

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.01.2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 69/14.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), η οποία εδρεύει στ... ..., επί της οδού αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής: «η αναθέτουσα αρχή»).

Και την από 24.01.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής: «η παρεμβαίνουσα»), η οποία εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 225/13-12-2021 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση - Απόσπασμα Πρακτικών της 30ης τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., με την οποία ενέκρινε στο σύνολό τους αμφότερα τα από 06/12/2021 Πρακτικά Νο1 και Νο2 της Επιτροπής του διαγωνισμού, με τα οποία αναφορικά με το Είδος 4 «ΡΟΜΠΟΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕ ΛΑΜΠΕΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ UV-C», κατόπιν εγκρίσεως από το Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής των σχετικών Πρακτικών της Επιτροπής αποφασίστηκε η απόρριψη και μη βαθμολόγηση του συνόλου των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 750,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64) (βλ. και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η επίμαχη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 150.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ,

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο, διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την υλοποίηση του Υποέργου 1 «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού Γ.Ν. ... για την αντιμετώπιση της επιδημίας λόγω COVID 19», στο πλαίσιο της Πράξης: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Γ.Ν. ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΔΗΜΙΑΣ COVID 19» με κωδικό ΟΠΣ ... του Ε.Π. «... 2014-2020», συνολικού προϋπολογισμού 1.674.550,00 € (με ΦΠΑ 24%) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης 1.350.443,55 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ειδικά δε για το είδος 4 «ΡΟΜΠΟΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕ ΛΑΜΠΕΣ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ UV-C» η εκτιμώμενη αξία για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, ήτοι 2 τεμάχια, ανέρχεται στο ποσό των 150.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 24.05.2021 με ΑΔΑΜ : ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός για το εν λόγω είδος έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Γενικό Νοσοκομείο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και

Αριθμός Απόφασης : 349 /2022

του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 14.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 05.01.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή, στις 14.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 82/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, στις 24.01.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α65/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 25.01.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. 1108/25.01.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

Αριθμός Απόφασης : 349 /2022

9. Επειδή, στις 24.01.2022 η παρεμβαίνουσα «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την στις 25.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η «...» επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε απορριπτέα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. 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. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς

συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). 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 (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).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια προϊόντων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να

συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, η οποία συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί τα αναγκαία και κατάλληλα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

15. 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

16. Επειδή, ο όρος 2.4.3.2. «Τεχνική προσφορά» της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης” του Παραρτήματος Β’ 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. Η τεχνική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά και συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνει τα εξής, επί ποινή αποκλεισμού:

1. Πίνακας περιεχομένων (ευρετήριο) με τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς.
2. Πλήρης Τεχνική περιγραφή στην ελληνική γλώσσα για τον προσφερόμενο εξοπλισμό. Πέρα από την βασική σύνθεση του προσφερόμενου εξοπλισμού θα περιλαμβάνονται οπωσδήποτε σε λίστα όλα τα απαραίτητα υλικά - αναλώσιμα για την λειτουργία του μηχανήματος.
3. Πίνακας Συμμόρφωσης σύμφωνα με το Παράρτημα Β’ για κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη ξεχωριστά, τα τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστών, prospectus, αναλυτικές τεχνικές περιγραφές του είδους, του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας, αναφορές στη μεθοδολογία εγκατάστασης και την τεχνική υποστήριξη, οδηγίες και συνοδευτικά τεχνικά ή / και

κατασκευαστικά σχέδια, εγχειρίδια συντήρησης (*service manuals*), κατάλληλα σχήματα, εικόνες, φωτογραφίες, πιστοποιητικά, CDs, και ότι άλλο στοιχείο διαθέτει που αποδεικνύει τη συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και τις λοιπές υποχρεώσεις και όρους, ώστε να είναι εύκολη η αξιολόγηση από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού.

4. Επίσημα τεχνικά φυλλάδια (*prospectus*) του κατασκευαστικού οίκου. Ο προσφέρων θα υποβάλλει στον ηλεκτρονικό φάκελο τα τεχνικά φυλλάδια (*prospectus*), ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση κατά την οποία δεν δύναται να υπογραφούν ψηφιακά από τον κατασκευαστικό οίκο, τα τεχνικά φυλλάδια (*prospectus*) θα πρέπει να υποβάλλονται ηλεκτρονικά και να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστικού οίκου».

17. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει τους κάτωθι λόγους επιδιώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και ισχυρίζεται τα εξής ως προς τον αποκλεισμό της δικής της προσφοράς:

«Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο Πρακτικό Νο2 της Επιτροπής του διαγωνισμού, ως αυτό επικυρώθηκε δια της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής η τεχνική προσφορά της Εταιρείας μας κρίθηκε απορριπτέα για τους κάτωθι δύο λόγους: (α) Διότι δήθεν «Υπολείπεται στην προδιαγραφή 17 και συγκεκριμένα δεν διαθέτει οθόνη χειρισμού όπως ζητείται από την διακήρυξη « 17. Το σύστημα να διαθέτει ενσωματωμένη χειρολαβή ώθησης καθώς και οθόνη χειρισμού.» (σελ. 80 της διακήρυξης)» και (β) «Στην προδιαγραφή 22 στο φύλλο συμμόρφωσης, η παραπομπή του είναι στο κουτί συσκευασίας και όχι σε ανθεκτική θήκη προστασίας κατά την αποθήκευση του αλλά και κατά τη μεταφορά του από τον ένα χώρο στον άλλο όπως είναι το ζητούμενο. «22. Να παραδοθεί με ανθεκτική θήκη προστασίας κατά την αποθήκευσή του αλλά και κατά τη μεταφορά του από τον ένα χώρο στον άλλο.» (σελ. 80 της διακήρυξης)». Με αυτό, ωστόσο, το περιεχόμενο η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται όλως πλημμελής και αβάσιμη (...)

Εν προκειμένω από τη ρητή διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθ. 17 προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί το προσφερόμενο είδος να διαθέτει «ενσωματωμένη χειρολαβή ώθησης καθώς και οθόνη χειρισμού». Εξ αυτού συνάγεται πρώτον ότι η απαίτηση αυτή αποτελεί μια αυτοτελή τεχνική προδιαγραφή, της οποίας η συνδρομή δεν δύναται να εκτιμηθεί σε συνδυασμό με άλλη τεχνική προδιαγραφή, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα συνδέοντας την απαίτηση αυτή με την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 12. Δεύτερον, εκ της διατύπωσης της υπ' αριθμ. 17 τεχνικής προδιαγραφής συνάγεται ότι η οθόνη χειρισμού πρέπει να αποτελεί τμήμα της προσφερόμενης συσκευής και όχι διασυνδεόμενη συσκευή. Ωστόσο, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, στην τεχνική επιστολή του κατασκευαστικού οίκου, στην οποία παραπέμπει προς απόδειξη της πλήρωσης της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής, αναφέρεται ότι «το προσφερόμενο σύστημα ... της ... διαθέτει ενσωματωμένη λαβή για εύκολη κίνηση καθώς και πρόσβαση για λειτουργία από tablet, κινητό, ιστότοπο». Από την ανωτέρω παραπομπή εξάγεται πράγματι το συμπέρασμα ότι το προσφερόμενο είδος δεν πληροί την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, όπως ορθώς καταρχήν διέλαβε η αναθέτουσα αρχή. Σχετικά δε με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται στην υπό κρίση προσφυγή, σύμφωνα με τους οποίους η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθμ. 17, αν και δεν επιβεβαιώνεται από την ως άνω τεχνική επιστολή του κατασκευαστικού οίκου, προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο «brochure» της προσφερόμενης συσκευής και συγκεκριμένα από τις αναφορές στις σελίδα 7 αυτού, φαίνεται ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει φορητή οθόνη, όπως αναφέρει και η ίδια η προσφεύγουσα στην προσφυγή της. Επειδή όμως, από τη διατύπωση της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθμ. 17 είναι ευκρινές ότι ο όρος «ενσωματωμένη» αφορά τη χειρολαβή καθώς και την οθόνη χειρισμού, και δεδομένου ότι από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα το προσφερόμενο είδος φαίνεται να διαθέτει κάποιου είδους φορητή οθόνη ή τηλεχειρισμό και όχι ενσωματωμένη οθόνη, δεν πρόκειται για έλλειψη ή παραδρομή στην τεχνική προσφορά, η οποία εδύνατο να καλυφθεί δια της ενεργοποίησης της διαδικασίας του αρ. 102 προς παροχή διευκρινίσεων, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατά τα ανωτέρω, ο ως άνω λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, σχετικά με την μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθμ. 22, κατά τον οποίο η προσφερόμενη συσκευή πρέπει *«Να παραδοθεί με ανθεκτική θήκη προστασίας κατά την αποθήκευσή του αλλά και κατά τη μεταφορά του από τον ένα χώρο στον άλλο»*, λόγω της οποίας επίσης κρίθηκε απορριπτέα η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, ύστερα και από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, λεκτέα τα ακόλουθα: Όπως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από το υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφέρουσας εταιρείας προς τις τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα από την απάντηση της εταιρείας ως προς την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ 22, σύμφωνα με την οποία *«Το προσφερόμενο σύστημα ... της ... διατίθεται με ανθεκτική θήκη προστασίας για την προστασία του συστήματος κατά την αποθήκευση κα τη μεταφορά του από τον ένα χώρο στον άλλο»* και ιδίως από την παραπομπή στις σελίδες 2 και 23 της Τεχνικής Επιστολής του Κατασκευαστικού οίκου, προκύπτει ότι καταρχήν εν λόγω τεχνική προδιαγραφή πληρούται. Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής προς αντίκρουση του ανωτέρω λόγου, όπως αυτός παρατίθεται στις απόψεις της και σύμφωνα με τον οποίο η αποθήκευση του προσφερόμενου είδους φαίνεται ότι γίνεται δια ξύλινης συσκευασίας και όχι δια προστατευτικής θήκης, όπως απαιτεί η διακήρυξη, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφόσον η καταρχήν πλήρωση της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής δηλώνεται τεκμηριωμένα ότι πληρούται από τη συμμετέχουσα εταιρεία, η αναθέτουσα αρχή όφειλε ως προς την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή να έχει απευθύνει πρόσκληση προς παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το αρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθώς το συμπέρασμα ότι πρόκειται για ξύλινη συσκευασία δεν επιβεβαιώνεται άνευ ετέρου από την υποβληθείσα τεχνική προσφορά και τα συνοδεύοντά αυτήν υποστηρικτικά έγγραφα. Κατά τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας χωρίς να την καλέσει, κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016 να παράσχει διευκρινίσεις ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 22, γενομένου δεκτού του υπό κρίση λόγου προσφυγής.

18. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους για την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «...», «...» και «...», οι οποίες πάντως έχουν ήδη απορριφθεί δια της προσβαλλόμενης, λόγω σφαλμάτων

που εντόπισε η αναθέτουσα αρχή κατά την αξιολόγησή τους.

19. Επειδή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό και προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Τέλος, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ

1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

20. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προβολή επιπλέον λόγων προς το σκοπό της απόρριψης των προσφορών που υπέβαλαν οι εταιρείες «...», «...» και «...», καθώς δεν αποδεικνύει τη βλάβη της υπό την έννοια των δυσμενών μεταβολών που επέρχονται σε βάρος της, δεδομένου ότι οι επίμαχες προσφορές έχουν ήδη κριθεί απορριπτέες. Συνεπώς, οι σχετικοί λόγοι προσφυγής που προβάλλονται κατά των ως άνω εταιρειών προβάλλονται απαρεδέκτως.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους κατά της συναγόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού για το επίμαχο είδος 4, κατόπιν της απόρριψης των τεχνικών προσφορών όλων των εταιρειών που συμμετείχαν. Επί των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, δεν έχει εκδοθεί ρητή πράξη από την αναθέτουσα αρχή ούτε και στην προσβαλλόμενη πράξη εγκρίσεως του Πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών περιλαμβάνεται μνεία περί ματαίωσης του διαγωνισμού. Συνεπώς, η εξέταση των σχετικών ισχυρισμών παρίσταται άνευ αντικειμένου.

22. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκεπτικό.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης : 349 /2022

4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21.02.2022 και εκδόθηκε στις 11.03.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ