσφερόμενου τιμήματος δεν τίθεται σαν υποχρέωση, ως προελέχθη, αλλά

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

σαν οδηγία προς τους διαγωνιζόμενους για την κατάστρωσή της οικονομικής προσφοράς τους. Πολλώ δε μάλλον, από τη γραμματική διατύπωση του εν λόγω ειδικού όρου δεν προκύπτει η υποχρέωση ρητής δήλωσης από τους διαγωνιζόμενους περί μη υπέρβασης του ως άνω τιθέμενου ποσοστού, με συνέπεια, η μη αναγραφή στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι «Το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) δεν υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος» να μην αποτελεί έλλειψη ή ασάφεια που δεν μπορεί να συμπληρωθεί ή διορθωθεί εκ των υστέρων. Από τα αμέσως ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι, δεδομένου πως τόσο με το Φύλλο Συμμόρφωσης το οποίο είχαμε καταθέσει (Σχετικό 2), όσο και με τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση που υποβάλλαμε στην Αναθέτουσα προέκυπτε σαφώς ότι είχαμε συμπεριλάβει στην οικονομική μας προσφορά τον απαιτούμενο αναλυτικό δεσμευτικό Πίνακα Κόστους σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, η αρμόδια Επιτροπή όφειλε να μας καλέσει να διευκρινίσουμε ότι, επιπλέον, και το ετήσιο κόστος συντήρησης που έχουμε συμπεριλάβει στην οικονομική μας προσφορά «δεν υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος» και να μην απορρίψει δίχως άλλο την τεχνική μας προσφορά ή να αναμείνει να το διακριβώσει κατά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και πάντως όχι να μας αποκλείσει εξ αυτού του λόγου. Σε κάθε περίπτωση και προς αποσαφήνιση πάσης αμφιβολίας, με την παρούσα δηλώνουμε ρητώς ότι η Εταιρεία μας έχει καλύψει και τον εν λόγω όρο στην οικονομική προσφορά της, ήτοι Το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) ΔΕΝ υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος προς τούτο δε προσκομίζουμε υπεύθυνη δήλωση της Εταιρείας μας. (Σχετικό 3). Καταληκτικά και σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα αμέσως ανωτέρω, παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε δια της προσβαλλομένης με την παρούσα απόφασης η τεχνική προσφορά της Εταιρείας μας και κατά συνέπεια, η εν λόγω απόφαση του Διοικητική της ***** πρέπει να απορριφθεί κατά το σκέλος που απέκλεισε την Εταιρείας μας από τη διαγωνιστική διαδικασία ..»

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής ότι: « ... Ουσιαστικά, δεν υπάρχει δέσμευση της εταιρείας σχετικά με το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος. Η εταιρεία, παραπέμπει σε συνημμένο πίνακα της οικονομικής της προσφοράς ο οποίος στην παρούσα φάση του διαγωνισμού δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί από την επιτροπή και να διαπιστωθεί η συμμόρφωσή του με τον ειδικό όρο 9 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Ο συγκεκριμένος όρος είναι σαφώς διατυπωμένος στο παράρτημα των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, έχει τεθεί ρητώς, δεν έχει ανακρίβειες και δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας. Οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να απαντήσουν ρητώς ότι δεσμεύονται, το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος, όπως έπραξαν και με τους υπόλοιπους όρους των τεχνικών προδιαγραφών. Ο συγκεκριμένος όρος αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των τεχνικών προδιαγραφών, με την ένδειξη ότι απαιτείται απάντηση από τον προμηθευτή και σε κανένα σημείο δεν υπάρχει διάκριση του όρου αυτού ως οδηγία σύνταξης της οικονομικής προσφοράς. Αν οι οικονομικοί φορείς θεωρούσαν ότι απαραδέκτως συμπεριελήφθη στο κεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης θα έπρεπε να είχαν προσφύγει κατά της Διακήρυξης του διαγωνισμού. Επίσης, ο συγκεκριμένος όρος, ουδόλως θα αποκάλυπτε στοιχεία της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων καθώς δεν ζητείται ο ορισμός του ποσοστού του ετήσιου κόστους συντήρησης αλλά η δέσμευση ότι αυτό δε θα υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος. Η επιτροπή δεν θεώρησε τη μη κάλυψη του συγκεκριμένου όρου ως ασάφεια που χρήζει διευκρίνισης. Επιπλέον, ως όρος των τεχνικών προδιαγραφών δεν θα μπορούσε να επαναξιολογηθεί κατά το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης και να απορριφθεί η οποιαδήποτε προσφορά που δεν τον τηρούσε...»

15. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....»

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, .. καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ... ιε) το κριτήριο ανάθεσης,... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά .. των υπηρεσιών ή των αγαθών Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία .. παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών .. 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...»

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «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 απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

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 ...»

20. Επειδή στο άρθρο 94 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται 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 στο άρθ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

22. Επειδή στη διακήρυξη προβλέπεται ότι «..2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο 8 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr , του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ...2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης.. 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών.. 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

νομοθεσίας και την παρούσα... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» .. 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 με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.. 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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,.. θ) 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 σύμβασης... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικείμενου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ.. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ.. 9. Να δοθεί αναλυτικός δεσμευτικός Πίνακας Κόστους, ο οποίος να αναφέρει το ετήσιο κόστος συντήρησης, με πλήρη κάλυψη ανταλλακτικών, ακτινολογικών λυχνιών, ανιχνευτών και

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

κεφαλών υπερηχοτομογράφου, ανά έτος και για οκτώ (8) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας. Το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος... »

23. 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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), 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, 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, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

24. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

25. 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 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*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

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 (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 (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).

27. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006).

28. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

29. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

30. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ'

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ)).

31. Επειδή ως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την προσβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 5 και 6), τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής (σκέψη 14) και ομολογείται στην προσφυγή (σκέψη 13), η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά οποιοδήποτε στοιχείο ή έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς με την ειδική τεχνική προδιαγραφή 9, του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης : *Το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος.* Η επίμαχη απαίτηση συνιστά σαφώς και ρητώς σύμφωνα με την διακήρυξη τεχνική προδιαγραφή, βρίσκεται ενταγμένη στο *ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικειμένου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ.. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ..* της διακήρυξης και αποτελεί ρητά ειδικό όρο των τεχνικών προδιαγραφών. Σύμφωνα δε με τους όρους 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.3.2, όλοι οι όροι του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης -μεταξύ των οποίων και ο επίμαχος ειδικός όρος 9- αποτελούν τεχνικές προδιαγραφές όρους και απαιτήσεις με τους οποίους απαιτείται να συμμορφώνεται η τεχνική -και όχι η οικονομική- προσφορά. Προσαπαιτείται μάλιστα σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης να περιλαμβάνονται στην προσφορά *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.* Άλλως, και δη εφόσον ελλείπουν τα δικαιολογητικά αξιολόγησης της εκπλήρωσης -εν προκειμένω- της ειδικής τεχνικής προδιαγραφής 9, η τεχνική προσφορά πρέπει να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης (σκέψη 22). Για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος χωρίς έρεισμα στους όρους της διακήρυξης ο

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη ειδική τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περιγράφει τον τρόπο κατάστρωσης της οικονομικής προσφοράς, ότι καλοπίστως -και άρα συγγνωστά- εξέλαβε τον όρο αυτό του Παραρτήματος Ι ως υπόδειξη για το πώς θα καταρτίσει την οικονομική προσφορά. Ωστόσο όμως σαφώς σύμφωνα με την διακήρυξη ο επίμαχος όρος συμπεριελήφθη στις τεχνικές προδιαγραφές αποτελώντας ρητά ειδική τεχνική προδιαγραφή με αριθ. 9, η συμμόρφωση με την οποία επί ποινή αποκλεισμού οφείλεται να προκύπτει από στοιχεία υποβλητέα εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς. Εξ άλλου μάλιστα ούτε στον όρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της διακήρυξης, ούτε στο ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (σελ. 49 της διακήρυξης) διαλαμβάνεται οτιδήποτε περί του επίμαχου οκταετούς κόστους συντήρησης, το οποίο επομένως -κατά την διακήρυξη- δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής αλλά ρητώς στοιχείο της τεχνικής προσφοράς. Αλυσιτελώς δε παρατίθεται στην προσφυγή η υποκειμενική ερμηνεία της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής ως εκ παραδρομής (της αναθέτουσας αρχής) συμπεριληφθείσα στο κεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών και όχι στο ορθό -κατά την ίδια- κεφάλαιο της διακήρυξης περί την σύνταξη των οικονομικών προσφορών. Πολλώ δε μάλλον που η προσφεύγουσα αντί να ερμηνεύσει αφ' εαυτής την φερόμενη παραδρομή της αναθέτουσας αρχής, εδικαιούτο αλλά και εν προκειμένω όφειλε εφόσον αντελήφθη -ως ιστορεί- παραδρομή περί την σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών να αιτηθεί και να λάβει διευκρινήσεις από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης (σκέψη 22). Όμως αντίθετα, οψίμως με την προσφυγή και απαραδέκτως η προσφεύγουσα, προβαίνει σε καταλυτική ερμηνεία των ως άνω όρων της διακήρυξης, αμφισβητώντας την δεσμευτικότητα της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής 9, την οποία η ίδια θεωρεί απαραδέκτη και μη εφαρμοστέα τεχνική προδιαγραφή και την κατατάσσει σε όρο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς και όχι της τεχνικής προσφοράς παρά το σαφές και ρητό γράμμα της διακήρυξης. Όμως: 1) Έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπικαίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας -και εν

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

προκειμένω της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών- προβάλλεται λόγος, με τον οποίο αμφισβητείται πράξη προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού – και, εν προκειμένω, η διακήρυξη- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 1667/2011, 245/2011, 97/2011, 17/2018, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52), και ii) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει δεν χωρεί, εν προκειμένω, παρεμπίπτων έλεγχος των επίμαχων όρων της διακήρυξης, διότι σύμφωνα με τον νόμο *Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης*. Περαιτέρω είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη ειδική τεχνική προδιαγραφή δεν μπορεί να εφαρμοστεί διότι *για λόγους σεβασμού της αρχής της μυστικότητας, οι συμμετέχοντες δεν μπορούν να συμπεριλαμβάνουν στις τεχνικές τους προσφορές στοιχεία που μαρτυρούν λεπτομέρειες της οικονομικής τους προσφοράς*. Και τούτο ίδια επειδή η συμμόρφωση με την ειδική τεχνική προδιαγραφή 9 δεν παραβιάζει την μυστικότητα της οικονομικής προσφοράς καθόσον ούτε ζητείται να αποκαλυφθεί το ύψος -σε απόλυτο νούμερο- της οικονομικής προσφοράς, ούτε το ύψος -σε απόλυτο νούμερο- του κόστους συντήρησης, ουδέ καν το ακριβές ποσοστό του κόστους συντήρησης. Αντίθετα ζητείται ως τεχνική προδιαγραφή το κόστος της συντήρησης να μην υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το 10% της οικονομικής προσφοράς τηρουμένης της μυστικότητας της οικονομικής προσφοράς καθόσον ούτε το ύψος αυτής απαιτείται να αποκαλυφθεί κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας αλλά ούτε και το ύψος του -όποιοι- κόστους συντήρησης. Ειδικότερα σημειώνεται ότι εν προκειμένω η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείστηκε όχι λόγω μη συμμόρφωσης με το πρώτο εδάφιο της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής 9

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

σύμφωνα με το οποίο απαιτείται *Να δοθεί αναλυτικός δεσμευτικός Πίνακας Κόστους, ο οποίος να αναφέρει το ετήσιο κόστος συντήρησης, με πλήρη κάλυψη ανταλλακτικών, ακτινολογικών λυχνιών, ανιχνευτών και κεφαλών υπερηχοτομογράφου, ανά έτος και για οκτώ (8) έτη μετά την λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας.* Αλλά αντίθετα αποκλείστηκε διότι δεν προέκυψε συμμόρφωση με το δεύτερο εδάφιο της ειδικής τεχνικής προδιαγραφής 9 σύμφωνα με το οποίο *Το ετήσιο κόστος συντήρησης (μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας) να μην υπερβαίνει το 10% της τιμής του προσφερόμενου συστήματος.* Ήτοι αποκλείστηκε η τεχνική προσφορά λόγω μη αποδεδειγμένης συμμόρφωσης με τεχνική προδιαγραφή από την οποία δεν μπορεί να προκύψει το ποσόν της τιμής του προσφερόμενου συστήματος ήτοι του ύψους της οικονομικής προσφοράς. Και τούτο καθόσον, με το συγκεκριμένο δεύτερο εδάφιο του ειδικού τεχνικού όρου 9 ούτε ζητείται το ύψος του ετήσιου κόστους συντήρησης, ούτε άλλως τε δηλώθηκε στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας το ποσόν του κόστους συντήρησης, χωρίς τούτο να συνιστά λόγο απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς. Περαιτέρω είναι επίσης απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να κληθεί από την αναθέτουσα αρχή ώστε να συμπληρώσει το ελλείπον στοιχείο της τεχνικής της προσφοράς και δη δέσμευσή της περί του ανώτατου ποσοστού κόστους συντήρησης. Όμως, ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 σκέψη 21) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 28-30), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει και ορθά απέκλεισε την τεχνική προσφορά από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, διότι δεν προέκυψε συμμόρφωση της προσφοράς με την επίμαχη ειδική τεχνική προδιαγραφή 9, και δεν υπήρχε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να αποδεχθεί συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς εκ των υστέρων, διότι θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού της προσφοράς και δη στοιχείου συμμόρφωσης με τεχνική προδιαγραφή. Και τούτο γιατί, η έλλειψη του επίμαχου στοιχείου, που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού με τη διακήρυξη, συνιστά παράλειψη υποβολής αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτικό αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του νόμου, που αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως,

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, ενώ σε κάθε περίπτωση αποκλείεται η προσκόμιση στοιχείου ελλείποντος αλλά υποχρεωτικού επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, μεταγενεστέρως και δη προκειμένου να γίνει αποδεκτή η εξ αρχής αποκλειστέα προσφορά (ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Περαιτέρω είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι παραδεκτά δεσμεύεται ενώπιον της ΑΕΠΠ και παραδεκτά προσκομίζει στην παρούσα διαδικασία δέσμευσή της περί του ανώτατου ποσοστού κόστους συντήρησης. Και τούτο διότι η ΑΕΠΠ δεν είναι όργανο του διαγωνισμού ούτε αξιολογεί το πρώτον έγγραφο και τεχνικές προσφορές καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Ως δε συναφώς έχει κριθεί, η ΑΕΠΠ δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά (βλ. ΣΤΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, διότι ορθά η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 54, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 15-20), και τους όρους 2.4.3.2, 2.4.6, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικείμενου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ.. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ.. 9 της διακήρυξης (σκέψη 22), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της διαφάνειας και της τυπικότητας (σκέψεις 23-26), επειδή δεν απεδείχθη ότι η τεχνική προσφορά πληροί την τεθείσα ουσιώδη, απαραίτητη επί ποινή αποκλεισμού ειδική τεχνική προδιαγραφή 9 δεύτερο εδάφιο, περί του ανώτατου ποσοστού κόστους συντήρησης.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός Απόφασης: 1457/2020

34. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ