

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 101/21.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.... ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 41/30.12.2021 περί έγκρισης του από 3.12.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 298/2022

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 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 19.01.2022 πληρωμή στη CITIBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 1 (Μηχάνημα Φακοθρυψίας) της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 56.452,00€ ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 622.000,00 πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δεκαεπτά Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

3. Επειδή προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη προς δημοσίευση την 12.05.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 18.05.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 20.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10.01.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του

## Αριθμός απόφασης: 298/2022

τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 21.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 115/2022 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 31.01.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 629/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 1.02.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν και τον παρεμβαίνοντα.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 7.02.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 9.02.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος του προσφεύγοντος, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο αφενός διότι υποβλήθηκε

## Αριθμός απόφασης: 298/2022

εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, αφετέρου διότι κατά το σκέλος που στρέφεται κατά του υπομνήματος του προσφεύγοντος δεν προβλέπεται δυνατότητα υποβολής υπομνήματος κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο.

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

13. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος για το Τμήμα 1 τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...» οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 229620, 227814 και 230936 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 3.12.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών του οικονομικού φορέα «...» και του προσφεύγοντος διότι «... στο κριτήριο A/A 11 ... ενώ στην τεχνική προσφορά αναφέρει ότι διαθέτει ασύρματο ποδοδιακόπτη στο φύλλο συμμόρφωσης αναγράφεται: «ΝΑΙ, το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει ενσύρματο ποδοδιακόπτη με 4 περιφερικούς διακόπτες». Συνεπώς, η προσφορά πρέπει να απορριφθεί διότι είναι μη αληθής και παρουσιάζει ασάφειες. - Στο κριτήριο A/A 13 Σε συνέχεια του κριτηρίου A/A11 και σε περίπτωση που δεχόμαστε την τεχνική προσφορά ότι διαθέτει ασύρματο ποδοδιακόπτη, δεν αναφέρεται στην τεχνική προσφορά ότι η εταιρεία προσφέρει μια (1) επιπλέον επαναφορτιζόμενη μπαταρία...» και την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία έλαβε βαθμολογία 100,7 βαθμούθς . Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...».

16. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

17. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]».

18. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η

## Αριθμός απόφασης: 298/2022

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. [...]».

19. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]».

20. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές καθώς γίνονται δεκτά και ισοδύναμα αυτών υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Με την προσφορά, να κατατεθούν πιστοποιητικά νόμιμης κυκλοφορίας του προς προμήθεια είδους σύμφωνα με τις ισχύουσες κοινοτικές Οδηγίες για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα (κατά περίπτωση, όπως απαιτείται, πιστοποιητικά σήμανσης CE και δηλώσεις συμμόρφωσης.

### **B) Πίνακας συμμόρφωσης**

Ο πίνακας συμμόρφωσης της Διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV) πρέπει να υποβληθεί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει:[...]

### **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

## Αριθμός απόφασης: 298/2022

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[...]

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου της Σύμβασης**

### **ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ ΦΑΚΟΘΡΥΨΙΑΣ**

	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ (ΝΑΙ / ΟΧΙ)	ΠΑΡΑΤΗΡΗ ΣΕΙΣ (ΑΝΑΦΟΡΑ ΣΕ PROSPECT US)	ΣΥΝΤ/Σ ΤΗΣ ΒΑΡΥΤ ΗΤΑΣ
11	Να διαθέτει ασύρματο ή ενσύρματο ποδοδιακόπτη με περιφερικούς διακόπτες. • Θα εκτιμηθεί η δυνατότητα λειτουργίας και με τους δύο (2) τρόπους			5%
13	Να διαθέτει μία (1) επιπλέον επαναφορτιζόμενη μπαταρία για την περίπτωση ασύρματου ποδοδιακόπτη, η οποία να συνοδεύεται από φορτιστή			4%

Επί ποινή αποκλεισμού η τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από φύλλο συμμόρφωσης στο οποίο θα δίδονται απαντήσεις εκ μέρους των συμμετεχόντων για όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές με την ίδια ακριβώς σειρά και θα πρέπει να είναι αναλυτικές και όχι μονολεκτικές καθώς και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρεια την συμμόρφωση ή μη με τα ζητούμενα. [...]».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

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

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

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

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς

εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. 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 απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

26. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι εκ των υποβληθέντων εγγράφων προκύπτει σαφώς ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει ενσύρματο και όχι ασύρματο ποδοδιακόπτη και ότι πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές με A/A 11 και 13, λαμβάνοντας υπόψη ότι η απαίτηση-προδιαγραφή με A/A 13, απαιτείται να συντρέχει μόνο σε περίπτωση που το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει ασύρματο ποδοδιακόπτη. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα δεν είναι δυνατόν να κριθεί ως ασαφής και να απορριφθεί εκ του λόγου αυτού μια προσφορά συμμετέχοντος για μόνον τον λόγο ότι έχει εμφιλοχωρήσει -εκ παραδρομής- ένα λεκτικό σφάλμα σε πληροφορία ως εκ περισσού περιλαμβανόμενη, σε ένα πρόσθετο, μη ρητώς αξιούμενο από την Διακήρυξη

## Αριθμός απόφασης: 298/2022

τμήμα εγγράφου. Ακόμη δε και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υφίσταται πράγματι ασάφεια στην τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος, συνεπεία της οποίας η αναθέτουσα αρχή εμποδιζόταν να αξιολογήσει με βεβαιότητα τη συμμόρφωση της προσφοράς του προς τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών του Τμήματος 1 της Διακήρυξης, εντούτοις η εν λόγω ασάφεια ουδόλως δύναται να οδηγήσει νομίμως σε απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του και σε περαιτέρω αποκλεισμό αυτής από την διαγωνιστική διαδικασία, αλλά τουναντίον όφειλε η αναθέτουσα αρχή με βάση και τα προβλεπόμενα στο νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τη ρύθμιση του άρθρου 91 παρ. 1 περ. β) του ίδιου νόμου, να καλέσει τον προσφεύγοντα σε διευκρινίσεις της προσφοράς του για την άρση ασάφειας που τυχόν έχει επιλοχώσει σε αυτή.

28. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις πληρούνται και να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρωση των προδιαγραφών καθώς και Πίνακα Συμμόρφωσης συμπληρωμένο κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης παρατίθεται πλήθος ειδικών προδιαγραφών για το Τμήμα 1-Μηχάνημα Φακοθρυψίας, μεταξύ των οποίων να διαθέτει ενσύρματο ποδοδιακόπτη ή ασύρματο ποδοδιακόπτη με μια επιπλέον επαναφορτιζόμενη μπαταρία. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων όρων προκύπτει με σαφήνεια ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν, καταρχάς, έγγραφο το οποίο θα εμπεριέχει αναλυτική περιγραφή του προσφερόμενου είδους, Πίνακα Συμμόρφωσης καθώς επίσης και τεχνικά φυλλάδια ή έτερα κατάλληλα έγγραφα, εκ των οποίων θα αποδεικνύεται η πλήρωση των προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ως προς το μηχάνημα φακοθρυψίας, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς.

29. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δήλωσε στον Πίνακα Συμμόρφωσης ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει ενσύρματο ποδοδιακόπτη και παρέπεμψε

## Αριθμός απόφασης: 298/2022

προς απόδειξη αφενός μεν στο αρχείο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και αφετέρου στο αρχείο «Εγχειρίδιο Χρήστη». Ωστόσο, στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ο προσφεύγων δήλωσε ότι προσφέρει το μηχάνημα φακοθρυψίας ... του κατασκευαστικού οίκου ... το οποίο διαθέτει ασύρματο ποδοδιακόπτη, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων, ενώ από το εγχειρίδιο χρήστη προκύπτει ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει ενσύρματο ποδοδιακόπτη. Επομένως, βασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται ταύτιση μεταξύ των τεχνικών προδιαγραφών του δηλωθέντος με την τεχνική προσφορά ως προσφερόμενου μηχανήματος και των εγγράφων που προσκόμισε ο προσφεύγων προς απόδειξη της πλήρωσης των συγκεκριμένων απαιτήσεων, καθώς και ότι λόγω αυτής της διαφοροποίησης δεν είναι δυνατός ο έλεγχος της πλήρωσης της έτερης προδιαγραφής που τίθεται για τον ασύρματο ποδοδιακόπτη, ήτοι της διάθεσης μιας επιπλέον επαναφορτιζόμενης μπαταρίας. Εξάλλου, η ως άνω διαφοροποίηση ουδόλως συνιστά πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα της τεχνικής προσφοράς, ως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, δοθέντος ότι το έγγραφο στο οποίο περιέχεται η πλήρης και αναλυτική περιγραφή των προσφερόμενων από έκαστο συμμετέχοντα ειδών αποτελεί βασικό έγγραφο της προσφοράς που περιέχει τα στοιχεία ταυτοποίησης και τα βασικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών. Επίσης, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν αρχείο τεχνικής προσφοράς αποτελεί μη αξιούμενο κατά τη διακήρυξη έγγραφο, καθώς από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης σαφώς και ρητώς απαιτείται η τεχνική προσφορά να εμπεριέχει έγγραφο το οποίο να περιλαμβάνει δήλωση του προσφερόμενου είδους με πλήρη και ακριβή περιγραφή της πλήρωσης των απαιτήσεων και προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 860/2020). Ως προς δε τον λόγο της προσφυγής περί άρσης της ασάφειας της προσφοράς του προσφεύγοντος βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι, εν προκειμένω η κλήση του να διορθώσει την προσφορά του θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1478/2021, 1298/2021, 1086/2021), δια της υποβολής

## **Αριθμός απόφασης: 298/2022**

νέου εγγράφου τεχνικής προσφοράς, ως βασίμως προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων. Δοθέντος δε ότι στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση που δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και υφίστανται πλημμέλειες στην προσφορά μη δεκτικές διευκρίνισης, αβασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο αποκλεισμός του δεν ερείδεται στον εν λόγω όρο της διακήρυξης. Συνεπώς, και κατά τα εκτεθέντα και υπό σκέψεις 21-26, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ως εκ τούτου η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 31, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Μαρτίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**  
**Α.Α.**  
**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**