

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 17.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1245/18.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (με δ.τ. «.....»), που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενου, σε συμμόρφωση με την με αρ. 443/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ, κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της.

Κατά της(εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στο,,, (εφεξής παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 1200-2021-05-138, Απόφαση Αποτελεσμάτων Α΄ Σταδίου Αξιολόγησης Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίσθηκε αφενός η απόρριψη της προσφοράς του και ο επακόλουθος αποκλεισμός του από την περαιτέρω διαδικασία αξιολόγησης, αφετέρου η αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ήδη παρεμβαίνων, εκδοθείσα στο πλαίσιο του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την «.....». Ομοίως αιτείται να ακυρωθεί και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ, πρωτ. Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή Αναδόχου ο οποίος θα αναλάβει την «.....» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ..... ποσού 750,00 € e-Παράβολο (βλ. έγγραφο δέσμευσης του ως άνω παραβόλου από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων).

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.01.2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την διακήρυξη (σελ. 4) η Αναθέτουσα Αρχή είναι Δημόσια Επιχείρηση, ανήκει στην Κεντρική Κυβέρνηση-Νομικά Πρόσωπα της Κεντρικής Κυβέρνησης και Δημόσιες Επιχειρήσεις (Υποτομέας S1311) και η κύρια δραστηριότητά της είναι η συντήρηση, επισκευή και κατασκευή εργο συνόλων αεροσκαφών.

5. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 09.06.2021. Περαιτέρω, η προσφυγή, κατατέθηκε νομίμως υπογεγραμμένη με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017. Ο δε προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 1 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης τόσο ως

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του, όσο και κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντας και ανεξαρτήτως συνδρομής ίσου μέτρου κρίσης και τούτο διότι ακόμη και σε περίπτωση μη αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής του κατά τα ως άνω, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον προς προβολή ισχυρισμών στρεφόμενων κατά της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, με στόχο τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη της διαδικασίας, προκειμένου να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣΕ 22,40/2019 και ΔΕΕ C-771/2019). Περαιτέρω, αναφορικά με το αίτημα του προσφεύγοντος περί ακύρωσης κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλεται καταρχήν αορίστως και τούτο διότι η αόριστη μνεία ως προσβαλλομένης κάθε πράξης της Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής δεν υποχρεώνει το Δικαστήριο ούτε την ΑΕΠΠ να ερευνήσει από την άποψη αυτή την υπόθεση 1128/2017, 3784/2015, 1750/2011,1462/1995, σκ. 6, 1256/1995, σκ. 5, ΔΕφΑθ 1129/2019, ΕΛΣυν 6605/2015 Τμ. VI και μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 1331/2020 Σκ. 6, 1773/2021 σκ.5).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 18.06.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέμως την από 26.06.2021 παρέμβαση του αιτούμενος με προφανές έννομο συμφέρον τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 02.07.2021 τις απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους αυθημερόν

9. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη «*στις 26.2.2021 η Επιτροπή συνεκλήθη και προχώρησε στο Α΄ Στάδιο Αξιολόγησης, ήτοι στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς. Στο υποβληθέν Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς*» η Επιτροπή κατέγραψε τα κατωτέρω αποτελέσματα: «1. Η προσφορά της εταιρείας καλύπτει πλήρως τόσο τις

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

απαιτήσεις των δικαιολογητικών αλλά τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. 2. Η προσφορά της εταιρείας καλύπτει τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών της διακήρυξης ενώ δεν καλύπτει την απαίτηση της παρ. 3.12 των τεχνικών προδιαγραφών. 3. Η προσφορά της εταιρείας καλύπτει τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών της διακήρυξης ενώ δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των παρ. 3.5 και 3.12 των τεχνικών προδιαγραφών» Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε: «την απόρριψη των υποψηφίων «.....» και «.....» και την αποδοχή της προσφοράς του υποψηφίου “.....” και την προώθηση στην επόμενη φάση». Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω ηαποφασίζει: Α. Για τους οικονομικούς φορείς «.....» και «.....» : την απόρριψη των προσφορών τους για τους προαναφερόμενους λόγους και τον αποκλεισμό τους από την περαιτέρω διαδικασία αξιολόγησης καθώς οι υποβληθέντες φάκελοι των Δικαιολογητικών Συμμετοχής –Τεχνικής Προσφοράς δεν πληρούν τους όρους, τα άρθρα και τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Β. Για τον οικονομικό φορέα: Την αποδοχή της προσφοράς του καθώς ο υποβληθείς φάκελος των Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Τεχνικής Προσφοράς πληροί τους όρους, τα άρθρα και τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης και την προώθησή του στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης, ήτοι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του».

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτως εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν των με αρ: α) 2930/2021 Πράξης της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου και β) 3079/2021 Πράξης της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου κατόπιν της από 02.12.2021 Απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί του απαραδέκτου άσκησης της προσφυγής διότι δήθεν ο προσφεύγων όφειλε να αναμένει και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και στη συνέχεια αφού δημοσιευθεί η σχετική απόφαση περί κήρυξης αναδόχου να προσφύγει ενώπιον την ΑΕΠΠ καθόσον ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στο οικείο υπόμνημα του, η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Αναμφισβήτητα δε η προσβαλλόμενη πράξη είναι εκτελεστή και προξενεί βλάβη στα συμφέροντα του κατ' άρθρο 360 ν. 4412/2016. Τα δε όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή περί κοινοποίησης της προσβαλλόμενης σε προγενέστερο στάδιο για λόγους διαφάνειας, δεν δύνανται να άρουν ούτε την εκτελεστότητα της προσβαλλόμενης, ούτε το δικαίωμα του προσφεύγοντος να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατ' αυτής.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού, ισχυρίζεται ότι **«III. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Απόλυτα σύμφωνη με τη διακήρυξη και τις διατάξεις του νόμου η τεχνική μας προσφορά– Εσφαλμένη ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών από την Επιτροπή αξιολόγησης που ισοδυναμεί με εκ των υστέρων αυθαίρετη και μη νόμιμη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης – Παραβίαση της αρχής της τυπικότητας και παρέκκλιση από το πεδίο εφαρμογής της διακήρυξης ως κανονιστικής πράξης ► ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.5. Σύμφωνα με την παρ. 3.5 του «Παραρτήματος Α-Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να διαθέτει «ρυθμό καταγραφής (sampling rate): 1000 σημεία/sec, ή καλύτερος». Όπως προκύπτει από την υποβληθείσα τεχνική μας προσφορά, η εταιρεία μας καλύπτει πλήρως την ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή προσφέροντας “internal sampling rate for static measured 3D coordinates by 1.000HZ”. Ειδικότερα η προσφερόμενη μετρητική διάταξη AT403 καλύπτει πλήρως την ζητούμενη προδιαγραφή ρυθμού καταγραφής (sampling rate) 1000 μετρήσεων ανά δευτερόλεπτο προσφέροντας 1000 μετρήσεις ανά δευτερόλεπτο (sampling rate) για στατικές 3D συντεταγμένες δηλαδή 1000Hz όπως βεβαιώνεται και στην υποβληθείσα δήλωση κατασκευαστή (Σχ. 1). Στις 13.4.2021 με έκπληξη λάβαμε την υπ' αριθ. πρωτ. 13.4.2021 πρόσκληση της Αναθέτουσας υποβολής διευκρινίσεων επί του φακέλου «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς» με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή μας κάλεσε όπως διευκρινίσουμε την τεχνική μας προσφορά ως προς την προδιαγραφή της παρ. 3.5 του «Παραρτήματος Α-Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης για τον ρυθμό καταγραφής (sampling rate) σε σημεία/sec. Στην ως άνω, όμως, πρόσκλησή της ενώ σημείωνε ρητά τι ζητεί η διακήρυξη: «Ρυθμός καταγραφής**

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

(sampling rate): 1000 σημεία/sec ή καλύτερος», για πρώτη φορά, κατά τρόπο τελείως αυθαίρετο και μη νόμιμο, ανέφερε ότι «το ζητούμενο, διευκρινιστικά, είναι ο δυναμικός ρυθμός καταγραφής δείγματος σε σημεία/sec». Αυτό, όμως, όπως εκθέσαμε με το από 19.4.2021 υπόμνημά μας (ΕΣΗΔΗΣ) συνιστά ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη ουσιώδη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, καθώς για πρώτη φορά ζητείται από τους διαγωνιζόμενους χωρίς την προηγούμενη απαιτούμενη δημοσιότητα «δυναμικός» ρυθμός καταγραφής, ο οποίος προσθέτει μη νομίμως επιπλέον ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά στον αρχικό όρο της διακήρυξης ο οποίος ζητούσε απλώς «ρυθμό καταγραφής (sampling rate)». Ειδικότερα: Σύμφωνα με πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων (όπως ενδεικτικώς ΣτΕ 752/2004, ΔΕφΠειρ. 3/2012, ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003) αλλά τις σαφείς οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ (Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) η διακήρυξη ενός διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτοντα Φορέα που προκηρύσσει το σχετικό Διαγωνισμό, η οποία υποχρεούται από τη δημοσίευση και μέχρι τέλους της διαγωνιστικής διαδικασίας, να εφαρμόσει τα όσα ορίζονται σε αυτή. Οποιαδήποτε δε τροποποίηση όρων της στο πλαίσιο μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, οφείλει να λάβει το σύνολο των διατυπώσεων δημοσιότητας, ούτως ώστε να υπάρχει πλήρης διαφάνεια, απρόσκοπτη πρόσβαση του συνόλου των ενδιαφερόμενων οικονομικών Φορέων στο Διαγωνισμό, με στόχο την ενίσχυση της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού με ίσους όρους προς όλους. Στο πλαίσιο αυτό και προς το σκοπό της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, θα πρέπει να διαμορφώνεται ασφαλές πλαίσιο δικαίου ως προς τους όρους της υποβολής προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής και να αποφεύγονται αιφνιδιασμοί των οικονομικών Φορέων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν κοινή αφετηρία, με ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, γνωρίζοντας εκ των προτέρων με ασφάλεια τους συγκεκριμένους όρους και διαδικασίες. Για τον λόγο αυτόν επιβάλλονται διατυπώσεις δημοσιότητας των Διακηρύξεων για την τήρηση των οποίων οι Αναθέτουσες Αρχές και Φορείς υποχρεωτικά αποστέλλουν προς δημοσίευση περίληψη με τα ουσιώδη στοιχεία της Διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένης της ημερομηνίας

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

παραλαβής προσφορών-αιτήσεων συμμετοχής. Επισημαίνεται πως η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του Διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων και της διαφάνειας. Σε συνέχεια των ανωτέρω, οιαδήποτε ουσιώδης τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας, οφείλει να λάβει το σύνολο των απαραίτητων δημοσιεύσεων, ούτως ώστε να ενημερωθούν εγκαίρως όλοι οι οικονομικοί φορείς, άλλως είναι ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη (βλ. το υπ' αριθ. πρωτ.:4121/30-07-2020 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Διευκρινίσεις ως προς την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας στη διαγωνιστική διαδικασία σε περίπτωση τροποποίησης όρων της διακήρυξης», το οποίο και επισυνάπτουμε στο παρόν μας). Ειδικότερα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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 που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, Αριθμός απόφασης: 144/2019 21 σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *UniversaleBau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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). Κατ' ακολουθία η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, 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). Ειδικότερα, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Συνεπώς μη νομίμως, εσφαλμένως και αυθαιρέτως απορρίφθηκε η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας μας ως δήθεν μην πληρούσα τον όρο 3.5 της διακήρυξης.

Ως προς την προδιαγραφή **3.12** Σύμφωνα με την παρ. 3.12 του «Παραρτήματος Α-Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης ζητείται το προσφερόμενο σύστημα «Να έχει την δυνατότητα να συνδεθεί με *Probe* και *Laser Scanner*». Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας *tracker Leica AT403* σε συνδυασμό με το ζητούμενο από την Αναθέτουσα και αντίστοιχα προσφερόμενο από εμάς λογισμικό *Spatial Analyzer*, προσφέρει αυτήν την δυνατότητα να συνδέεται τόσο με *Probe* όσο και με *Laser Scanner*. Καταρχάς, όπως προκύπτει από την υποβληθείσα τεχνική μας προσφορά (Σχ. 2) και συγκεκριμένα από το Φύλλο Συμμόρφωσης αυτής (σελ. 27) ρητώς δηλώνεται ότι η υποβληθείσα προσφορά πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και συγκεκριμένα αναγράφεται ότι: «*The AT40x series can be extend with all available Absolute Arm series, for scanning and probing*» (ήτοι ότι «*Η σειρά AT40x μπορεί να επεκταθεί με όλες τις διαθέσιμες σειρές Absolute Arm για σάρωση και πιο λεπτομερή σημειακή μέτρηση με χρήση ειδικών παρελκομένων (probing)*», πράγμα το οποίο επιβεβαιώνεται από την από

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

1.2.2021 δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας Hexagon Metrology την οποία και υποβάλαμε στον διαγωνισμό (Σχ. 3). Περαιτέρω, η δυνατότητα σύνδεσης με probe και laser scanner προκύπτει τόσο από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο (Σχ. 4) του προσφερόμενου tracker (AT 403) όσο και από το εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου με το σύστημα λογισμικού (spatial analyzer) το οποίο μάλιστα είναι ανηρημένο στο διαδίκτυο και το οποίο προσκομίζουμε με την παρούσα μας ως εκ περισσού (Σχ. 5). Ειδικότερα στο τεχνικό φυλλάδιο του συστήματος (σελ. 12) προκύπτει πλήρως η δυνατότητα σύνδεσης probe. Επίσης και στον πίνακα τεχνικών χαρακτηριστικών (σελ. 14) παρουσιάζεται η δυνατότητα σύνδεσης με probe. Στο εγχειρίδιο χρήσης δε (USER MANUAL SPATIAL ANALYZER SW) του λογισμικού (σελ. 465) ρητώς αναφέρεται η συνδεσιμότητα του ζητούμενου probe μέσα από την πλατφόρμα του λογισμικού. Ειδικότερα αναφέρεται ότι: «Η βαθμονόμηση και εγκατάσταση της μετρητικής διάταξης b probe επιτυγχάνεται μέσα από τον tracker πλοηγό. Ορίζοντας το bprobe με τον μοναδικό του s/n στον controller , ενημερώνεται άμεσα η βιβλιοθήκη των στόχων για άμεσή χρήση του μέσα από το λογισμικό spatial analyzer». Τέλος στο εγχειρίδιο χρήσης του λογισμικού (σελ. 685-702) αναγράφονται τα scanner που συνδέονται με το προσφερόμενο από την εταιρεία μας λογισμικό το οποίο αποτελεί μέρος του προσφερόμενου ολοκληρωμένου συστήματος, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το laser scanner της εταιρίας Leica. Επιπροσθέτως δε στις σελ. 572-575 του εγχειριδίου περιγράφεται και η δυνατότητα συνδεσιμότητας με σαρωτή τύπου βραχίονα για υψίστη ακρίβεια. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω προκύπτει και αποδεικνύεται πλήρως ότι η τεχνική μας προσφορά καλύπτει πλήρως και την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή και ως εκ τούτου εσφαλμένως και μη νομίμως απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή. 2. Όλως αναπαιολόγητη η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς Η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. 1200-2021-05-138 απόφαση αποτελεσμάτων δια της οποίας εγκρίθηκε μεν, αλλά δεν επισυνάφθηκε καν εις γνώση του προσφεύγοντος, το πρακτικό επιτροπής διαγωνισμού περί αξιολογήσεως δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικών προσφορών, ουδεμία αιτιολογία προκύπτει, έστω συνοπτική ή κατά παραπομπή σε όρους και προδιαγραφές της διακήρυξης που τυχόν δεν πληρούνται, παρά μόνο γενικόλογα και όλως αορίστως λαμβάνε χώρα αναφορά σε δήθεν μη συμμόρφωση με τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προδιαγραφές 3.5 και 3.12 ως προς την εταιρεία μας, με αποτέλεσμα η απόρριψή μας να είναι τελείως αναιτιολόγητη. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας απεκλείσθη, διότι κατά την προσβαλλομένη απόφαση «δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των παρ. 3.5 και 3.12 των τεχνικών προδιαγραφών». Είναι σαφές, ότι από τα παραπάνω που περιέχονται στο μόνο σε κάθε περίπτωση κοινοποιηθέν σε εμάς έγγραφο περί της απόρριψης της προσφοράς μας, δεν μπορεί να προκύψει καμία σαφής, ειδική, συγκεκριμένη και ορισμένη αιτιολογία, καθώς τόσο η «μη κάλυψη απαιτήσεων» και η μη συμφωνία της τεχνικής προσφοράς με τις προδιαγραφές συνιστούν, όπως έχει κριθεί παγίως (βλ.ΑΕΠΠ 1004/2018) αόριστες έννοιες που δύνανται να αφορούν ο,τιδήποτε και ουδόλως συνιστούν μια έστω κατανοητή αιτιολογία, ώστε να δύναται ο τυχόν θιγόμενος να ασκήσει τα έννομα δικαιώματά του αποτελεσματικά, δεδομένου μάλιστα ότι όπως εκθέτουμε ανωτέρω υπό παρ. 1 η υποβληθείσα τεχνική μας προσφορά καλύπτει πλήρως τις προδιαγραφές 3.5 και 3.12. Κατόπιν των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω ελλείψεως σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Εξάλλου το προσφερόμενο από την εταιρεία μας μετρητικό όργανο Leica Absolute Tracker AT403 είναι το τελευταίας γενιάς και πλέον κατάλληλο όργανο της κατηγορίας 3D Absolute Trackers για παραδοσιακές μεθόδους αποτύπωσης ή για είδη μετρήσεων που απαιτείται πλήρως ελεγχόμενη μετρητική διαδικασία. Έχει τη δυνατότητα να τροφοδοτείται από τη δική του εσωτερική μπαταρία και να λειτουργεί σε πολύ απαιτητικά περιβάλλοντα μέτρησης (βιομηχανία κλπ.) διατηρώντας το υψηλό επίπεδο ακρίβειας στη μέτρηση καθώς επίσης είναι κατασκευασμένο από ανθεκτικά υλικά και διαθέτει από τις υψηλότερες σε διάρκεια ζωής και απόδοση μπαταρία. Συνεπώς ουδεμία αιτιολογία ή εξήγηση από την Αναθέτουσα δεν δίδεται εν προκειμένω γιατί δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρει.

B. Μη νόμιμη η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και λόγω ανεπίτρεπτων πλημμελειών που καθιστούν την τεχνική προσφορά της μη νόμιμη και απορριπτέα.

1. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπ' αριθ. Διακήρυξης, σελ. 35, § 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά, προδιαγραφή 3.10, ζητείται το προσφερόμενο σύστημα να διαθέτει «Τροφοδοσία AC

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προαιρετικά – Τροφοδοσία με Ethernet (PoE+)» Ο προσφερόμενος, όμως, εξοπλισμός από την εταιρεία διαθέτει Τροφοδοσία AC 110/230V και όχι Ethernet (PoE+), Συνεπώς δεν καλύπτεται η ζητούμενη προδιαγραφή. Ειδικότερα, η μέθοδος τροφοδοσίας PoE είναι μία μέθοδος με την οποία μπορούν να τροφοδοτηθούν συσκευές που μπορούν να συνδεθούν με καλώδιο Ethernet και να πάρουν μέσω αυτού του καλωδίου την τροφοδοσία τους. Μέσω αυτής της σύνδεσης αποφεύγεται τόσο η απαίτηση σύνδεσης της συσκευής στα 220V όσο και το τροφοδοτικό, καθώς επίσης και η δυσχέρεια μετακίνησης όλου αυτού του εξοπλισμού σε περίπτωση που δεν υπάρχει δυνατότητα PoE. Εξάλλου το βασικό πλεονέκτημα του PoE είναι ότι μπορείς να εξοικονομήσεις το καλώδιο τροφοδοσίας και να εγκαταστήσεις συσκευές μέσω ethernet καλωδίου ακόμα και σε δύσκολα προσβάσιμες περιοχές ή ακόμα και σε σημεία που πολλά καλώδια μπορεί να έχουν παρεμβολές. Η τροφοδοσία της συσκευής δεν χρειάζεται να γίνει με ξεχωριστό καλώδιο τροφοδοσίας και ξεχωριστή τροφοδοσία ή να συνδεθεί με μπαταρία. Η παροχή τροφοδοσίας παρέχεται μέσω του δικτύου δεδομένων. Εν προκειμένω όμως δεν καλύπτεται από την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας η εν λόγω σημαντική τεχνική προδιαγραφή.

2. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπ' αριθ. Διακήρυξης, σελ. 36, § 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά, προδιαγραφή **3.13**, ζητείται ο προσφερόμενος εξοπλισμός να διαθέτει τηλεχειριστήριο. Ο προσφερόμενος, όμως, από την εταιρείαεξοπλισμός API Radian Plus Laser Tracker διαθέτει ενσωματωμένο χειριστήριο και όχι αποσπαστό τηλεχειριστήριο. Ο ορισμός και η χρησιμότητα του τηλεχειριστηρίου έγκειται στη δυνατότητα που αυτό δίνει για τον εξ αποστάσεως χειρισμό μιας συσκευής. Το ενσωματωμένο, όμως, χειριστήριο δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση την ως άνω ζητούμενη προδιαγραφή, καθώς ένα ενσωματωμένο στη συσκευή χειριστήριο απαιτεί την επαφή του χρήστη με το μηχάνημα χωρίς να δίνεται η δυνατότητα απομακρυσμένης χρήσης. Συνεπώς ούτε η ως άνω προδιαγραφή καλύπτεται. Κατόπιν των ανωτέρω, η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας παρουσιάζει σοβαρές ελλείψεις και πλημμέλειες κατά παράβαση των αντίστοιχων ως άνω ρητών και σαφών όρων της προκήρυξης του παρόντος διαγωνισμού, τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού σε περίπτωση παράβασής τους. Η δε μη συμμόρφωση της προσφοράς με τους

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού και εν γένει της νομοθεσίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς καθιστά την προσφορά της απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω ανεπίτρεπτων πλημμελειών, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Σύμφωνα με το άρθρο 315 του Ν.4412/2016 ρητά ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα». Στο δε άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, υπογραμμίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]». Επειδή, ρητή απαίτηση της Οδηγίας 2014/25 ΕΕ και του Ν.4412/16, είναι οι προσφέροντες να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.). Επειδή, περαιτέρω κατ' άρθρο 310 του Ν.4412/2016 «...η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση ... δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης... με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης». Εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής,

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ Αναστ. 230/2012). Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, Αριθμός απόφασης: 144/2019 21 σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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). Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. 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). Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002)».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται «III. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. 18. Σε απόλυτη συμφωνία με τις παραπάνω διατάξεις του νόμου, αλλά και τις αρχές της σαφήνειας, διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2021, προχώρησε με την υπ' αριθ. πρωτ. πρόσκλησή της για την υποβολή διευκρινίσεων επί του φακέλου «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς». 19. Συγκεκριμένα, ζητήσαμε από την προσφεύγουσα να μας διευκρινίσει το ζητούμενο μέγεθος σε σημεία/ sec. Μάλιστα, αναφέρουμε αναλυτικά ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ``ναι`` στον σχετικό πίνακα, όπου αναφέρεται στο μέγεθος ``internal sampling rate for static measured 3D coordinates by 1.000 HZ``. Αναφέρουμε στην προσφεύγουσα ότι το εν λόγω μέγεθος είναι άλλο από το ζητούμενο. Για το

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

λόγο αυτό της διευκρινίζουμε ότι το ζητούμενο είναι ο δυναμικός αριθμός καταγραφής δείγματος σε σημείο / sec και αποτελεί τον αριθμό των διαφορετικών σημείων που μπορούν να μετρηθούν οι συντεταγμένες τους ανά δευτερόλεπτο. 20. **Η χρήση της έννοιας “δυναμικός” είναι διευκρινιστική και σε καμία περίπτωση δεν συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή.** Αλλωστε, είναι χαρακτηριστικό ότι οι δύο έτεροι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρία και η εταιρία, με τα από 7-3-2021 υπομνήματά τους, τα οποία έχουν αναρτηθεί στον ψηφιακό χώρο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μετά την ανάρτηση του από 4-3-2021 υπομνήματος της προσφεύγουσας, **ΑΝΤΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΠΛΗΡΩΣ** ότι η απάντηση της προσφεύγουσας στην υπό κρίση προδιαγραφή/απαίτηση της διακήρυξης αφορά σε φυσικό μέγεθος/χαρακτηριστικό (ρυθμός δειγματοληψίας), το οποίο ουδεμία σχέση ή/και συνάφεια έχει με το ζητούμενο (ρυθμός καταγραφής). 21. **Συνεπώς, η αναφορά “δυναμικός” ρυθμός καταγραφής δείγματος σε σημεία/ sec, αποτελεί ενέργεια, η οποία ΠΡΟΔΗΛΩΣ αποτελεί διευκρίνηση και σε καμία περίπτωση “ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη ουσιώδη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακήρυξης”, όπως εσφαλμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Το αντικείμενο του συγκεκριμένου διαγωνισμού αφορά στην “Προμήθεια Φορητού Συστήματος Τρισδιάστατων Μετρήσεων με Laser Tracker”, σύστημα το οποίο, προφανώς, θα χρησιμοποιηθεί για δυναμικές και όχι για στατικές μετρήσεις καθώς οι λειτουργικές και επιχειρησιακές απαιτήσεις ενός τέτοιου συστήματος απαιτούν την ύπαρξη της δυνατότητας καταγραφής σημείων κατά την κίνηση των πρισμάτων για τη λήψη των μετρήσεων (δυναμική καταγραφή).** 22. Προς συμπλήρωση των ανωτέρω και αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας σημειώνουμε τα εξής: 23. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Α.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά της Διακήρυξης του έργου αναφέρεται στην προδιαγραφή 3.5 ως απαίτηση του προσφερόμενου συστήματος η δυνατότητα ρυθμού καταγραφής (Sampling Rate) 1000 σημείων/sec, ή καλύτερου. 24. Στην ανωτέρω απαίτηση, η προσφεύγουσα, όπως ως άνω αναφέραμε, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στον Πίνακα Συμμόρφωσης της Τεχνικής της Προσφοράς απάντησε «ΝΑΙ, internal sampling rate for static measured 3D coordinates by 1000HZ.»

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

παραπέμποντας, προς σχετική τεκμηρίωση, στο επισυναπτόμενο στην προσφορά της έγγραφο «HEXAGON DECLARATION for Sampling rate AT40x». 25. Στο ως άνω προσκομισθέν έγγραφο, αναφέρεται ρητώς, βάσει και της συνημμένης μετάφρασης, ότι «Με το παρόν σας ενημερώνουμε ότι η σειρά AT40x, έχει δυνατότητα για εσωτερικό ρυθμό δειγματοληψίας για στατικές μετρούμενες τρισδιάστατες συντεταγμένες κατά 1000Hz.» 26. **Συνεπώς, ενώ η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης απαιτεί ρυθμό καταγραφής 1000 σημεία/sec, ή καλύτερο, η απάντηση της προσφεύγουσας αναφέρεται σε εσωτερικό ρυθμό δειγματοληψίας για στατικές μετρούμενες τρισδιάστατες συντεταγμένες κατά 1000Hz.»** 27. Είναι προφανές, όπως ως άνω αναφέρουμε, ότι η απάντηση της προσφεύγουσας στην υπό κρίση προδιαγραφή αφορά σε φυσικό μέγεθος/χαρακτηριστικό (ρυθμός δειγματοληψίας), το οποίο ουδεμία σχέση ή/και συνάφεια έχει με το ζητούμενο (ρυθμός καταγραφής). 28. Συγκεκριμένα, ως ρυθμός καταγραφής ορίζεται ο αριθμός των σημείων, τα οποία μπορούν να μετρηθούν και να καταγραφούν, δηλαδή να έχουμε τις συντεταγμένες αυτών. Περαιτέρω, ως εσωτερικός ρυθμός δειγματοληψίας ορίζεται ο αριθμός των δειγμάτων, τα οποία πρέπει να ληφθούν για την καταγραφή μίας μέτρησης. 29. Προς επίρρωση όλων των ανωτέρω, σημειώνουμε ότι στο επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο του κατασκευαστή «Leica Absolute Tracker AT403 User Manual», το οποίο η προσφεύγουσα έχει συνυποβάλει με τον φάκελο της Τεχνικής της Προσφοράς και στο οποίο έχει παραπέμψει ως παραπομπή/τεκμηρίωση πολλών τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου από αυτήν συστήματος και συγκεκριμένα στη σελίδα 50 αναφέρεται για το ζητούμενο από την υπό κρίση προδιαγραφή τεχνικό χαρακτηριστικό «Measurement Data Output Rate: Up to 10 points/s» 30. Συνεπώς, το προσφερόμενο, από την προσφεύγουσα, σύστημα Leica AT-403, διαθέτει ρυθμό καταγραφής μέχρι 10 σημεία ανά δευτερόλεπτο, τιμή η οποία είναι 100 φορές μικρότερη (υπολειπόμενη) από την ελάχιστη ζητούμενη από την τεχνική προδιαγραφή των 1000 σημείων ανά δευτερόλεπτο. 31. Σύμφωνα λοιπόν με όλα τα ανωτέρω η εν λόγω απάντηση της προσφεύγουσας επί της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής, ουδόλως σχετίζεται με τη ζητούμενη από τη διακήρυξη, κάτι που αλυσίτελως επιχειρείται να επιτευχθεί με την προσκόμιση δήλωσης για κάποιο άλλο τεχνικό

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

χαρακτηριστικό του προσφερόμενου συστήματος, μέσω χρήσης παρομοίων λέξεων.

32. Επί της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη συμμόρφωσης με την υπ'αρ. προδιαγραφή της υπ'αρ. διακήρυξης, λεκτέα και τα εξής: Το προσφερόμενο μηχάνημα από την εταιρεία, δηλώνεται ότι δύναται να συνδεθεί με Probe και Scanner μέσω Absolute Arm series (μετρητική διάταξη b probe). Η ένσταση της επιτροπής εμπίπτει στο γεγονός ότι η χρήση μετρητικής διάταξης μέσω Absolute Arm περιορίζει το εύρος μέτρησης, εφόσον ο διασυνδεδεμένος βραχίονας έχει συγκεκριμένο μέγιστο μήκος έκτασης/ακτίνα μέτρησης, σε κάθε περίπτωση μικρότερη του ζητούμενου εύρους μέτρησης των 20m (§3.1 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης).

33. Συνεπώς, οι λόγοι της προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως νόμω, αλλά πρωτίστως ως ουσία αβάσιμοι, διότι αφενός νόμιμα η προσφορά της προσφεύγουσας έχει απορριφθεί, αφετέρου δε απόλυτα αιτιολογημένα, διότι οι προδιαγραφές είναι συγκεκριμένες, έχουν ζητηθεί διευκρινήσεις και η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι ουσιαστικά το προσφερόμενο από αυτήν σύστημα δεν είναι το ζητούμενο.

34. Επειδή από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι αναληθής, μη νόμιμη, άλλως προσχηματική, άλλως καταχρηστική και πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της».

13. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Ι. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για τον αποκλεισμό της από τη συνέχεια του διαγωνισμού κατόπιν της υπό κρίσης Απόφασης της Αναθέτουσας του Έργου Αρχής. 4 Όπως λεπτομερώς αναπτύσσουμε στη συνέχεια, ορθώς και νομίμως απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και όλοι οι σχετικοί λόγοι προσφυγής της θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Συγκεκριμένα: ➤ Ως προς την προδιαγραφή 3.5. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι «... μη νομίμως, εσφαλμένως και αυθαίρετως απορρίφθηκε η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας μας ως δήθεν μην πληρούσα τον όρο 3.5 της διακήρυξης» είναι όλως διόλου εσφαλμένοι και απορριπτέοι για τους

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

παρακάτω βάσιμους και πραγματικούς λόγους: Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά της Διακήρυξης του έργου αναφέρεται στην προδιαγραφή 3.5 ως απαίτηση του προσφερόμενου συστήματος η δυνατότητα ρυθμού καταγραφής (Sampling Rate) 1000 σημείων/sec, ή καλύτερου. Στην ανωτέρω απαίτηση της Διακήρυξης του έργου, η προσφεύγουσα σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στον Πίνακα Συμμόρφωσης της Τεχνικής της Προσφοράς (συνημμένο 4) απάντησε «NAI, internal sampling rate for static measured 3D coordinates by 1000HZ.» παραπέμποντας, προς σχετική τεκμηρίωση, στο επισυναπτόμενο στην προσφορά της έγγραφο «HEXAGON DECLARATION for Sampling rate AT40x» (συνημμένο 5). Στο ως άνω προσκομισθέν έγγραφο αναφέρεται ρητώς, βάσει και της συνημμένης μετάφρασης, ότι «Με το παρόν σας ενημερώνουμε ότι η σειρά AT40x, έχει δυνατότητα για εσωτερικό ρυθμό δειγματοληψίας για στατικές μετρούμενες τρισδιάστατες συντεταγμένες κατά 1000Hz.» Συνεπώς, ενώ η υπόψη τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης του έργου απαιτεί ρυθμό καταγραφής 1000 σημεία/sec, ή καλύτερο, η απάντηση 5 της προσφεύγουσας αναφέρεται σε εσωτερικό ρυθμό δειγματοληψίας για στατικές μετρούμενες τρισδιάστατες συντεταγμένες κατά 1000Hz.» Εκ των ανωτέρω προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια και πέραν πάσης αμφισβήτησης, ότι η απάντηση της προσφεύγουσας στην υπό κρίση προδιαγραφή/απαίτηση της Διακήρυξης του έργου αφορά σε φυσικό μέγεθος/χαρακτηριστικό (ρυθμός δειγματοληψίας) το οποίο ουδεμία σχέση ή/και συνάφεια έχει με το ζητούμενο (ρυθμός καταγραφής). Συγκεκριμένα, ως ρυθμός καταγραφής ορίζεται ο αριθμός των σημείων που μπορούν να μετρηθούν και να καταγραφούν, δηλαδή να έχουμε τις συντεταγμένες αυτών. Περαιτέρω, ως εσωτερικός ρυθμός δειγματοληψίας ορίζεται ο αριθμός των δειγμάτων που πρέπει να ληφθούν για την καταγραφή μίας μέτρησης. Επιπροσθέτως και προς επιβεβαίωση όλων των παραπάνω, θέλουμε να τονίσουμε ότι στο επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο του κατασκευαστή «Leica Absolute Tracker AT403 User Manual» (συνημμένο 6), το οποίο έχει υποβάλλει επισήμως η προσφεύγουσα με τον φάκελο της Τεχνικής της Προσφοράς και στο οποίο έχει παραπέμψει ως παραπομπή/τεκμηρίωση πολλών τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου από αυτήν συστήματος και συγκεκριμένα στη σελίδα 50 αναφέρεται για το ζητούμενο από την υπό κρίση προδιαγραφή τεχνικό

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

χαρακτηριστικό «Measurement Data Output Rate: Up to 10 points/s». Συνεπώς, το προσφερόμενο, από την προσφεύγουσα, σύστημα Leica AT-403, διαθέτει ρυθμό καταγραφής μέχρι 10 σημεία ανά δευτερόλεπτο, τιμή η οποία είναι 100 φορές μικρότερη (υπολειπόμενη) από την ελάχιστη ζητούμενη από την τεχνική προδιαγραφή των 1000 σημείων ανά δευτερόλεπτο. Σύμφωνα λοιπόν με όλα τα ανωτέρω η εν λόγω απάντηση της προσφεύγουσας επί της υπόψη τεχνικής προδιαγραφής/απαιτήσης ουδόλως σχετίζεται με τη ζητούμενη από τη Διακήρυξη του έργου, κάτι που αλυσιτελώς επιχειρείται να επιτευχθεί με την προσκόμιση δήλωσης για κάποιο άλλο τεχνικό χαρακτηριστικό του προσφερόμενου συστήματος, μέσω χρήσης παρομοίων λέξεων. Περαιτέρω και όσον αφορά στην αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. 1200-2021-04-97/13.4.2021 πρόσκλησή της προς την προσφεύγουσα για την υποβολή διευκρινίσεων επί του φακέλου «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς» «κατά τρόπο τελείως αυθαίρετο και μη νόμιμο, ανέφερε ότι «το ζητούμενο, διευκρινιστικά, είναι ο δυναμικός ρυθμός καταγραφής δείγματος σε σημεία/sec», γεγονός το οποίο, κατά την προσφεύγουσα, «συνιστά ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη ουσιώδη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, καθώς για πρώτη φορά ζητείται από τους διαγωνιζόμενους χωρίς την προηγούμενη απαιτούμενη δημοσιότητα «δυναμικός» ρυθμός καταγραφής», λεκτέα τα κάτωθι: Κατ' αρχάς θα πρέπει να σημειώσουμε ότι το αντικείμενο του συγκεκριμένου διαγωνισμού αφορά στην «Προμήθεια Φορητού Συστήματος Τρισδιάστατων Μετρήσεων με Laser Tracker», σύστημα το οποίο, προφανώς, θα χρησιμοποιηθεί για δυναμικές και όχι για στατικές μετρήσεις καθώς οι λειτουργικές και επιχειρησιακές απαιτήσεις ενός τέτοιου συστήματος απαιτούν την ύπαρξη της δυνατότητας καταγραφής σημείων κατά την κίνηση των πρισμάτων για τη λήψη των μετρήσεων (δυναμική καταγραφή). Ορθώς, λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή λειτουργώντας σύμφωνα με το πνεύμα του Νόμου, στο πλαίσιο της καλής και χρηστής διοίκησης και έχοντας υπόψη της ότι η προσφεύγουσα είχε ήδη απαντήσει για την κάλυψη της υπόψη προδιαγραφής «ότι η σειρά AT40x, έχει δυνατότητα για εσωτερικό ρυθμό δειγματοληψίας για στατικές μετρούμενες τρισδιάστατες συντεταγμένες κατά 1000Hz», προχώρησε με την υπ' αριθ. πρωτ. πρόσκλησή της για την υποβολή διευκρινίσεων επί του φακέλου «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς» στην ενημέρωση της

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προσφεύγουσας και όσον αφορά στην υπό κρίση προδιαγραφή 3.5 ότι «το ζητούμενο, διευκρινιστικά, είναι ο δυναμικός ρυθμός καταγραφής δείγματος σε σημεία/sec», ενέργεια η οποία, προδήλως, αποτελεί όπως και ακριβώς δηλώνεται απλά διευκρίνιση και σε καμία περίπτωση «ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη ουσιώδη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακήρυξης» όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Σύμφωνα, λοιπόν με όλα τα ανωτέρω ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμος και अपαράδεκτος. ➤ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.12. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η τεχνική της προσφορά «... καλύπτει πλήρως και την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή και ως εκ τούτου εσφαλμένως και μη νομίμως απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή» είναι όλως δόλου εσφαλμένοι και απορριπτέοι για τους παρακάτω βάσιμους και πραγματικούς λόγους:

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά της Διακήρυξης του έργου αναφέρεται στην προδιαγραφή 3.12 ως απαίτηση του προσφερόμενου συστήματος «Να έχει την δυνατότητα να συνδεθεί με Probe και Laser Scanner». Στην ανωτέρω απαίτηση της Διακήρυξης του έργου, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στον Πίνακα Συμμόρφωσης της Τεχνικής της Προσφοράς (συνημμένο 4), απάντησε «NAI, The AT40x series can be extend with all available Absolute Arm series, for scanning and probing.» παραπέμποντας, προς σχετική τεκμηρίωση, στο επισυναπτόμενο στην προσφορά της έγγραφο «.... for Sampling rate AT40x» (συνημμένο 5). Τόσο από την προαναφερόμενη απάντηση της προσφεύγουσας, όσο και από τα προσκομιζόμενα λοιπά τεχνικά φυλλάδια δεν προκύπτει αλλά ούτε και αναγράφεται σε κανένα σημείο η δυνατότητα σύνδεσης του προσφερόμενου συστήματος της με Laser Scanner, εν αντιθέσει με την πολλαπλώς αναφερόμενη, στην προσφυγή, δυνατότητα Probe. Εξάλλου και η ίδια η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας στο σχετικό εδάφιο της προσφυγής της, συνηγορεί και συνομολογεί την αδυναμία κάλυψης της συγκεκριμένης προδιαγραφής αναφέροντας πλείστα όσα σχετικά με την κάλυψη της δυνατότητας Probe, η οποία και δεν αμφισβητείται, εν αντιθέσει με τη δυνατότητα σύνδεσης με Laser Scanner για την οποία επικαλείται μέχρι και

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

την «ως εκ περισσού» προσκόμιση με την προσφυγή της του μη υποβληθέντος με την τεχνική της προσφορά εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου με το σύστημα λογισμικού (spatial analyzer), δικαιολογητικό το οποίο σε καμία περίπτωση δε θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη καθώς η εκ των υστέρων υποβολή του συνιστά εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας (ΕΣ Ζ΄ Κλιμ. 189/20112) και όχι επιτρεπτή συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 217/2011, 867/2009, 584/2008). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 310 του Ν.4412/2016 «...η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση ... δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης... με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης». Σύμφωνα, λοιπόν με όλα τα ανωτέρω ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμος και απαράδεκτος. 9 Πέρα των ανωτέρω, είναι γνωστό ότι αποτελεί πάγια θέση της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας ότι η Διακήρυξη αποτελεί διοικητική κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τη δημοπρασία και δεσμεύει τόσο τη Διακηρύττουσα Αρχή, όσο και τους διαγωνιζομένους (Επαμ. Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδ. 10η, σελ. 203 επ., Απ. Γέροντα Δίκαιο Δημοσίων Έργων, έκδ. 2000, σελ. 191). Οι διατάξεις της σε συνδυασμό με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις του νόμου επιβάλλεται να τηρούνται, άλλως η παράβαση αυτών επιφέρει ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και καθιστά απαράδεκτες τις προσφορές των διαγωνιζομένων (Ολ. Σ.τ.Ε. 1415/2000, Ολ. Ν.Σ.Κ. 117/2003, Σ.τ.Ε. 4343/2005, Σ.τ.Ε. 1945/2001, Ν.Σ.Κ. 14/2007, Ν.Σ.Κ. 1/2006, Ν.Σ.Κ. 333/2003). Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά») και ειδικότερα το άρθρο 2.4.3.2 (Τεχνική Προσφορά) της Διακήρυξης του Έργου, προβλέπεται: «Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την στο Παράρτημα Α - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Ειδικότερα, στην Τεχνική Προσφορά οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να συμπεριλάβουν : (α) Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν: 1) Ότι η προσφορά τους είναι σύμφωνη με όλους τους όρους του Παραρτήματος Α. 2) Το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. (β) Συμπληρωμένο τον Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Α. (γ) Τεχνικά φυλλάδια προδιαγραφών (technical specifications) της προσφερόμενης προμήθειας, από την κατασκευάστρια εταιρεία, από τα οποία θα προκύπτει ότι πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Α.»

10 Στο σημείο θα πρέπει να σημειώσουμε ότι στο πλαίσιο της προάσπισης της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, έχει θεσπισθεί αυστηρή και τυπική διαδικασία για την δημοπράτηση των δημοσίων έργων και προμηθειών. Υπό το πρίσμα δε αυτό ερμηνεύονται τόσο οι όροι της διακηρύξεως όσο και το εν γένει νομοθετικό πλαίσιο που τη διέπει και επομένως, είναι εκτός των αρμοδιοτήτων και υποχρεώσεων των Επιτροπών Αξιολόγησης και των Αναθετουσών Αρχών η διερεύνηση ή/και ερμηνεία της όποιας ήθελε πραγματικής ή μη βούλησης των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων.

II. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία επιχειρηματολογεί, ζητώντας την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, θεωρώντας για λόγους αβάσιμους και απαράδεκτους, όπως θα αποδείξουμε στη συνέχεια, ως “Μη νόμιμη την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» λόγω μη συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και λόγω ανεπίτρεπτων πλημμελειών που καθιστούν την τεχνική προσφορά της μη νόμιμη και απορριπτή”. Επί των αιτιάσεων/επιχειρημάτων της προσφεύγουσας ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής της λεκτέα τα κάτωθι: 1. Αναφορικά με την προδιαγραφή 3.10 «Τροφοδοσία AC προαιρετικά – Τροφοδοσία με Ethernet (PoE+)» Σύμφωνα με την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας «Ο προσφερόμενος, όμως, εξοπλισμός από την εταιρείαδιαθέτει Τροφοδοσία AC 110/230V και όχι Ethernet (PoE+), Συνεπώς δεν καλύπτεται η ζητούμενη προδιαγραφή». Ο ανωτέρω ισχυρισμός της

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και अपαράδεκτος, παρερμηνεύει, δε, τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης του έργου. 11 Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, 3. Τεχνικά χαρακτηριστικά της Διακήρυξης του έργου αναφέρεται, επακριβώς, στην προδιαγραφή 3.10 ως απαίτηση του προσφερόμενου συστήματος «Τροφοδοσία AC προαιρετικά – Τροφοδοσία με Ethernet (PoE+) 2». Εκ της ανωτέρω αναφοράς της Διακήρυξης του έργου προκύπτει ότι η δυνατότητα του προσφερόμενου συστήματος να υποστηρίζει τροφοδοσία με Ethernet (PoE+) είναι προδήλως προαιρετική και ως τέτοια σε καμία περίπτωση δε δύναται να αποτελέσει αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς η μη κάλυψή της. Η προαιρετικότητα, δε, της τροφοδοσίας με Ethernet (PoE+), έναντι της υποχρεωτικότητας τροφοδοσίας με AC, καταδεικνύεται και από το γεγονός ότι το σύνολο παρομοίων συστημάτων, όπως εξάλλου και το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα, διαθέτουν εξ' ορισμού τροφοδοσία AC (σταθερού ρεύματος), ενώ ελάχιστα διαθέτουν και μάλιστα προαιρετικά δυνατότητα τροφοδοσίας με Ethernet PoE+ (Power Over Ethernet). Εξάλλου, και στον προσφερόμενο εξοπλισμό της προσφεύγουσα η δυνατότητα αντίστοιχης τροφοδοσίας (PoE) είναι προαιρετική (βλ. εικόνα που ακολουθεί όπως έχει εξαχθεί από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο «Τεχνικό Φυλλάδιο AT403.pdf», σελ. 14, της προσφεύγουσας το οποίο και επισυνάπτεται – συνημμένο 7) Εξάλλου και βάσει όλων των ανωτέρω, θα δημιουργούνταν ένα τεχνικό «παράδοξο» εάν κάποιος δεχόταν ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα ανάστροφε την τεχνολογική πραγματικότητα και θα έθετε ως υποχρεωτική μία προδιαγραφή που συναντάται σε λίγα συστήματα και σε αυτά ως προαιρετική (τροφοδοσία 12 PoE) και ως προαιρετική μία προδιαγραφή η οποία αποτελεί εξ' ορισμού δυνατότητα και χαρακτηριστικό του συνόλου των παρόμοιων συστημάτων (τροφοδοσία AC). Σύμφωνα, λοιπόν με όλα τα ανωτέρω ο προσφερόμενος, από την εταιρία μας, εξοπλισμός καλύπτει απόλυτα τις απαιτήσεις της υπό κρίσης προδιαγραφής 3.10 και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμος και απαράδεκτος. 2. Αναφορικά με την προδιαγραφή 3.13 σύμφωνα με την οποία ο προσφερόμενος εξοπλισμός «Να διαθέτει τηλεχειριστήριο» Ως απάντηση στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με τη μη κάλυψη της εν λόγω

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προδιαγραφής από τον προσφερόμενο εξοπλισμό της εταιρίας μας, παραθέτουμε αυτούσια την απάντηση την οποία δώσαμε στην Αναθέτουσα Αρχή κατόπιν σχετικής πρόσκλησής της για την παροχή διευκρινήσεων. Συγκεκριμένα: Στις 13/4/2021 και ώρα 12:55:15 αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η με αριθμό πρωτοκόλλουεπιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ... (συνημμένο 8) με θέμα «.....» και με περιεχόμενο ως εξής: «Σε συνέχεια της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής προσφοράς» σας, ησας καλεί όπως διευκρινίσετε και υποβάλετε ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, το αργότερο εντός επτά (7) ημερών από την κοινοποίηση/ανάρτηση της παρούσας, όλα τα απαραίτητα διευκρινιστικά έγγραφα αναφορικά με τα κατωτέρω : 13 Α. Στη παράγραφο 3.13 του «Παραρτήματος Α- Τεχνικές προδιαγραφές» της διακήρυξης, αναφέρεται η απαίτηση για διάθεση τηλεχειριστηρίου. Στον υποβληθέντα Πίνακα Συμφωνίας έχετε απαντήσει «ναι» ενώ αυτό δεν περιγράφεται σαφώς στα φυλλάδια του προσφερόμενου εξοπλισμού. Ο όρος «ενσωματωμένο τηλεχειριστήριο» είναι διφορούμενος εφόσον πρόκειται για εξ αποστάσεως χειρισμό του εξοπλισμού. Επιπλέον, η χρήση του κινητού του χειριστή του εξοπλισμού δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος του εξοπλισμού εκτός και εάν κινητό συνοδεύει τον εξοπλισμό. Παρακαλείσθε για διευκρινήσεις. ...» Επί του ανωτέρω αιτήματος/πρόσκλησης για παροχή διευκρινήσεων, η εταιρία μας απάντησε εμπρόθεσμα στις 19/4/2021 και ώρα 15:22:38 με σχετική ανάρτηση/απάντηση στο ΕΣΗΔΗΣ, αποστέλλοντας την ίδια ημέρα στην Αναθέτουσα τα σχετικά έγγραφα (συνημμένα 9 & 10) και σε φυσική μορφή. Στην προαναφερόμενη απάντησή μας αναφέραμε τα εξής: « Προς:/Διεύθυνση Συμβάσεων ... 19.04.2021 Αρ. Πρωτ. Θέμα: Διευκρινήσεις σχετικά με την τεχνική προσφορά που υποβλήθηκε στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Νο (αρ.ΕΣΗΔΗΣ:) που αφορά στην προμήθεια Σε απάντηση της υπ' αριθμ. Πρ. επιστολής του φορέα σας για την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την τεχνική προσφορά που υπέβαλε η στο πλαίσιο της υπ' αριθ. Διακήρυξης, αναφέρουμε τα κάτωθι: Στην τεχνική μας προσφορά αναφέρουμε ότι «Ο προσφερόμενος εξοπλισμός API Radian Plus Laser Tracker, έχει ενσωματωμένο τηλεχειριστήριο» με παραπομπή στο τεχνικό φυλλάδιο «API Radian Datasheet.pdf», σελ.2, Παρ. TECHNICAL SPECIFICATIONS.

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

Διευκρινίζουμε ότι το σημείο στο οποίο αναφέρεται η εν λόγω απαίτηση βρίσκεται στην παράγραφο «Attribures/Controller Size & Controller Weight». 14 Η χρήση του όρου ενσωματωμένο (Integrated) αφορά στο γεγονός ότι η μονάδα τηλεχειρισμού αποτελεί διακριτό και αναπόσπαστο τμήμα του προσφερόμενου συστήματος laser tracker (Βλ. φωτογραφία παρακάτω). Μέσω του προαναφερόμενου τηλεχειριστηρίου (rf remote control), ο χρήστης δύναται να χειρίζεται τη μονάδα laser tracker εξ αποστάσεως και να λαμβάνει μετρήσεις. Παραθέτουμε ενδεικτική φωτογραφία του παρεχόμενου τηλεχειριστηρίου: Είμαστε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε επιπρόσθετη πληροφορία ή διευκρίνιση. Για την εταιρεία ...» Οι ως άνω διευκρινήσεις μας κρίθηκαν απολύτως επαρκείς, έγιναν αποδεκτές από την Επιτροπή Αξιολόγησης και την Αναθέτουσα Αρχή, με αποτέλεσμα την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας μας Σύμφωνα, λοιπόν με όλα τα ανωτέρω ο προσφερόμενος, από την εταιρία μας, εξοπλισμός καλύπτει απόλυτα τις απαιτήσεις της υπό κρίση προδιαγραφής 3.13 και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμος και απαράδεκτος.

14. Επειδή ο προσφεύγων με το νομίμως και παραδεκτώς κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται «Β) Η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί με τις απόψεις της ότι η αναφορά της λέξης «δυναμικός» εν σχέσει με τον ρυθμό καταγραφής δείγματος σε σημεία/sec συνιστά «διευκρίνιση». Η «διευκρίνιση» όμως αυτή που δίδεται εκ των υστέρων συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης και συνεπώς είναι μη νόμιμη. Όπως γίνεται παγίως δεκτό τα κριτήρια ανάθεσης απαγορεύονται να τροποποιούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (ΔΕΚ απόφαση της 18-11-2010, υπόθεση C 226/09, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψη 60, ΔΕΚ απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, EVN και Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. 114527, σκέψη 92.). Και αυτό είναι απολύτως εύλογο, εφόσον απαγορεύεται η τροποποίηση οιοδήποτε ουσιώδους όρου κατά το στάδιο εκτέλεσης μιας σύμβασης που έχει ήδη ανατεθεί, να μην επιτρέπεται a fortiori η τροποποίηση οιοδήποτε ουσιώδους όρου της διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 222/2019). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54). Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C243/89, EU:C: 1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C- 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μάϊου 2016, *MT Højgaard και Zublin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C- 470/99, 5 EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C599/10, EU: C: 2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C336/12, EU:C:2013: 647, σκέψη 31). Εξάλλου, όπως έχουμε εκθέσει στην ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή μας, η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας μας πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Προς αποφυγή δε ασκόπων επαναλήψεων παραπέμπουμε σε όλα όσα έχουμε εκθέσει σε αυτήν και σημειώνουμε ότι η Αναθέτουσα στις απόψεις της στο σημείο 32 σελ. 13 αναγράφει ότι: «32. Επί

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη συμμόρφωσης με την υπ' αρ. 3.12 προδιαγραφή της υπ' αρ. διακήρυξης, λεκτέα και τα εξής: Το προσφερόμενο μηχάνημα από την εταιρεία, δηλώνεται ότι δύναται να συνδεθεί με Probe και Scanner μέσω Absolute Arm series (μετρητική διάταξη b probe). Η ένσταση της επιτροπής εμπίπτει στο γεγονός ότι η χρήση μετρητικής διάταξης μέσω Absolute Arm περιορίζει το εύρος μέτρησης, εφόσον ο διασυνδεδεμένος βραχίονας έχει συγκεκριμένο μέγιστο μήκος έκτασης/ακτίνα μέτρησης, σε κάθε περίπτωση μικρότερη του ζητούμενου εύρους μέτρησης των 20m (§3.1 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης). Η προδιαγραφή όμως 3.1 της διακήρυξης που ζητεί «3.1 Η Εμβέλεια μέτρησης θα πρέπει να είναι το λιγότερο 20m ακτίνα (40 m διάμετρος)» υπερκαλύπτεται από την εταιρεία μας, καθόσον ο προσφερόμενος εξοπλισμός Leica AT403 έχει 320 m (∅) range (Βλ. Τεχνικό Φυλλάδιο AT403, σελ. 8). Ομοίως η προδιαγραφή «3.12 Να έχει την δυνατότητα να συνδεθεί με Probe και Laser Scanner», υπερκαλύπτεται από την εταιρεία μας (Βλ. for Sampling rate AT40x όπου: The AT40x series can be extend with all available Absolute Arm series, for scanning and probing) δεδομένου ότι δεν ζητείται πουθενά το εύρος μέτρησης κατά την χρήση του προσφερόμενου Laser Tracker με τις παρελκόμενες μετρητικές διατάξεις Probe & Laser Scanner.

2. Περαιτέρω επί της ως άνω ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής η εταιρεία άσκησε την από 26.6.2021 Παρέμβασή της υπέρ της διατήρησης της ισχύος της υπ' αριθ. πρωτ. ... Απόφασης Αποτελεσμάτων Α΄ Σταδίου Αξιολόγησης Διαγωνισμού Νο (....) της την οποία παρέμβαση αρνούμαστε και αποκρούουμε καθ' ολοκληρίαν και λέξη προς λέξη και η οποία δέον ε όπως απορριφθεί. Προς αντίκρουση αυτής επικαλούμαστε τα όσα έχουμε εκθέσει στην ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή μας. Σε συμπλήρωση δε αυτών, σημειώνουμε ότι η εταιρεία, όπως συνομολογεί στην ασκηθείσα παρέμβασή της, στην αρχική της προσφορά (σελ. 22) αναφέρει ως προς την τεχνική προδιαγραφή 3.13 ότι «Ο προσφερόμενος εξοπλισμός API Radian Plus Laser Tracker, έχει ενσωματωμένο τηλεχειριστήριο» και γίνεται παραπομπή στη σελ. 2 του τεχνικού φυλλαδίου (όπου αναφέρεται “controller size integrated»). Συνεπώς πουθενά δεν φαίνεται το αποσπαστό τηλεχειριστήριο το οποίο προσφέρει η εταιρεία απαραδέκτως και μη

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

νομίμως εκ των υστέρων κατόπιν των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή. Το τηλεχειριστήριο που εμφανίζεται δε στη φωτογραφία της σελ. 14 της ασηθείσας παρέμβασης δεν είναι της κατασκευάστριας ανωτέρω εταιρείας API αλλά ένα οποιοδήποτε τηλεχειριστήριο remote control που μπορεί να το προμηθευτεί κανείς από e-shop. Συνεπώς η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν καλύπτεται και θα έπρεπε η τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας να έχει απορριφθεί. Ως προς την τεχνική μας προσφορά, η παρεμβαίνουσα εταιρεία ισχυρίζεται τελείως αβασίμως ότι από την τεχνική μας προσφορά δεν προκύπτει η δυνατότητα σύνδεσης του προσφερόμενου συστήματος με Laser Scanner. Εντούτοις, όπως προεκθέσαμε το προσφερόμενο μηχάνημα από την εταιρεία μας (LEICA AT403) δύναται να συνδεθεί με Probe και Scanner μέσω Absolute Arm series (μετρητική διάταξη b probe). Όπως προκύπτει τόσο από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο (Σχ. 4) του προσφερόμενου tracker (AT 403) όσο και από το εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου με το σύστημα λογισμικού (spatial analyzer) το οποίο μάλιστα είναι ανηρτημένο στο διαδίκτυο και το οποίο προσκομίζουμε με την παρούσα μας ως εκ περισσού (Σχ. 5). Ειδικότερα στο τεχνικό φυλλάδιο του συστήματος (σελ. 12) προκύπτει πλήρως η δυνατότητα σύνδεσης probe. Επίσης και στον πίνακα τεχνικών χαρακτηριστικών (σελ. 14) παρουσιάζεται η δυνατότητα σύνδεσης με probe. Στο εγχειρίδιο χρήσης δε (USER MANUAL SPATIAL ANALYZER SW) του λογισμικού (σελ. 465) ρητώς αναφέρεται η συνδεσιμότητα του ζητούμενου probe μέσα από την πλατφόρμα του λογισμικού. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω προκύπτει και αποδεικνύεται πλήρως ότι η βασιμότητα της ασηθείσας από 17.6.2021 προδικαστικής προσφυγής μας η οποία και δέον όπως γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη.

15. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται

«2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: • Η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής και ειδικότερα: • Παράρτημα Α - Τεχνικές Προδιαγραφές, • Παράρτημα Β - Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς, • Παράρτημα Γ - Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης [Τ.Ε.Υ.Δ.] • οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά.

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την στο Παράρτημα Α - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Ειδικότερα, στην Τεχνική Προσφορά οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να συμπεριλάβουν : (α) Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν: 1) Ότι η προσφορά τους είναι σύμφωνη με όλους τους όρους του Παραρτήματος Α. 2) Το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. (β) Συμπληρωμένο τον Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Α. (γ) Τεχνικά φυλλάδια προδιαγραφών (technical specifications) της προσφερόμενης προμήθειας, από την κατασκευάστρια εταιρεία, από τα οποία θα προκύπτει ότι πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Α. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Α.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ 1. Σκοπός Ο σκοπός αυτής της προδιαγραφής είναι να θέσει τις ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να ικανοποιεί το υπό προμήθεια φορητό σύστημα τρισδιάστατων μετρήσεων Laser Tracker. 1.1 Προβλεπόμενη χρήση Το φορητό σύστημα τρισδιάστατων μετρήσεων Laser Tracker που περιγράφεται στην παρούσα τεχνική προδιαγραφή θα χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη των αναγκών της Διεύθυνσης Αεροκατασκευών του εργοστασίου της

1.2 Περιβάλλον Λειτουργίας Το φορητό σύστημα τρισδιάστατων μετρήσεων Laser Tracker με όλα τα υποσυστήματα του, θα είναι έτσι σχεδιασμένο και κατασκευασμένο ώστε να λειτουργεί με συνθήκες περιβάλλοντος, τουλάχιστον ως ακολούθως:

1.2.1 Θερμοκρασία: από 0 °C έως +45 °C 1.2.2 Σχετική υγρασία: από 10% έως 100%

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

3.Τεχνικά χαρακτηριστικά Το σύστημα πρέπει να είναι πλήρες φορητό σύστημα τρισδιάστατων μετρήσεων Laser Tracker το οποίο κατ' ελάχιστον θα πρέπει να διαθέτει :

3.1 Η Εμβέλεια μέτρησης θα πρέπει να είναι το λιγότερο 20m ακτίνα (40 m διάμετρος) . 3.2 Καλυπτόμενο γωνιακό εύρος περιστροφής Οριζόντια : $\pm 320^\circ$ ή μεγαλύτερο Κατακόρυφα : 120° ή μεγαλύτερο 3.3 (ADM) Ακρίβεια : $\pm 16\mu\text{m} + 6\mu\text{m}/\text{m}$ (MPE) ή καλύτερη 3.4 Γωνιακή ακρίβεια : $\pm 20\mu\text{m} + 8\mu\text{m}/\text{m}$ (MPE) ή καλύτερη 3.5 Ρυθμός καταγραφής (Sampling Rate): 1000 σημεία / sec, ή καλύτερος 3.6 Η κύρια μονάδα (Laser Tracker) θα πρέπει να έχει δυνατότητα παρακολούθησης στόχου – πρίσματος σε οπτικό πεδίο (FOV) 30° ή μεγαλύτερο. 3.7 Η κύρια μονάδα (Laser Tracker) θα πρέπει να είναι απόλυτα λειτουργική σε θερμοκρασιακό εύρος από 0°C έως και $+45^\circ \text{C}$. 3.8 Η κύρια μονάδα (Laser Tracker) θα πρέπει να έχει βάρος μικρότερο από 15 kg. Αν συνοδεύεται από χειριστήριο, αυτό θα πρέπει να έχει βάρος μικρότερο από 5 kg. 3.9 Τροφοδοσία εσωτερική με μπαταρίες ιόντων λιθίου 3.10 Τροφοδοσία AC προαιρετικά – Τροφοδοσία με Ethernet (PoE+) 2 3.11 Class 2 Laser Product σύμφωνα με IEC 60825-1 Second Edition (2007-03) Διακήρυξη αριθ. Σελίδα 36 3.12 Να έχει την δυνατότητα να συνδεθεί με Probe και Laser Scanner 3.13 Να διαθέτει τηλεχειριστήριο 3.14 Να διαθέτει κάμερα επισκόπησης 3.15 Να είναι συμβατό με το πρόγραμμα Spatial Analyzer

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...

....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.

16. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ.

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Επομένως, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

17. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87,

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει **προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη και προβλήθηκαν μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής** (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του. Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

18. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως C-19/00, Siac Construction, EU:C:2001:553, το Δικαστήριο έκρινε ότι *“τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια»* (βλ.

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΠ) σκ. 71].

19. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Επομένως, οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαραίτους όρους και κρίνονται αιτιολογημένα επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Ωστόσο, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ ΣΤΕ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα (βλ. μεταξύ άλλων ad hoc 1582/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ Εισ. Χ. Ζαράρη).

20. Επειδή με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την απόρριψη της προσφοράς του και τούτο διότι αναφορικά με την δήθεν μη πλήρωση της απαίτησης της παρ.3.5 των τεχνικών προδιαγραφών, ο λόγος απόρριψης αφορά σε εκ των υστέρων ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, η οποία δεν περιβλήθηκε την αναγκαία δημοσιότητα.

Αναφορικά με την επάλληλη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του ήτοι μη κάλυψης της απαίτησης της παρ. 3.12 των τεχνικών προδιαγραφών, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι όλως παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του καθόσον η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής επιβεβαιώνεται από την από 1.2.2021 δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας Hexagon Metrology την οποία και υπέβαλε στον διαγωνισμό όσο και από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου tracker (AT 403). Ομοίως, προκύπτει και από το εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου με το σύστημα λογισμικού (spatial analyzer) το οποίο είναι ανηρτημένο στο διαδίκτυο και προσκομίζει με την προσφυγή του.

Τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο παρεμβαίνων υπεραμύνονται των οικείων ισχυρισμών, ως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα, ταυτιζόμενοι γενικά και ειδικά ως προς τους προσβαλλόμενους εκ μέρους τους ισχυρισμούς (βλ. σκ. 12 και 13 της παρούσας) αναφορικά με το ρυθμό καταγραφής που απαιτείτο και τη διαφοροποίηση του με το ρυθμό δειγματοληψίας, ενώ επιπλέον ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το εγχειρίδιο χρήσης για την πλήρωση της προδιαγραφής 3.12. δεν δύναται να υποβληθεί το 1^ο με την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

21. Επειδή, στη βάση των στοιχείων του φακέλου, αναφορικά με τον 1^ο ισχυρισμό του 1^{ου} λόγου του προσφεύγοντος περί μη νόμιμης τροποποίησης των όρων της διακήρυξης σε συνέχεια της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Από την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος 1 της διακήρυξης, ζητείται «**3.5 Ρυθμός καταγραφής (Sampling Rate): 1000 σημεία / sec, ή καλύτερος**». Το εκ μέρος του προσφεύγοντος προσφερθέν μηχανήμα διαθέτει εσωτερικό ρυθμό καταγραφής στατικής τρισδιάστατης μέτρησης 1000Hz (“*internal **sampling rate** for static measured 3D coordinates by 1.000HZ*”). Ωστόσο κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής για το ζητούμενο από την υπό κρίση προδιαγραφή τεχνικό χαρακτηριστικό, το προσφερθέν προϊόν από τον προσφεύγοντα διαθέτει τιμή 100 φορές μικρότερη (υπολειπόμενη) από την ελάχιστη ζητούμενη από την τεχνική προδιαγραφή, καθόσον παρέχει: «**Measurement Data Output Rate: Up to 10 points/s**» δηλαδή, διαθέτει ρυθμό καταγραφής μέχρι 10 σημεία ανά δευτερόλεπτο, ομοίως ισχυρίζονται ότι απαιτείτο δυναμική και όχι στατική καταγραφή.

Εν προκειμένω, όπως προδήλως προκύπτει από τα ανωτέρω και βασίμως ισχυρίζονται στο σύνολο τους τα μέρη, οι 2 ως άνω ενδείξεις δεν ταυτίζονται.

Ειδικότερα, «*Ο ρυθμός δειγματοληψίας (sampling rate) ή η συχνότητα δειγματοληψίας ορίζεται ως ο αριθμός των δειγμάτων ανά δευτερόλεπτο (ή ανά άλλη μονάδα) που λαμβάνονται από ένα συνεχές σήμα για τη δημιουργία ενός διακριτού ή ψηφιακού σήματος, (βλ. digitalizationguidelines.gov/about «Sampling rate or sampling frequency defines the number of samples per second (or per other unit) taken from a continuous signal to make a discrete or digital signal»), όπου ουδεμία αναφορά υπάρχει σε δυναμικό ή στατικό ρυθμό, αλλά ούτε σε εσωτερικό ή εξωτερικό ρυθμό, ως εκ των υστέρων ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή.*

Όπως δε εναργώς προκύπτει, εντέλει η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε με την οικεία προδιαγραφή να δηλωθεί «Ρυθμός εξόδου δεδομένων», Data Output Rate ως αυτός που δήλωσε ο παρεμβαίνων στην προσφορά του (βλ. τεχνικό φυλλάδιο σελ.2 API Radiant 3D laser), ουδόλως δε και στη δική του τεχνική

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

προσφορά η εν λόγω ένδειξη ονοματίζεται ως sampling rate που απαιτείται από τη διακήρυξη.

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν αναγράφεται στην επίμαχη προδιαγραφή εάν ο ρυθμός θα πρέπει να είναι στατικός ή δυναμικός, δυνάμενου να ερμηνευθεί ως αποδεκτός και ο στατικός, ως ο προσφερόμενος από τον προσφεύγοντα, καταρχήν δύναται βασίμως να θεωρηθεί ότι υφίσταται πλημμέλεια των συμβατικών εγγράφων μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος καλόπιστου διαγωνιζομένου. Περαιτέρω, επειδή ουσιαστικά η αναθέτουσα αρχή εντέλει, κατόπιν κατάθεσης των προσφορών, προέκυψε ότι απαιτούσε διαφορετικό από το ζητούμενο από τη διακήρυξη μέγεθος και εν προκειμένω «Ρυθμό εξόδου δεδομένων», ο οποίος δεν ταυτίζεται με τον ρυθμό καταγραφής, πολλώ δε μάλλον οι 2 ενδείξεις (sampling rate και data output rate) αφορούν σε διαφορετικά μεγέθη, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί τροποποίησης της επίμαχης προδιαγραφής κατόπιν κατάθεσης των προσφορών, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος και ιδία περί του ότι *«αλυσιτελώς επιχειρείται (ενν. από τον προσφεύγοντα) να επιτευχθεί με την προσκόμιση δήλωσης για κάποιο άλλο τεχνικό χαρακτηριστικό του προσφερόμενου συστήματος, μέσω χρήσης παρομοίων λέξεων»*. Εν πάσει περιπτώσει η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί εναργέστερα. Τα ως άνω δεν δύναται νομίμως να αρθούν, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι ο μέσος επιμελής υποψήφιος θα κατανοούσε ότι αφορά σε δυναμικό ρυθμό καθόσον η διακήρυξη είναι ιδιαίτερα λακωνική ως προς το σκοπό χρήσης του προς προμήθεια προϊόντος, αναφέροντας μόνο ότι το αντικείμενο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας αφορά στην *“.....”* και θα χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη των αναγκών της Διεύθυνσης (Παράρτημα 1 όρος 1.2), ομοίως απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής *ήτοι ότι «σύστημα το οποίο, προφανώς, θα χρησιμοποιηθεί για δυναμικές και όχι για στατικές μετρήσεις καθώς οι λειτουργικές και επιχειρησιακές απαιτήσεις ενός τέτοιου συστήματος απαιτούν την ύπαρξη της δυνατότητας καταγραφής σημείων κατά την κίνηση των πρισμάτων για τη λήψη των μετρήσεων (δυναμική καταγραφή)»*. Εξάλλου, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή συσχετίζει την εκ μέρους της ερμηνεία του

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

επίμαχου όρου με έτερη προδιαγραφή από την οποία θα καθίστατο σαφές στο μέσο επιμελή υποψήφιο ότι αφορά αποκλειστικά σε δυναμικό σύστημα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εάν εντέλει η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε έτερες προδιαγραφές όφειλε στο πλαίσιο της αρχής της ίσης μεταχείρισης να εκφραστεί εναργέστερα. Σημειώνεται ότι τα ως άνω δεν συνεπάγονται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην ολοκλήρωση προμήθειας η οποία δεν ανταποκρίνεται στις ανάγκες της.

Περαιτέρω, αναφορικά με την επάλληλη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής 3.12. «*Να έχει την δυνατότητα να συνδεθεί με Probe και Laser Scanner*», οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι και τούτο διότι καταρχήν, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στο Φύλλο Συμμόρφωσης του (σελ. 27) δηλώνει ρητά ότι «*The AT40x series can be extend with all available Absolute Arm series, for scanning and probing*» (ήτοι ότι «*Η σειρά AT40x μπορεί να επεκταθεί με όλες τις διαθέσιμες σειρές Absolute Arm για σάρωση και πιο λεπτομερή σημειακή μέτρηση με χρήση ειδικών παρελκομένων (probing)*»), που, όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται επιβεβαιώνεται από την από 1.2.2021 δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας Hexagon Metrology την οποία και υπέβαλε με την προσφορά του. Ειδικότερα, η δυνατότητα σύνδεσης με probe και laser scanner, προκύπτει και από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου tracker (AT 403) στη σελίδα 16. Εν πάσει περιπτώσει, η αναθέτουσα αρχή δεν εδύνατο νομίμως να απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος ως προς την πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής πολλώ δε μάλλον άνευ σχετικής κλήσης του προς παροχή διευκρινήσεων βάσει του άρθρου 102 παρ. 5, ως ίσχυε κατά τον επίμαχο χρόνο, καθόσον ως προαναφέρθηκε το laser scanner αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε με την προσφορά του. Επίσης, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι «*Η ένσταση της επιτροπής εμπίπτει στο γεγονός ότι η χρήση μετρητικής διάταξης μέσω Absolute Arm περιορίζει το εύρος μέτρησης, εφόσον ο διασυνδεδεμένος βραχίονας έχει συγκεκριμένο μέγιστο μήκος έκτασης/ακτίνα μέτρησης, σε κάθε περίπτωση μικρότερη του ζητούμενου εύρους μέτρησης των 20m (§3.1 των τεχνικών προδιαγραφών της*

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

διακήρυξης) και τούτο διότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων η προδιαγραφή 3.1 της διακήρυξης ορίζει «3.1 Η Εμβέλεια μέτρησης θα πρέπει να είναι το λιγότερο 20m ακτίνα (40 m διάμετρος)» υπερκαλύπτεται από τον προσφεύγοντα καθόσον ο προσφερόμενος εξοπλισμός Leica AT403, έχει εύρος 320 m (Ø) range (Βλ. Τεχνικό Φυλλάδιο AT403, σελ. 8). Ομοίως, καλύπτει την προδιαγραφή «3.12 Να έχει την δυνατότητα να συνδεθεί με Probe και Laser Scanner (Βλ. for Sampling rate AT40x όπου: The AT40x series can be extend with all available Absolute Arm series, for scanning and probing) δεδομένου ότι δεν ζητείται πουθενά το εύρος μέτρησης κατά την χρήση του προσφερόμενου Laser Tracker με τις παρελκόμενες μετρητικές διατάξεις Probe & Laser Scanner. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Ωστόσο, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας διότι στερείτο νόμιμης αιτιολογίας, κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι πράγματι κατ' αρχήν η προσβαλλόμενη στερείτο νόμιμης αιτιολογίας ωστόσο με τις οικείες απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή, νομίμως - κατ' άρθρο 365 ν. 4412/2016, ως ισχύει- παρέθεσε νομίμως συμπληρωματική αιτιολογία.

Σε συνέχεια των ανωτέρω ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που στρέφονται κατά της «μη νόμιμης αποδοχής» της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και συγκεκριμένα των προδιαγραφών 3.10 Το προσφερόμενο σύστημα να διαθέτει «Τροφοδοσία AC προαιρετικά – Τροφοδοσία με Ethernet (PoE+)» και 3.13 να διαθέτει τηλεχειριστήριο, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Ο όρος γραμματικά είναι σαφής: απαιτείται Τροφοδοσία AC προαιρετικά και Τροφοδοσία με Ethernet (PoE+), προφανώς υποχρεωτικά, δοθέντος ότι δεν τίθεται αντίστοιχη επισήμανση επί προαιρετικότητας, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος καθόσον διαχωρίζονται οι δύο απαιτήσεις με άνω παύλα που χρησιμοποιείται προκειμένου να δείξει μεγαλύτερη αντίθεση προηγούμενων και επόμενων (βλ. Τριανταφυλλίδης, Μ., κ.ά., 1996.

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

Νεοελληνική Γραμματική της δημοτικής, ανατύπωση της έκδοσης του ΟΕΣΒ (1941) με διορθώσεις. Θεσσαλονίκη: Ινστιτούτο Νεοελληνικών Σπουδών [Ίδρυμα Μ. Τριανταφυλλίδη, Holton, D. Mackridge P. Φιλιππάκη-Warburton Ειρ. 1998. Γραμματική της ελληνικής γλώσσας. Αθήνα: Πατάκης).

Ακόμη δε και εάν ήθελαν γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι κατ' αυτόν τον τρόπο « δημιουργείται τεχνικό «παράδοξο» δια αναστροφής της τεχνολογικής πραγματικότητας και θέσης ως υποχρεωτικής προδιαγραφής που συναντάται σε λίγα συστήματα και σε αυτά ως προαιρετική (τροφοδοσία 12 PoE), και πάλι οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς, δεσμεύουν το σύνολο των μέρων και την αναθέτουσα αρχή όσο και το σύνολο των συμμετεχόντων και δεν δύνανται νομίμως να μην εφαρμοσθούν. Ενδεχομένως για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει με τις οικείες απόψεις της επί των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος που βάλλουν κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Περαιτέρω, τα όσα προβάλλει ο παρεμβαίνων κρίνονται απορριπτικά ως απαράδεκτα δοθέντος ότι, για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους διαγωνιζόμενου παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της Διακήρυξης, τους οποίους δεν έχει προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΕ, Απόφαση της 12.02.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau AG, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και Απόφαση της 27.02.2003, Υπόθεση C-327/00, Santex SpA, σκέψεις 32 έως 66), εφόσον είναι σαφείς ως εν προκειμένω, εξάλλου υφίστανται στην αγορά διαθέσιμα προϊόντα που καλύπτουν αμφότερες τις απαιτήσεις, ουδείς δε υποχρεούται στα αδύνατα ώστε να δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι εκ παραδρομής ετέθη η εν λόγω απαίτηση. Τούτο δε διότι, η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.4.2004, Υπόθεση C-496/99 P, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψεις 106 έως 125 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.6.2008, Υπόθεση C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH,

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι ουδείς αμφισβητεί ότι δεν πληρούται η σαφής επίμαχη προδιαγραφή εκ μέρους του παρεμβαίνοντος, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

23. Επειδή, η εξέταση του 2^{ου} ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως προς την επάλληλη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής 3.13, παρίσταται αλυσιτελής καθόσον και αβάσιμος υποτιθέμενος το αίτημα της προσφυγής ως προς την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του (παρεμβαίνοντος), γίνεται δεκτό. Περαιτέρω, δοθέντος ότι μετά την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής (ΓΑΚ 1245/18-06-21) και της από 26.8.2021 αίτησης αναστολής (του προσφεύγοντος) ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής από την ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτ. 1200- 2021-09-415/08.09.2021 Απόφασή της ανακήρυξε τον ήδη παρεμβαίνοντα ως προσωρινό ανάδοχο, βασιζόμενη στην εκ μέρους της αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του, η οποία αποτελεί μεταγενέστερη συναφή πράξη, καθίσταται παραδεκτως συμπροσβαλλόμενη (ΕΑ 110,246,1270/2009,389,803/2008 κ.α) και σε συνέχεια των ανωτέρω ομοίως ακυρωτέα.

24. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

25. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και να απορριφθεί η παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί .

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Αριθμός απόφασης: Σ 1820/2021

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Σάββας Μακρίδης