

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1524/29.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός .... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης της με αριθμ. ..../14.7.2021 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου (Θέμα ....) του Δ.Σ του .... (εφεξής «η προσβαλλομένη»), κατά το σκέλος αυτής με το οποίο: α) απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και β) έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», στο τμήμα 1 του διαγωνισμού και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης.

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 1.210,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

παράβολο με κωδικό ....., την από 27.07.2021 πληρωμή στη CITI BANK 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 1 της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή ποσού 241.935,48 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../2021 διακήρυξη διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού που αφορά αγορά (με υποχρέωση του προμηθευτή για τοποθέτηση και εγκατάσταση όπως αυτή αναφέρεται στους Ειδικούς Όρους των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας) ιατροτεχνολογικών ειδών, μεταξύ των οποίων ενός αξονικού τομογράφου 16T 33115200-1, προυπολογιζόμενης δαπάνης 241.935,48 χωρίς ΦΠΑ. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη του παραπάνω πίνακα στο σύνολο της αντίστοιχης προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών. Προσφορές για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε είδους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της/των σύμβασης/συμβάσεων ανέρχεται στο ποσό των 1.920.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.548.387,00€, ΦΠΑ : 371.613,00€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 60 ημέρες. Αναλυτική περιγραφή και τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 19-04-2021 με ΑΔΑΜ: ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22-07-2021, 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, ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς του καθώς υπέβαλε προσφορά και θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και το όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου. Περαιτέρω, με την υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018, σε περίπτωση που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος χωρεί η μετ' εννόμου

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

συμφέροντος προβολή εκ μέρους και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του ως άνω οικονομικού φορέα χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Περαιτέρω, εφόσον, κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος το έννομο συμφέρον του εξαρτάται από την επίκληση συμφέροντος ματαιώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας και επισημαίνεται ότι με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως ....., ..... – ...), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Συνεπώς, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος και δεδομένου ότι επικαλείται συμφέρον ματαιώσεως του διαγωνισμού, ως μη οριστικά αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, έχει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και για άλλους λόγους πέραν αυτών για τους οποίους ο ίδιος αποκλείσθηκε. Όσον δε αφορά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος περί μη ειδικής θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος και αντίφασης σχετικά με το αίτημα της προσφυγής καθώς, από την μία ο προσφεύγων, προβάλλοντας λόγους κατά της απόρριψης της προσφοράς του, αιτείται επί της ουσίας τη συνέχιση της διαδικασίας και από την άλλη επικαλείται συμφέρον ματαιώσεως, τυγχάνουν

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

απορριπτέοι. Και τούτο διότι από την συνολική επισκόπηση της προσφυγής αφενός μεν προκύπτει με σαφήνεια η επίκληση συμφέροντος ματαιώσεως κι, αφετέρου ότι τούτο αποτελεί επικουρικό αίτημα σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής του κατά το σκέλος αυτής με το οποίο στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς του. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη «Μετά τις πρόσφατες εξελίξεις της νομολογίας επί του εννόμου συμφέροντος, ο προσφεύγων δεν απαιτείται να δηλώνει ρητώς και πανηγυρικώς, ότι επιδιώκει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό να συμμετάσχει σε περίπτωση επαναπροκήρυξης διαγωνισμού με όμοιο αντικείμενο και όρους, αλλ' αντιθέτως, (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5.9.2019, C-333/18, Lombardi (σκ. 29), έχει κριθεί ότι: «το παραδεκτό αυτό δεν μπορεί να υπόκειται ούτε στην προϋπόθεση να αποδείξει ο εν λόγω υποψήφιος ότι η αναθέτουσα αρχή θα αναγκασθεί να επαναλάβει τη διαδικασία του διαγωνισμού για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί προς τούτο η ύπαρξη τέτοιας πιθανότητας» (βλ. σκ. 29).» (ΣΤΕ ΕΑ 299/2019 και ΑΕΠΠ 1345/2021 Μειοψηφία Χ.Ζαράρη). Εξάλλου για το επίμαχο τμήμα συμμετείχαν μόνο ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, ήτοι προφανώς ο προσφεύγων ασκώντας προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς του και ως προς την αποδοχή της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος επιδιώκει την ανάθεση στον ίδιο της σύμβασης, σε περίπτωση δε απόρριψης του αιτήματος του περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη του, επιδιώκει τη ματαίωση της διαδικασίας επί τω τέλη επαναπροκήρυξης της. Οι δε αποφάσεις που επικαλείται ο παρεμβαίνων του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, αφενός η με αρ. 678/2020 αφορούσε σε εντελώς διαφορετική περίπτωση όπου ο εκεί προσφεύγων εστρέφετο κατά όρων διακήρυξης, οι δε έτερες 790 και 881, αμφότερες εκδόθηκαν το έτος 2020, όπου οι ζυμώσεις της νομολογίας επί του εννόμου συμφέροντος ήταν έντονες -εν αναμονή έκδοσης απόφασης επί προδικαστικού σχετικού ερωτήματος- με διεύρυνση αυτού, περιστολή του και τούμπάλιν ( βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 881/2020 σκ.31-33), σε ουδεμία δε εκ των μνημονευόμενων αποφάσεων το έννομο συμφέρον δεν ήταν τόσο πρόδηλο, εξάλλου ως παγίως έχει κριθεί εξαίρεση στην υποχρέωση προαπόδειξης εννόμου είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad

## **Αριθμός Απόφασης:1526/2021**

*hos ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004), περίπτωση που κατά τα ως άνω συντρέχει εν προκειμένω».*

7. Επειδή στις 30.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2001/2021 πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της με α.π. 6211/12-08-2021 επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

10.Επειδή, στις 06-08-2021 νομίμως, εμπροθέσμως και μετ'εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η παρέμβαση του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, του οποίου τα έννομα συμφέροντα θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, στις 16-08-2021 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν 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 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία (τμήμα 1) συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ... και ... προσφορές του αντίστοιχα. Με την προσβαλλομένη εγκρίθηκαν τα από 07.07.2021 και 12.07.2021 πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού και αποφασίστηκε: «[...] 1. Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» διότι στην τεχνική της προσφορά αναφέρονται οικονομικά στοιχεία αγοραπωλησίας. 2. την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», διότι είναι πλήρης και το προσφερόμενο μηχάνημα πληροί τις

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

τεχνικές προδιαγραφές της αριθμ...../2021 διακήρυξης. 3. την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», για το είδος αξονικός Τομογράφος 16T στην τιμή των 214.000€ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 265.360€ με ΦΠΑ». 4. τη συνέχιση του διαγωνισμού για το ανωτέρω είδος στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αυτό της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τη μειοδότηρα εταιρεία, μετά και τη σύμφωνη απόφαση του Δ.Σ. του ....».

14. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]III. ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΡΡΙΨΕΩΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ 1. ΑΣΑΦΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε «διότι στην τεχνική της προσφορά αναφέρονται οικονομικά στοιχεία αγοραπωλησίας». Στο από 7.7.2021 Πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού αναφέρεται : [...] Η διακήρυξη στο άρθρο 2.4.3.1 απαιτεί να προσκομιστεί: [...]Η εταιρεία μας προσκόμισε τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη κατάλογο στον οποίο αναφέρονται ακριβώς τα στοιχεία που απαιτεί η διακήρυξη. Συγκεκριμένα: Η διακήρυξη στο ανωτέρω άρθρο δεν ζητούσε την αναφορά ποσού και η εταιρεία μας στον προσκομιζόμενο πίνακα έχει αφήσει κενή τη σχετική στήλη. Αντιθέτως στο ίδιο άρθρο για τα έγγραφα που αποδεικνύουν τις παραδόσεις η διακήρυξη δεν αναφέρει τίποτα για την αναγραφή ή μη των ποσών, ούτε ρητώς αναφέρει ότι πρέπει να διαγραφούν αυτά. Αυτό είναι απολύτως λογικό και αναμενόμενο αφού ακόμα και να διαγράφαμε τα ποσά από τα υπόλοιπα στοιχεία της σύμβασης ευχερώς θα μπορούσαν να αναζητηθούν και να βρεθούν οι συμβάσεις στο σύστημα «Διαύγεια», όπου και αναρτώνται. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, προϋποθέτει, 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 και στους όρους που διέπουν την εν

λόγω σύμβαση. Τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Αν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να διαγραφούν τα σχετικά ποσά, από τα προσκομιζόμενα έγγραφα όφειλε να το αναφέρει ρητώς, όπως έπραξε για τον πίνακα παραδόσεων. Η προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων σύμφωνα με τις επιταγές της διακήρυξης δεν μπορεί νομίμως να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας αφού η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και όπως έπραξε για τους πίνακες να αναφέρει ρητώς ότι πρέπει να διαγραφούν τα ποσά από τις προσκομιζόμενες συμβάσεις.

**2. ΟΙ ΑΞΟΝΙΚΟΙ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΙ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΟΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΙΝΑΙ ΠΟΛΥ ΜΕΓΑΛΥΤΕΡΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΚΑΙ ΑΞΙΑΣ ΠΟΛΥ ΜΕΓΑΛΥΤΕΡΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ**

Η διακήρυξη του διαγωνισμού αφορά την προμήθεια ενός αξονικού τομογράφου 16 τομών προϋπολογισθείσας αξίας 300.000 συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά κυριότερων παραδόσεων αφορούν:

- ..... Αξονικός τομογράφος 128 τομών με αξία πάνω από τον προϋπολογισμό (744.500 χωρίς το ΦΠΑ)
- ..... Αξονικός τομογράφος 256 τομών χωρίς να αναφέρεται η τιμή
- .... ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ 64 τομών με αξία πάνω από τον προϋπολογισμό (411.000€ χωρίς ΦΠΑ)
- ..... ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ 64 τομών χωρίς να αναφέρεται η τιμή
- .....» ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ 64 τομών με αξία πάνω από τον προϋπολογισμό (515.000€ χωρίς ΦΠΑ )

Έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 246/2018) ότι «...οικονομικά στοιχεία, η πρόωγη αποκάλυψη των οποίων απαγορεύεται με ποινή αποκλεισμού, νοούνται εκείνα τα οποία λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για την διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ή σχετίζονται άμεσα με την



## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

διαμόρφωση αυτή, αφού αυτά τα στοιχεία και μόνο είναι κρίσιμα για την τελική αξιολόγηση των προσφορών. Τέτοια οικονομικά στοιχεία είναι εκείνα, που, σύμφωνα με τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς, βρίσκονται σε αντιστοιχία με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν, κατά τους όρους της διακηρύξεως, το αντικείμενο της διαγωνισμού, και πρέπει να διατηρούνται μυστικά, είτε αφορούν την προσφορά των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών έναντι τιμήματος είτε δωρεάν. Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής του προσφοράς στοιχεία (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2283/2006, 1452/2000, 2478/1997, καθώς και Ε.Α. 326/2008, 599, 1234/2007, 1265/2006 21/2006, 44/2005).» Τα τρία προσκομιζόμενα αποδεικτικά παραδόσεων που προσκομίστηκαν από την εταιρεία μας αφορούν παλαιότερους διαγωνισμούς αξονικών τομογράφων και δεν δύναται η επιτροπή να προϊδεαστεί για το τελικό αποτέλεσμα της οικονομικής προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε εξ αυτών προκύπτουν στοιχεία που σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση του κόστους ή της τελικής τιμής του υπό προμήθεια αξονικού τομογράφου για τους εξής λόγους: α. τα αποδεικτικά αφορούν αξονικούς τομογράφους πολύ μεγαλύτερης ισχύος 64 και 128 τομών ενώ η διακήρυξη αφορά αξονικό τομογράφο 16 τομών β. το αναφερόμενο κόστος στα αποδεικτικά έγγραφα είναι μεγαλύτερο του προϋπολογισμού κατά δύο ή και τρεις φορές γιατί αφορά πολύ μεγαλύτερα μηχανήματα γ. τα αποδεικτικά έγγραφα αφορούν παλαιότερους διαγωνισμούς και ο χρόνος που έχει μεσολαβήσει από τις διαγωνιστικές διαδικασίες είναι βέβαιο ότι έχει μεταβάλλει τα οικονομικά δεδομένα που ισχύουν ακόμα και για το ίδιο το προϊόν πολλώ δε μάλλον για ένα πολύ μικρότερης ισχύος. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι μη νόμιμος. V. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ .... Προκαλεί εύλογα ερωτηματικά πως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας για τον ανωτέρω παντελώς

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

αβάσιμο λόγο και ταυτόχρονα δεν απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., η οποία δηλώνει ρητώς ότι δεν καλύπτει συγκεκριμένη αριθμητική τιμή, ενός εκ των σημαντικότερων τεχνικών χαρακτηριστικών του μηχανήματος. Η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον προβάλλει τους παρακάτω λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ..., σύμφωνα με όσα αναφέρουμε ανωτέρω (κεφ. II.2.) για το έννομο συμφέρον μη οριστικώς αποκλεισθέντος για ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, στην τεχνική προδιαγραφή 5.2 της διακήρυξης απαιτείται: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 90-135». Η εταιρεία ... στον Πίνακα 1 Φύλλο Συμμόρφωσης αναφέρει : και παραπέμπει προς τεκμηρίωση στο προσπέκτους 1 στο οποίο αναφέρεται:[...] Είναι προφανές ότι ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος της εταιρείας ... δεν καλύπτει την αριθμητική απαίτηση της διακήρυξης του ανώτερου ορίου (135) αφού ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος διαθέτει σημαντικά μικρότερη (130) ανώτερη τιμή από την απαιτούμενη. Η εταιρεία ... για να καλύψει την σοβαρή απόκλιση της από την ζητούμενη αριθμητική τιμή παραπειστικά αναφέρει ότι το εύρος (80-135) καλύπτει την προδιαγραφή. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς αβάσιμος αφού η προδιαγραφή θέτει αριθμητικά όρια και η προσφορά της εταιρείας υπερκαλύπτει το κατώτατο όριο (80 αντί για 90) αλλά υπολείπεται του ανώτερου ορίου (130 αντί για 135). Η απαιτούμενη για την αποδοχή της προσφοράς υψηλή τάση δεν ορίζεται σε εύρος KV, αλλά σε συγκεκριμένη κατ' ελάχιστο κατώτατη και κατ' ελάχιστο ανώτατη τιμή KV. Επομένως, για την κάλυψη της προδιαγραφής θα έπρεπε η γεννήτρια να λειτουργεί τουλάχιστον σε τάση τουλάχιστον 80 KV και να φθάνει τουλάχιστον σε τάση 135 kV ή και ψηλότερα. Έχει κριθεί σε αντίστοιχη περίπτωση από την αρχή σας (ΑΕΠΠ 526/2021) για το εύρος και τα ανωτέρα και κατώτερα όρια αυτού ότι:[...]. Τέλος η απάντηση της εταιρείας ... ότι δήθεν καλύπτει την προδιαγραφή λαμβάνοντας υπόψιν την αφαίρεση 80-135=45 δεν έχει καμία επιστημονική βάση, αφού οι αξονικοί τομογράφοι χρησιμοποιούν τα kV για την διενέργεια εξετάσεων ανάλογα την εξέταση και κυρίως τον σωματότυπο του εξεταζόμενου. Η χαμηλότερη τιμή 80kV χρησιμοποιείται σε παιδιά ή πολύ αδύνατους ενήλικους, η δε τιμή 135 kV ή ακόμα και μεγαλύτερη χρησιμοποιείται σε παχύσαρκους εξεταζόμενους. Συνεπώς η μη κάλυψη του ανώτερου ορίου δεν επιτρέπει την εξέταση μιας μεγάλης κατηγορίας

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

*εξεταζόμενων και το προσφερόμενο σύστημα είναι καταφανώς εκτός προδιαγραφών. Για να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για την αλήθεια του ισχυρισμού μας προσκομίζουμε (βλ. σχετ. 1) το αντίστοιχο σημείο του Φύλλου συμμόρφωσης της εταιρείας ... στον διαγωνισμό με αριθμό διακήρυξης 120/2020 του .... στο οποίο αναφέρει ότι υπερκαλύπτει το ανώτερο και κατώτερο όριο και όχι τη διαφορά αυτών. Κατά τα ανωτέρω και για αυτό το λόγο η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί».*

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]η αναφορά σε τιμές θα πρέπει να γίνει αποκλειστικά και μόνο στην οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι ρητώς ζητείται ο κατάλογος να προσκομιστεί και στην οικονομική προσφορά, αλλά με αναγραφή και των τιμών[...]δεδομένου ότι οι τιμές κυριότερων παραδόσεων παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων αποτελούν έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της ... για το λόγο αυτό[...]Στην προδιαγραφή 5.2 ζητείται εύρος, ήτοι επιτρεπόμενες (ή υπαρκτές) τιμές εντός διαστήματος ακραίων (τιμών), υψηλής τάσης 90-135, ήτοι εύρος 45kV. Με την προσφορά της, η εταιρία ... προσφέρει αξονικό, ο οποίος διαθέτει εύρος τιμών υψηλής τάσης 80-130, ήτοι εύρος 50kV. Επομένως, η προσφερόμενη τιμή του εύρους της γεννήτριας του αξονικού της ... υπερκαλύπτει την προδιαγραφή, και το προσφερόμενο σύστημα μπορεί να ανταπεξέλθει στις ανάγκες του νοσοκομείου, τόσο από άποψη φόρτου εργασίας, όσο και διαγνωστικών απαιτήσεων[...]».

16. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ..., η τελευταία υποστηρίζει ότι το έννομο συμφέρον της για την κατάθεση της προσφυγής βασίζεται στην προσδοκία απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας, ματαίωσης σύναψης της σύμβασης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού. Πράγματι αναγνωρίζεται σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα το έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της αποδοχής συνδιαγωνιζομένου, αρκεί όμως η τελεσφόρηση της προσφυγής να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού. Η υπό κρίση προσφυγή, όμως, της εταιρίας ... είναι τελείως αόριστη περί του αιτήματός της. Συγκεκριμένα, η ... στρέφεται και κατά της προσφοράς της εταιρίας μας, προφανώς για να ματαιωθεί ο διαγωνισμός, αλλά ταυτόχρονα στρέφεται και

## **Αριθμός Απόφασης:1526/2021**

κατά της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας. Εν ολίγοις, ζητάει και τον αποκλεισμό της εταιρίας μας αλλά ταυτόχρονα στρέφεται κατά του ως Αποσπάσματος Πρακτικών κατά το μέρος που απορρίφθηκε η τεχνική της προσφορά!! Γίνεται αντιληπτό, επομένως, ότι ουσιαστικά η ... δεν έχει το έννομο συμφέρον να στραφεί κατά του Αποσπάσματος Πρακτικών και κατά το μέρος που απορρίφθηκε η δική της προσφορά, καθότι στο τμήμα εκείνο της υπό κρίση προσφυγής στο οποίο στρέφεται κατά της προσφοράς μας, αναφέρει ότι το έννομο συμφέρον της στηρίζεται στην προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού. Λησμονεί, όμως, να αναφέρει ότι αν προσδοκά στη ματαίωση του διαγωνισμού και μόνο, ελλείπει το έννομο συμφέρον στο πρόσωπό της προσφεύγουσας διότι προϋπόθεση της προσδοκίας ματαίωσης θα πρέπει να είναι και η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Επομένως, δημιουργείται ασάφεια ως προς το αίτημα της προσφυγής. Από τη μία ζητείται η απόρριψη της προσφοράς μας επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού και από την άλλη στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας, πιθανώς για να παραμείνει στο διαγωνισμό, του οποίου ουσιαστικά ζητάει τη ματαίωση.....Καθίσταται σαφές, άρα, ότι η προσφεύγουσα στην προσφυγή της παραθέτει επιχειρηματολογία τόσο κατά της αποδοχής της προσφοράς μας, επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού, όσο και κατά της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας. Επίσης, στο αιτητικό της προσφυγής της, αιτείται αποκλειστικά και μόνο την ακύρωση του προσβαλλόμενου αποσπάσματος πρακτικών. Δε διευκρινίζει, όμως, τα εξής: α) αιτείται την ακύρωση του πρακτικού κατά το μέρος που απορρίφθηκε η δική της προσφορά; Β) αιτείται την ακύρωση του πρακτικού κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας μας, επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού; Γ) αιτείται την ακύρωση εν όλω του πρακτικού τόσο ως προς την αποδοχή της προσφοράς μας όσο και κατά της απόρριψης της δικής της προσφοράς; Όπως, άλλωστε, έχει ήδη κριθεί από την Αρχή Σας: Επειδή, ωστόσο, ο προσφεύγων ουδόλως αιτείται τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας επί τω τέλει επαναπροκήρυξής της, προκειμένου να κριθεί εάν έχει έννομο συμφέρον να αιτηθεί την απόρριψη της Προσφοράς του, ούτε βέβαια μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά,

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

(βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 935/2017), δύναται να καλέσει τον προσφεύγοντα προς συμπλήρωση του εννόμου συμφέροντος του και τούτο διότι αυτό εξειδικεύεται αυθεντικά από τον ίδιο, ούτε δύναται (ενν. ο εισηγητής) να υποκαταστήσει αυτόν κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. μεταξύ άλλων, Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π με αρ. 678, 790/2020 και 881/2020 του 7ου Κλιμακίου, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ουδέν σχετικό αναφέρει προς απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός του προς ματαίωση και επαναπροκήρυξη διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεδομένου ότι ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως «μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού» και εγγυητής της διαφάνειας αυτού ακόμη και όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Εξάλλου, και η μειοψηφία της ΕΑ ΣτΕ 235/2019, δυνάμει της οποίας απεστάλη προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, αναφέρει ότι: «Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της δικονομικής οδηγίας 92/13/ΕΟΚ και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκληρώσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας». Στην δε πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 180/19), διακρίνεται τάση εκ νέου περιστολής του εννόμου συμφέροντος (σε σύγκριση με τις ΕΑ ΣτΕ 22/18 και 30/19), η οποία ίσως συνδέεται με τον ορατό κίνδυνο εκθετικής αύξησης των δικαστικών αντιδικιών και εκτροπής της διαγωνιστικής διαδικασίας στην «ηθική της με κάθε μέσο και στρεψοδικία εξόντωσης κάθε ανταγωνιστή και εν τέλει και του ίδιου του διαγωνισμού, ώστε να προκηρυχθεί ο επαναληπτικός» (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 40/2020). Επομένως, υπό το φως των ανωτέρω, ο προσφεύγων

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

στερείται εννόμου συμφέροντος προκειμένου να στραφεί κατά των προσφορών των δύο παρεμβαινόντων. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, δοθέντος ότι οι εκ μέρους του προσφεύγοντος αιτιάσεις που στρέφονται κατά των συνυποψηφίων αυτού και ήδη παρεμβαινόντων, προβάλλονται απαραδέκτως, παρέλκει, ελλείπει αντικειμένου, η εξέταση των ασκηθεισών Παρεμβάσεων, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 αναφορικά με την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π άσκηση Παρέμβασης, σαφώς αναγράφεται ότι ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί ειδικότερα, στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με αυτήν» (495/2021 ΑΕΠΠ). Εκ των ως άνω αναλυτικώς αναφερομένων, συνάγεται ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι α) αόριστη ως προς το αιτητικό της, διότι δεν διευκρινίζει και δε συγκεκριμενοποιεί τι επιδιώκει με την προσφυγή της & β) απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος, διότι σωρεύει ταυτόχρονα δύο αντικρουόμενες επιχειρηματολογίες τόσο κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας μας όσο και κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Δεν μπορεί ένας μη οριστικώς αποκλεισθείς να στρέφεται κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού (βλ. σελ. 9 της προσφυγής) και ταυτόχρονα να επιχειρηματολογεί κατά της απόρριψης της προσφοράς του, επί σκοπώ πιθανώς (η εικασία μας προκύπτει εκ του γεγονότος της μη διευκρίνισης εκ μέρους της προσφεύγουσας ποιο είναι πραγματικά το αίτημα της προσφυγής της) την συνέχιση του διαγωνισμού και με την ίδια στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.ΙΙ. ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΗ ΒΑΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΜΑΣ- ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Στην όλως αδόκητη περίπτωση κατά την οποία γίνει τυπικά δεκτή η προσφυγή της ..., παρά την έλλειψη εννόμου συμφέροντος που αναλύσαμε παραπάνω, αντικρούουμε ως αβάσιμους τους ισχυρισμούς της αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της. Σύμφωνα με το από 07/07/2021 Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, το οποίο εγκρίθηκε με το προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών. Η προσφορά της εταιρείας «...» δεν ήταν σωστή και συγκεκριμένα: Από την διακήρυξη άρθρο 2.4.3.1. περ.Ζ ζητείται η προσκόμιση καταλόγου κυριότερων παραδόσεων παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

εγκατασταθεί στην Ελλάδα. Η εταιρεία έχει προσκομίσει τον κατάλογο καθώς και αποδεικτικά κυριότερων παραδόσεων, όμως στα αποδεικτικά αναφέρονται οικονομικά στοιχεία αγοραπωλησίας. Από τη διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι οικονομικά στοιχεία τοποθετούνται σε ξεχωριστό φάκελο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς» Σύμφωνα με τους ειδικούς όρους των τεχνικών προδιαγραφών (βλ. σελ. 122 όρος 7 της διακήρυξης) ζητείται ρητώς:[...]Επίσης το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης ζητεί από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς: Εκ των ως άνω αποσπασμάτων της διακήρυξης, ρητώς προκύπτει ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δεν έπρεπε να συμπεριλάβουν στο φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς οικονομικά στοιχεία για τις ήδη πραγματοποιηθείσες παραδόσεις εκ μέρους τους. Ρητώς, επίσης, αναφέρεται ότι ο ζητούμενος κατάλογος θα έπρεπε να κατατεθεί και στην οικονομική προσφορά, όπου θα αναφέρονται και οι τιμές. Δεδομένης αυτής της απαίτησης της διακήρυξης, σαφώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες δεν έπρεπε να συμπεριλάβουν στην τεχνική τους προσφορά οικονομικά στοιχεία των κυριότερων παραδόσεων, παρά μόνο στην οικονομική προσφορά. Όπως άλλωστε παραδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 6 της προσφυγής) «Η διακήρυξη στο ανωτέρω άρθρο δεν ζητούσε την αναφορά ποσού και η εταιρεία μας στον προσκομιζόμενο πίνακα έχει αφήσει κενή τη στήλη». Επομένως, αφ' ης στιγμής η ... γνώριζε ότι δεν έπρεπε να αναφέρει τιμές στον σχετικό πίνακα, για ποιο λόγο κατέθεσε αποδεικτικά κυριότερων παραδόσεων στα οποία αναφέρονται οι τιμές που ορθώς δεν ανέφερε στον πίνακα; Εν ολίγοις, απέκρυψε τα οικονομικά στοιχεία από τον πίνακα, αλλά τα εμφάνισε στα αποδεικτικά έγγραφα! Σκοπός των ως άνω άρθρων της διακήρυξης ήταν η μη αναγραφή οικονομικών στοιχείων ούτως ώστε να μην επηρεαστεί η κρίση της επιτροπής αξιολόγησης από οικονομικά δεδομένα για τα ίδια ή παρόμοια μηχανήματα που έχει προσφέρει η συμμετέχουσα εταιρία στο παρελθόν. Δε θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι στο άρθρο 2.4.3.2. περ.Β (σελ. 33 της διακήρυξης) ρητώς προβλέπεται:[...] Επομένως, δεδομένου ότι οι τιμές κυριότερων παραδόσεων παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων αποτελούν έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της ... για το λόγο αυτό. Επιπροσθέτως, αστόχως και εσφαλμένως αναφέρει η

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

προσφεύγουσα ότι ακόμα και αν απέκρυπτε τα οικονομικά στοιχεία από τα αποδεικτικά έγγραφα κυριότερων παραδόσεων, αυτά θα μπορούσε να τα βρει η επιτροπή αξιολόγησης στο σύστημα «Διαύγεια». Σκοπός της αναθέτουσας αρχής δεν είναι η «αστυνομική έρευνα» για εξακρίβωση της γνησιότητας των εγγράφων που ζητήθηκαν. Ειδικά, μάλιστα, για το κατάλογο και αποδεικτικά έγγραφα κυριότερων παραδόσεων, η αναθέτουσα αρχή είχε ζητήσει από τους οικονομικούς φορείς Υπεύθυνη Δήλωση περί της γνησιότητας αυτών (βλ. σελ. 122 όρος 7 της διακήρυξης). Επιπλέον, το έργο της αναζήτησης ενός εγγράφου στη «Διαύγεια» απαιτεί πολύ χρόνο, πόσο μάλλον όταν δεν γνωρίζει κάποιος τον ΑΔΑ της καταχώρησης του εγγράφου. Πράγματι, στα αποδεικτικά έγγραφα που κατέθεσε η ..., δεν αναφέρεται ο ΑΔΑ αυτών (ΣΧΕΤ. 1). Άλλωστε η αναθέτουσα αρχή θα έβλεπε τις τιμές των κυριότερων παραδόσεων στις οικονομικές προσφορές, όπως προβλεπόταν στη διακήρυξη. Σκοπός, σε κάθε περίπτωση, της αναθέτουσας στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών δεν είναι η αναζήτηση των οικονομικών στοιχείων παλαιότερων παραδόσεων, αλλά ο έλεγχος της πλήρωσης των όρων και των προδιαγραφών της διακήρυξης. Συμπερασματικά, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρίας ... διότι ενώ απαγορευόταν ρητώς η αναγραφή οικονομικών στοιχείων στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, εκείνη κατέθεσε αποδεικτικά έγγραφα κυριότερων παραδόσεων στα οποία αναφέρονταν οι τιμές. ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΑΣΚΗΘΕΙΣΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ. Εν συνεχεία, η εταιρία ... στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας μας, επικαλούμενη δήθεν πλημμέλεια ως προς την προδιαγραφή 5,2. Η εν λόγω προδιαγραφή ζητάει: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV: 90-135» Επί της προδιαγραφής αυτής, η εταιρία μας απαντάει στο Φύλλο Συμμόρφωσής της (ΣΧΕΤ. 2): Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν καλύπτουμε την προδιαγραφή διότι η μέγιστη τιμή του εύρους υψηλής τάσης που διαθέτει το μηχάνημά μας είναι 130kV και όχι 135kV. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς εσφαλμένος και αβάσιμος διότι η εταιρία μας προσφέρει εύρος τιμών υψηλής τάσης 80-130kV, δηλαδή εύρος 50kV, υπερκαλύπτοντας την απαίτηση της διακήρυξης για εύρος 45kV. Επιπροσθέτως, εσφαλμένη είναι η άποψη της προσφεύγουσας



## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

ότι δεν καλύπτουμε τη μέγιστη τιμή των 135kV, διότι η προδιαγραφή αναφέρεται σε εύρος και όχι σε απαίτηση για μέγιστη και ελάχιστη τιμή της υψηλής τάσης. Επομένως, δεδομένου ότι ζητείται εύρος της τάξης των 45kV, και η εταιρία μας προσέφερε μηχανήμα που διαθέτει εύρος τιμών υψηλής τάσης στα 50kV, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας[...].».

17. Επειδή, με το υπόμνημά του ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]Όπως αναφέραμε και στην προσφυγή μας όλα τα αποδεικτικά κυριότερων παραδόσεων στα οποία αναφέρονται τιμές αφορούν αξονικούς τομογράφους μεγαλύτερης ισχύος (64, 128 και 256 τομών), με κόστος δύο ή τρεις φορές μεγαλύτερο του προϋπολογισμού του διαγωνισμού. Η επιτροπή του διαγωνισμού δεν μπορούσε αντικειμενικά με κανένα τρόπο να επηρεαστεί από τα προσκομιζόμενα στοιχεία για την προσφερόμενη τιμή που περιέχεται στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας, αφού όλες οι αναφερόμενες τιμές υπερβαίνουν κατά πολύ τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Τέλος αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της συγκρίνει την διακήρυξη του διαγωνισμού με την διακήρυξη άλλου διαγωνισμού του έτους 2018, αφού ουδεμία νομική επιρροή ή λογική συνάφεια έχει η σύγκριση αυτή με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Β. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η εταιρεία ... στην παρέμβασή της επιχειρούν εκ των υστέρων να τροποποιήσουν την προδιαγραφή της διακήρυξης, προκειμένου να διασωθεί ή προδήλως εκτός προδιαγραφών προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις : «Α2. Στην προδιαγραφή 5.2 ζητείται εύρος, ήτοι επιτρεπόμενες (ή υπαρκτές) τιμές εντός διαστήματος ακραίων (τιμών), υψηλής τάσης 90-135, ήτοι εύρος 45kV. Με την προσφορά της, η εταιρία ... προσφέρει αξονικό, ο οποίος διαθέτει εύρος τιμών υψηλής τάσης 80-130, ήτοι εύρος 50kV.». Η παραποίηση του της απαίτησης είναι προφανής. Στην προδιαγραφή απαιτείται εύρος από 90-135 kV και όχι εύρος 45KV ανάμεσα στην χαμηλότερη και υψηλότερη τιμή, όπως εν πλήρη σύμπνοια αναφέρεται και από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Αν οι συντάκτες των προδιαγραφών απαιτούσαν να

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

*καλύπτεται η διαφορά του εύρους θα ανέφεραν μια αριθμητική τιμή (45) και όχι την κατώτερη και ανώτερη αριθμητική τιμή (90-135), που πρέπει να διαθέτει η γεννήτρια. Η προδιαγραφή θέτει σαφή αριθμητικά όρια και η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καλύπτει το πολύ σημαντικό ανώτερο όριο του εύρους από 90-130. Κατά τα ανωτέρω η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί».*

18. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 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 του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. ...Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

19.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

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

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

21. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2: 2.4.3.2 Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Αναλυτική-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται [...] Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου. (Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται). Τεχνικά φυλλάδια (Prospectus) και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στη ελληνική. Τονίζεται ιδιαίτερα ότι οι Τεχνικές Προσφορές δεν πρέπει να έχουν καμία απολύτως άμεση ή έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία των Προσφορών. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί κάτι τέτοιο, η προσφορά αποκλείεται από περαιτέρω αξιολόγηση κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής [...] Ζ) Πλήρης κατάλογος στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, οι ημερομηνίες παραγγελίας, παράδοσης και οι τυχόν υποχρεώσεις παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες (Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα). Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στο Δημόσιο τομέα, οι παραδόσεις αποδεικνύονται με σχετικά έγγραφα της αρμόδιας Υπηρεσίας στα οποία θα αναφέρεται και η εμπρόθεσμη ή μη παράδοση των υλικών. Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στον ιδιωτικό τομέα, οι παραδόσεις βεβαιώνονται από αυτόν ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, δηλώνονται υπεύθυνα από τον προμηθευτή. Στον ίδιο κατάλογο διευκρινίζεται αν τα μηχανήματα αυτά συντηρούνται από συνεργείο του προμηθευτή και από πότε.»[...] Στην παρ. 2.4.6, σελ 37, με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπονται τα κάτωθι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

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 κατακύρωσης) 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, 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, δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας ( περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ε) η οποία είναι υπό αίρεση, στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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 σύμβασης» [...] Στη σελ. 122, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, περ. 7 της διακήρυξης προβλέπεται:Με την τεχνική προσφορά συνυποβάλλεται υποχρεωτικά πλήρης κατάλογος στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, οι ημερομηνίες παραγγελίας, παράδοσης και οι τυχόν υποχρεώσεις παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες (Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα). Τα ανωτέρω θα συνοδεύονται από Υ.Δ. του οικονομικού φορέα περί μη προσκόμισης ψευδών στοιχείων. Επίσης ο πλήρης κατάλογος θα υποβάλλεται υποχρεωτικά και στην οικονομική

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

προσφορά όπου θα αναφέρονται και οι τιμές των παραδοτέων μηχανημάτων[...] Στην τεχνική προδιαγραφή 5.2 της διακήρυξης απαιτείται: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 90-135».

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003, 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).

23. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

αντιδιαστολής Απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

24. 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, Pizzo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

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

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των όρων 2.4.3.2 (B), 2.4.6 και της περ.7 των ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ-ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ της διακήρυξης, με την τεχνική προσφορά συνυποβάλλεται υποχρεωτικά πλήρης κατάλογος στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, οι ημερομηνίες παραγγελίας, παράδοσης και οι τυχόν υποχρεώσεις παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες. Ο ίδιος κατάλογος θα υποβάλλεται υποχρεωτικά και στην οικονομική προσφορά όπου θα αναφέρονται, πλην όσων αναφέρονται στην τεχνική προσφορά και οι τιμές των παραδοτέων μηχανημάτων. Σε περίπτωση που στην τεχνική προσφορά υπάρχει άμεση ή έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, η προσφορά θα αποκλείεται.

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

27.Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και δεν αρνείται ο προσφεύγων, ο τελευταίος συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά του τις τιμές των αναγραφόμενων στον προσκομιζόμενο κατάλογο μηχανημάτων. Συνεπώς, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων παραβίασε τις υποχρεώσεις του από τη διακήρυξη καθώς, ρητώς και με σαφήνεια προβλέπεται στη διακήρυξη ότι οι τιμές των παραδοτέων μηχανημάτων, όπως αυτά αναφέρονται στον προσκομιζόμενο κατάλογο παραδόσεων, θα υποβάλλονται μόνο με την οικονομική προσφορά και όχι με την τεχνική τοιαύτη.

28.Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι τα αποδεικτικά των κυριότερων παραδόσεων στα οποία αναφέρονται τιμές αφορούν αξονικούς τομογράφους μεγαλύτερης ισχύος (64, 128 και 256 τομών), με κόστος δύο ή τρεις φορές μεγαλύτερο του προϋπολογισμού του διαγωνισμού κι, επομένως, η επιτροπή του διαγωνισμού δεν μπορούσε αντικειμενικά με κανένα τρόπο να επηρεαστεί από τα προσκομιζόμενα στοιχεία για την προσφερόμενη τιμή που περιέχεται στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς του, τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Τούτο δε διότι η προσφορά του προσφεύγοντος έπρεπε ν' απορριφθεί λόγω παραβίασης (ουσιώδους) όρου της διακήρυξης που έχει τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς και συγκεκριμένα της περ. 7 των τεχνικών προδιαγραφών-ειδικών όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.3.2 εδ. α', σύμφωνα με την οποία οι τιμές των παραδοτέων μηχανημάτων δεν θα περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά αλλά μόνο στην οικονομική τοιαύτη. Συνεπώς, εν προκειμένω η προσφορά του προσφεύγοντος έπρεπε ν' απορριφθεί ανεξαρτήτως του αν η ως άνω πλημμέλειά του συνιστά, συγχρόνως, και άμεση ή έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς. Ομοίως απορριπτέος τυγχάνει και ο έτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η διακήρυξη δεν ήταν σαφής και ότι αν η αναθέτουσα αρχή είχε εκφραστεί σαφέστερα δεν θα είχε υποπέσει στην ως άνω πλημμέλεια. Και τούτο διότι τόσο από τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης όσο και τη συστηματική τοιαύτη, αφ'εαυτής δηλ. αλλά και συνδυαζόμενη με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές που ρητώς παραπέμπει, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται για το αληθές νόημά της, το οποίο δεν χρήζει καμίας ειδικής ερμηνείας. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της

## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

προσφυγής πρέπει ν 'απορριφθεί. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη «όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ο κατάλογος των παραδόσεων που περιλήφθηκε στην τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος δεν αφορά σε μηχάνημα ίδιο με το προσφερόμενο, αλλά τα τρία προσκομιζόμενα αποδεικτικά παραδόσεων αφορούν σε αξονικούς τομογράφους πολύ μεγαλύτερης ισχύος 64 και 128 τομών ενώ η διακήρυξη αφορά αξονικό τομογράφο 16 τομών β. το αναφερόμενο κόστος στα αποδεικτικά έγγραφα είναι μεγαλύτερο του προϋπολογισμού κατά δύο ή και τρεις φορές γιατί αφορά πολύ μεγαλύτερα μηχανήματα γ. τα αποδεικτικά έγγραφα αφορούν παλαιότερους διαγωνισμούς και ο χρόνος που έχει μεσολαβήσει από τις διαγωνιστικές διαδικασίες είναι βέβαιο ότι έχει μεταβάλλει τα οικονομικά δεδομένα που ισχύουν ακόμα και για το ίδιο το προϊόν πολλώ δε μάλλον για ένα πολύ μικρότερης ισχύος. Επομένως δεν προκύπτει πώς η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να προϊδεαστεί τουλάχιστον άμεσα. Παρά ταύτα με πλήρη σαφήνεια ο όρος 7 (σελ.122 της διακήρυξης) ρητά απαιτούσε την συνυποβολή πλήρους καταλόγου στην τεχνική προσφορά στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, οι ημερομηνίες παραγγελίας, παράδοσης και οι τυχόν υποχρεώσεις παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες (Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα), όσο και στην οικονομική προσφορά όπου θα αναφέρονται και οι τιμές των παραδοτέων μηχανημάτων. Επομένως, ευχερώς προκύπτει ότι ο υποβληθείς κατάλογος στην τεχνική προσφορά όφειλε να μην περιλαμβάνει ουδεμία αναφορά σε οικονομικά στοιχεία. Και τούτο μάλιστα είναι εύλογο καθόσον αφενός η διακήρυξη δεν διαχωρίζει τα όμοια από τα παρόμοια μηχανήματα ως προς την αποδοχή εμφάνισης τιμής, αφετέρου εάν γίνει δεκτό ότι δεν δύναται να επηρεαστεί έστω έμμεσα η αναθέτουσα αρχή τότε δεν αφορά ούτε σε παρόμοια μηχανήματα.

29. Επειδή, σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος του παρεμβαίνοντος δεν καλύπτει την αριθμητική απαίτηση της διακήρυξης του ανώτερου ορίου (135) αφού ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος διαθέτει σημαντικά μικρότερη (130) ανώτερη τιμή από την απαιτούμενη.



## Αριθμός Απόφασης:1526/2021

30. Επειδή, αναφορικά με τα ανωτέρω, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι ο τελευταίος προσφέρει εύρος τιμών υψηλής τάσης 80-130kV, δηλαδή εύρος 50kV, υπερκαλύπτοντας την απαίτηση της διακήρυξης για εύρος 45kV.

31. Επειδή, στην τεχνική προδιαγραφή 5.2 της διακήρυξης απαιτείται: «Εύρος τιμών υψηλής τάσης, kV 90-135». Εν προκειμένω δε ο παρεμβαίνων απαντάει στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει εύρος τιμών υψηλής τάσης από kV 80-130, εύρους 50 KV, παραπέμποντας προς τεκμηρίωση στα σχετικά prospectus. Πλην, όμως, εν προκειμένω κρίσιμο ζητούμενο αποτελεί η κάλυψη του εύρους των τιμών της υψηλής τάσης και όχι η πλήρωση των απόλυτων ονομαστικών τιμών. Και τούτο διότι η διακήρυξη εξειδικεύει ρητά και με τρόπο σαφή τις κατώτατες και ανώτατες τιμές της υψηλής τάσης που ο προσφερόμενος τομογράφος πρέπει να διαθέτει και ουδόλως ζητείται γενικά ένα εύρος τιμών 45 KV, ως η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων επιχειρούν να ερμηνεύσουν, σε πλήρη αντίθεση με το γράμμα της διακήρυξης (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 595/2019 σκέψη 13). Και τούτο διότι αν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να ορίσει μόνο το εύρος των τιμών της υψηλής τάσης, δεν θα είχε ορίσει τις κατώτατες και τις ανώτατες τιμές της. Υπό τα δεδομένα αυτά, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διασφάλισης της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων αλλά και σύμφωνα με τα οριζόμενα ανωτέρω, δεν δύναται να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε, οι οποίοι προσδιορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια στο κείμενο αυτής, μη καταλείποντας περιθώριο άλλης ερμηνείας, αφετέρου η παρεμβαίνουσα δεν πληροί την υπό κρίση απαίτηση της διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά της έπρεπε ν'απορριφθεί. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντιστρόφως η παρέμβαση.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς.

**Αριθμός Απόφασης:1526/2021**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6-09-2021 και εκδόθηκε στις 27.09.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ