

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 212/24.02.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ....., ....., αρ. .... (Έδρα) & ....., οδός ....., αρ. ....(Υποκατάστημα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..... «.....» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την ....., οδός ....., αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να: 1) ανακληθούν άλλως ακυρωθούν η υπ' αριθ. 384/11.12.2019 (ΘΕΜΑ 3) ως και η υπ' αριθ. 389/19.12.2019 (ΘΕΜΑ 2) αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την πρόκριση της στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, καθώς και κάθε σχετική πράξη, παράλειψη, γνωμοδότηση και απόφαση της Διοίκησης προγενέστερη ή μεταγενέστερη βλαπτική των δικαιωμάτων και συμφερόντων της που συνέχεται με τις ως άνω προσβαλλόμενες και 2) απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους των προσβαλλόμενων.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., το από 21-02-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ..... για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 64.516,15 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. .... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την Προμήθεια και εγκατάσταση πέντε (5) προβολέων οροφής του χειρουργείου τεχνολογίας LED (Σύστημα κυρίου δορυφόρου προβολέων)», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 80.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 7.01.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21-02-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.02.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά των προσβαλλόμενων ως προς το μέρος που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Εξάλλου, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ανάκληση της προσβαλλόμενης και την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθόσον τα εν λόγω αιτήματα εκφεύγουν της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στον Ν. 4412/2016 και στο ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα, στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ» προβλέπεται ρητώς το εξής: *«2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».*

7. Επειδή στις 25-02-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αρ. ....../2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

9. Επειδή στις 3-03-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 6-03-2030 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 283/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 25-02-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλόμενων με τις οποίες γίνεται αποδεκτή η προσφορά της και αναδεικνύεται ως προσωρινή ανάδοχος.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 23.03.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα την 3.03.2020 μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 31.03.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<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 στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος ..... και

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

..... προσφορές τους. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το από 26.03.2019 Πρακτικό της αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων πλην της εδώ προσφεύγουσας και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Ειδικότερα, η τεχνική προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας απορρίφθηκε για το λόγο ότι *«προσφέρει συστήματα που διαθέτουν δυνατότητα περιστροφής των προβολέων κατά 330ο ενώ στην παράγραφο 4 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης αναφέρεται να διαθέτουν δυνατότητα περιστροφής των προβολέων κατά 360ο»*. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμόν 113/3.4.2019 απόφαση ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και απέρριψε την προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας. Κατόπιν ασκήσεως της με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 573/15.5.2019 Προδικαστικής Προσφυγής από την εδώ παρεμβαίνουσα, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 736/2019 απόφαση ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Κατόπιν αυτού, προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 736/2019 απόφαση ΑΕΠΠ, με το υπ' αριθμ. ....../8-11-2019 Πρακτικό, η Επιτροπή του Διαγωνισμού επαναξιολόγησε την προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας και εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 384/11.12.2019 (ΘΕΜΑ 3) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής. Με την υπ' αριθ. 389/19.12.2019 (ΘΕΜΑ 2) απόφαση τροποποιήθηκε η ως άνω απόφαση ως προς το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά και έτερης εταιρείας πλην της εδώ παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή στην περίπτωση που έχει απορριφθεί η προσφορά ενός διαγωνιζομένου και, στη συνέχεια, μετά από άσκηση σχετικής προδικαστικής προσφυγής, η προσφορά αυτή κριθεί τελικώς αποδεκτή, κατόπιν αποδοχής της εν λόγω προσφυγής, άλλος διαγωνιζόμενος που επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, έχει τη δυνατότητα είτε να ασκήσει απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της πράξης με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή του συνδιαγωνιζόμενου, αντικρούοντας τους λόγους για τους οποίους η προδικαστική αυτή προσφυγή έγινε δεκτή, είτε, εφόσον επιθυμεί να προβάλλει νέο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

ανταγωνιστή του, ο οποίος δεν εξετάσθηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του διαγωνισμού, να ασκήσει νέα προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή του συνδιαγωνιζομένου του. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η προδικαστική προσφυγή είναι παραδεκτή, παρά το γεγονός ότι στρέφεται κατά πράξης με την οποία γίνεται δεκτή η προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου. Συνεπώς, ο διαγωνιζόμενος αν προσφύγει δικαστικώς απευθείας κατά της πράξης με την οποία γίνεται δεκτή η προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου, απαραδέκτως προβάλλονται το πρώτον ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων αιτιάσεις, εφόσον δεν έχει προηγουμένως δοθεί με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής η δυνατότητα στα αρμόδια όργανα να αποφανθούν σχετικώς (βλ. ΕΑ 423/2011, 5/2014).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν (βλ. ΑΕΠΠ 5/2018, 378/2018). Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, σελ. 637).

16. Επειδή αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, αφετέρου δε η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018), δεν ασκείται

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΑΕΠΠ άπαξ και προβλέπεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των αποφάσεών της, καθώς και των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοούντων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011).

17. Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015 ).

18.Επειδή, ενόψει των προεκτεθέντων, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή μόνο κατά της υπ' αριθμ. 384/11.12.2019 (ΘΕΜΑ 3) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής δεδομένου ότι η υπ' αριθ. 389/19.12.2019 (ΘΕΜΑ 2) απόφαση είναι βεβαιωτική ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας και, ως εκ τούτου, δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά την εδώ παρεμβαίνουσα, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 736/2019

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 113/3.4.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης Πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού με την οποία είχε απορριφθεί η προσφορά της. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή προβάλλονται νέοι λόγοι για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας οι οποίοι αφενός μεν δεν μπορούσαν να προβληθούν παραδεκτώς από την εδώ προσφεύγουσα είτε με παρέμβαση στο πλαίσιο εξέτασης της ασκηθείσας προσφυγής της εδώ παρεμβαίνουσας (βλ. σκ. 63 της απόφασης ΑΕΠΠ 736/2019) είτε με προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 113/3.4.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου δοθέντος ότι η προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας είχε ήδη απορριφθεί με την εν λόγω απόφαση, αφετέρου δε δεν θα μπορούσαν να προβληθούν παραδεκτώς ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων στο πλαίσιο αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως κατά της υπ' αριθμ. 736/2019 απόφασης ΑΕΠΠ καθώς δεν θα είχε προηγηθεί η κρίση ούτε της αναθέτουσας αρχής ούτε της ΑΕΠΠ επί αυτών, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

19. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] *ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΘΕΤΗ ΣΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ..... ΣΕ ΑΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΛΗΘΗ ΕΙΚΟΝΑ ΑΥΤΗΣ ΛΟΓΩ ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΙΘΕΤΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ — ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ - ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ - ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΠΡΟΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΣΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ*  
(α) *ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΖΗΤΟΥΜΕΝΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑΣ*  
.....

Στο άρθρο 5.2 ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ, υποπαράγραφος 5 της διακήρυξης, ορίζεται μεταξύ λοιπών ότι: 'για τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στη διαδικασία του παρόντος διαγωνισμού θα πρέπει αυτοί να διαθέτουν καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που αφορά η παρούσα σύμβαση, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

επάρκεια που απαιτείται και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, οι απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 75 ν. 4412/2016), τα οποία ο υποψήφιος δηλώνει υπεύθυνα στο ΤΕΥΔ ότι ικανοποιεί είναι οι κάτωθι:

1.....

2.....

3.....

4.....

5. Έχει κατά την τελευταία τριετία υλοποιήσει επιτυχώς μια σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική.

6.....

7.....

Επίσης στο άρθρο 12. Διαδικασία ανάδειξης Προμηθευτή - Δικαιολογητικά κατακύρωσης, ορίζεται ότι μετά την αξιολόγηση των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του Ν 4412/2016 και τα αναφερόμενα στις διατάξεις της παρούσας προκήρυξης, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά, υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση.

Στο δε άρθρο 12.3. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΟΥ ΑΠΟΔΕΙΚΝΟΥΝ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ, ζητούνται στο εδάφιο 12.3.2 τα ακόλουθα: '12.3.2 Για την απόδειξη τη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντα, αυτός θα πρέπει να υποβάλει κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις για τα προσφερόμενα προϊόντα των τριών τελευταίων ετών ή για όσο διάστημα λειτουργεί η επιχείρηση, με μνεία για κάθε παράδοση:

1. του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα του προσφερόμενου προϊόντος

2. της ημερομηνίας παράδοσης

3. της ποσότητας παράδοσης

4. δαπάνη προμήθειας

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

### 5. στοιχείο τεκμηρίωσης της παράδοσης.

Για την απόδειξη των ανωτέρω, θα προσκομίζονται στο φάκελο «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή (πχ δημόσιο νοσοκομείο), πιστοποιητικά τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας (πχ ιδιωτική κλινική ή ιατρικό κέντρο}, βεβαίωση του αγοραστή ή εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν απλή δήλωσή του οικονομικού φορέα)·

Στο κατατεθειμένο από τη συμμετέχουσα ..... τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ) που συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών, η συμμετέχουσα έχει απαντήσει στο εδάφιο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, 1β) Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, ότι: ' Η εταιρία μας καταθέτει στην τεχνική προσφορά της «Κατάλογο κυριότερων Παραδόσεων» του κατασκευαστικού οίκου των τριών τελευταίων ετών με αναφορά στα ποσά, στις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς καθώς επίσης καταθέτει στην τεχνική προσφορά της Στοιχεία Τεκμηρίωσης'

Όπως προκύπτει δε από τον κατάλογο κυριότερων παραδόσεων (Συνημμένο 1) που κατέθεσε η εταιρεία ....., η συγκεκριμένη απαίτηση δεν ικανοποιείται κατ'ελάχιστον, αφού οι περιλαμβανόμενες στον κατάλογο παραδόσεις απέχουν από την απαίτηση υλοποίησης κατά την τελευταία τριετία επιτυχώς μίας σύμβασης αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική. Δεν ικανοποιείται η συγκεκριμένη απαίτηση διότι θα έπρεπε ο συγκεκριμένος κατάλογος να περιλαμβάνει μία σύμβαση τουλάχιστον πέντε χειρουργικών προβολέων διπλών (κύριος και δορυφόρος). Ο κατατεθείς από την εταιρεία ..... κατάλογος περιλαμβάνει μόνο μία σύμβαση που αφορά σε χειρουργικό προβολέα διπλό (Α/Α 8). Οι υπόλοιπες συμβάσεις που περιλαμβάνονται στον κατατεθέντα κατάλογο αφορούν είτε σε μονούς προβολείς μικροεπεμβάσεων (Α/Α 1 & 5 - μοντέλο ..... E30 N), είτε σε εξεταστικούς προβολείς (Α/Α 2, 3, 4,6 & 7 - μοντέλα ..... & .....), όπως προκύπτει από το κατατεθέν στην προσφορά της Τεχνικό

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Φυλλάδιο, σελ. 7, 13 & 14 (Συνημμένο 2), και όχι σε χειρουργικούς προβολείς διπλούς αντίστοιχους με την προκηρυχθείσα προμήθεια. Μάλιστα, οι αναφερόμενες παραδόσεις των οκτώ συμβάσεων αφορούν είτε 1 είτε 2 τεμάχια προβολέων ΔΕΝ αφορούν τα προκηρυσσόμενα είδη ήτοι διπλούς χειρουργικούς προβολείς. Σημειώνουμε ότι η επάρκεια για την οποία έχει τεθεί η σχετική απαίτηση αφορά σε προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας ώστε να προκύψει δυνατότητα αναδόχου να εγκαταστήσει προμήθεια αυτού του μεγέθους και πολυπλοκότητας ειδικού αντικειμένου (διπλών προβολέων). Τουναντίον η εταιρεία μας όπως προκύπτει από τον κατατεθειμένο κατάλογο στην προσφορά μας, ενδεικτικά αναφέρουμε για παράδειγμα στο ..... έχει εγκαταστήσει 14 διπλούς και 2 μονούς χειρουργικούς προβολείς MARLED E9i.

Σημειωτέον ότι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής τίθενται ως on-off κριτήρια, ήτοι η μη πλήρωση τους οδηγεί υποχρεωτικά σε αποκλεισμό του συμμετέχοντος από τη διαγωνιστική διαδικασία.

Το αυτό άλλωστε έκρινε η Επιτροπή Αξιολόγησης στον ίδιο διαγωνισμό κατά τη γενόμενη αξιολόγηση της συμμετέχουσας εταιρείας ....., η προσφορά της οποίας απορρίφθηκε με το με αρ. πρωτ. ....../08-11-2019 Πρακτικό τεχνικής επαναξιολόγησης καθόσον δεν περιλάμβανε στην κατατιθέμενη προσφορά ούτε έχει πραγματοποιήσει σύμφωνα με τις γραπτές διευκρινήσεις μία τουλάχιστον αντίστοιχη σύμβαση προμήθειας την τελευταία τριετία όπως προβλέπεται από τα κριτήρια επιλογής. Η διαφορετική αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας ..... η οποία παρά την ίδια έλλειψη για την οποία η προσφορά της εταιρείας ..... κρίθηκε εκτός διαγωνισμού, η δική της προσφορά κρίθηκε ως πληρούσα τις απαιτήσεις της διακήρυξης μολονότι δεν αποδεικνύει ότι έχει κατά την τελευταία τριετία υλοποιήσει επιτυχώς μία σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική, αποτελεί ένδειξη διαφορετικής μεταχείρισης και παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας και του ίσου μέτρου κρίσης. Άλλωστε η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 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

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 *Siac Construction Ltd*, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

Στο άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους».

Στο άρθρο 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) β) [...], γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) [...], θ) [...]»

Σύμφωνα με την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 13 (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ορίζεται μεταξύ λοιπών ότι: 'Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται με το άρθρο 48 και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα.'

Επομένως, εν προκειμένω δεν πληρούται το απαιτούμενο από τη διακήρυξη κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί εμπειρίας, διότι αυτή δεν είναι κατάλληλη και αρκούντως συσχετισμένη με το συμβατικό αντικείμενο.

Έχει δε κριθεί ότι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό για την σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως την νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι προσφορές. Δεν επιτρέπεται η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλλει ευθέως, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, 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 εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητά της. Τα στοιχεία που εντάσσονται στο ελάχιστο ουσιώδες περιεχόμενο της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την προσφορά του αναδεικνυόμενου αναδόχου, συνιστούν το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης που πρόκειται να καταρτιστεί.

Πρέπει να επισημανθεί εδώ ότι οι παραβιασθέντες από την συμμετέχουσα εταιρεία ..... όροι της διακήρυξης είναι επί ποινή αποκλεισμού, κάτι που γνώριζε η αιτούσα, ως έμπειρη υποψήφια λόγω συμμετοχής της σε πολλούς διαγωνισμούς. Η κοινοτική αλλά και η εθνική νομολογία έχει θεσπίσει το κριτήριο του κριτηρίου του μέσου διαγωνιζομένου με την αντίστοιχη εμπειρία και τη συνήθη επιμέλεια «Αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε στην πραγματικότητα να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.<sup>38</sup> Κατά τα λοιπά, ούτε

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

από το άρθρο 2, ούτε από άλλη διάταξη της Οδηγίας 2004/18, αλλά και ούτε από την αρχή της ίσης μεταχείρισης και από την υποχρέωση διαφάνειας προκύπτει ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να έρχεται σε επαφή με τους ενδιαφερομένους υποψηφίους. Επιπλέον, οι εν λόγω υποψήφιοι δεν μπορούν να προσάπτουν στην αναθέτουσα αρχή την έλλειψη τέτοιας υποχρέωσης, δεδομένου ότι η ασάφεια της προσφοράς οφείλεται σε δική τους παράλειψη να επιδείξουν τη δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του σχετικού φακέλου, επιμέλεια η οποία άλλωστε απαιτείται από όλους τους υποψηφίους.» (ΔΕΕ C-599/2010)».

Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον κάποιος όρος προσκόμισης δικαιολογητικών περιλήφθηκε στη διακήρυξη και η συμμετέχουσα ..... δεν προσέφυγε κατά της διακήρυξης, αλλά συμμετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαγωνιστική διαδικασία, αποδέχθηκε τον όρο αυτό και δεν δύναται να τον προσβάλλει μεταγενεστέρους ούτε επί τη βάση αυτού να επικαλεστεί πλημμέλεια προσφοράς της και να αιτηθεί την αποδοχή της παρανόμως. Διότι όπως προαναφέρθηκε, έχει κριθεί παγίως από το ΔΕΕ και τα εθνικά Δικαστήρια ότι ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο όρος της διακήρυξης παραβιάζει την ενωσιακή ή εθνική νομοθεσία ή είναι αόριστος, δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων προσβολή ενός όρου της διακήρυξης (αρχή του επικαίρου).

Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την προσφορά της ..... λόγω ουσιωδών ελλείψεων σε δικαιολογητικά - αποδεικτικά που απαιτούσε η διακήρυξη, έλλειψη και παρατυπίες που αποτελούν τυπική προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής της στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι η έλλειψη των στοιχείων, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου δικαιολογητικού και δεν μπορούσε να θεραπευθεί εκ των υστέρων ούτε κατ'εφαρμογήν του άρθρου 12 παρ.5 του π.δ/τος 118/2007 (Α'150) [και ήδη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016], το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων συμπλήρωση νομίμως, όμως, κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων. Ομοίως έχει γίνει δεκτό ότι η προσκόμιση στοιχείων άλλων από αυτά που ορίζει η διακήρυξη δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης και

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

συνεπώς ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί αν δεν προσκομίσει τα ζητούμενα από τη διακήρυξη. Άλλωστε, γίνεται δεκτό ότι η αρχή της τυπικότητας και της αυστηρότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών κάμπτεται από την αρχή της επιείκειας, η οποία επιτρέπει -υπό προϋποθέσεις- την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε ήδη συννόμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, ωστόσο, η κλήση του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα για την παροχή διευκρινίσεων, μετά την κατάθεση της προσφοράς, για (διευκρινίσεις) νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντων στοιχείων και όχι για αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων δεν είναι επιτρεπτή. Μάλιστα, η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) είναι τόσο σαφής που δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας, αφού αναφέρεται ρητώς ότι «Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.». Συνεπώς δεν υπήρχε καμία υποχρέωση να αιτηθούν διευκρινίσεις επί ελλιπόντων δικαιολογητικών - τυπικών στοιχείων αποδεικτικών ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής.

### (β)ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ 4

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στην παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται: 'το σύστημα προβολέων να αποτελείται από δύο προβολείς με τα εξής τεχνικά χαρακτηριστικά ανά προβολέα:

.....

διάμετρος πεδίου φωτισμού από 20 έως 25 εκατοστά (+/-10%)

.....

.....

.....ακτινοβολία < 500 W/m<sup>2</sup>.

Ζητούμενο δηλαδή της τεχνικής προδιαγραφής είναι για τον προσφερόμενο προβολέα να φέρει μεταξύ λοιπών διάμετρο πεδίου φωτισμού από 20 έως 25 εκατοστά (+/- 10%) και ακτινοβολία < 500 W/m<sup>2</sup>.

Όπως δηλώνει η εταιρεία ....., ο προσφερόμενος προβολέας PENTALLED 30E (έκδοση των 160.000 Lux) διαθέτει ρυθμιζόμενη διάμετρο φωτισμού από 13 έως 27 εκατοστά και ακτινοβολία 488 W/m<sup>2</sup>,



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

παραπέμποντας προς τεκμηρίωση στο κατατεθέν ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 1, σελ. 5. Όμως, όπως προκύπτει από το προς τεκμηρίωση τεχνικό φυλλάδιο, τα εν λόγω τεχνικά χαρακτηριστικά, αναφέρονται αναμφίβολα και σαφώς στο μοντέλο PENTALED 30 E, αλλά στην έκδοση των 140.000 Lux και μόνο, που δεν αποτελεί την έκδοση που προσφέρεται στον διαγωνισμό. Στο κατατεθειμένο στον διαγωνισμό τεχνικό φυλλάδιο είναι σαφής ο αστερίσκος στο τέλος της σελίδας 5 όπου αναφέρονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του μοντέλου PENTALED 30 E, αλλά στην έκδοση των 140.000 Lux και μόνο, αφού ο αστερίσκος αναφέρει ότι είναι διαθέσιμη ειδική έκδοση των 160.000 Lux, των οποίων τα τεχνικά χαρακτηριστικά δεν αναφέρονται. Αυτά ωστόσο τα τεχνικά χαρακτηριστικά της προσφερόμενης έκδοσης των 160.000 Lux υπάρχουν σε προσπέκτους που δεν έχει καταθέσει στον παρόντα διαγωνισμό, επιβεβαιώνεται δε ότι διαφοροποιούνται από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του PENTALED 30 E στην έκδοση των 140.000 Lux, που εντέλει δεν είναι το μοντέλο που προσφέρεται στον διαγωνισμό - και μάλιστα η ίδια η συμμετέχουσα με τις με αρ. πρωτ. ..../...../24.09.2018 διευκρινιστικές απαντήσεις της σημειώνει ότι 'ο χειρουργικός προβολέας PENTALED 30E δεν διατίθεται πλέον σε κυκλοφορία στην έκδοση των 140.000 Lux (σε απόσταση 1m) αλλά μόνο στην έκδοση των 160.000 Lux (σε απόσταση 1m)'. Αντίθετα, ο προσφερόμενος προβολέας PENTALED 30E στην έκδοση των 160.000 Lux διαφοροποιείται όσον αφορά στα εν λόγω τεχνικά χαρακτηριστικά, καθόσον διαθέτει ρυθμιζόμενη διάμετρο φωτισμού από 13 έως 22 εκατοστά και ακτινοβολία 590 W/m<sup>2</sup>, τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία απέκρυψε η εταιρεία ..... και ακολούθως δεν αξιολογήθηκε ορθώς ότι το ελάχιστο άνω όριο της αιτούμενης διαμέτρου πεδίου (20 έως 25 εκατοστά +/- 10%) δεν καλύπτεται από τον προσφερόμενο προβολέα PENTALED 30E (έκδοση των 160.000 Lux). Μάλιστα, προς υποβοήθηση επικουρικώς καταθέτουμε το εργοστασιακό prospectus (Συνημμένο 3, σελίδα 5) και το φύλλο συμμόρφωσης (Συνημμένο 4, σελίδες 10 & 11) που έχει καταθέσει η εταιρεία ..... σε μεταγενέστερο διαγωνισμό (6/8/2019) για την προμήθεια σκιαλυτικών λυχνιών στο ....., στον οποίο προκύπτουν τα ανωτέρω τεχνικά χαρακτηριστικά του PENTALED 30E (έκδοση των 160.000 Lux).

Επισημαίνουμε επίσης ότι εντύπωση προκαλείται από το ότι σε τόσο

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

σύντομο χρονικό διάστημα, έχουν κατατεθεί διαφορετικά φυλλάδια για τον εν λόγω προβολέα, κάτι που έχει επισημάνει και η επιτροπή αξιολόγησης στο με αρ. πρωτ. ....../ ...../08.11.2019 πρακτικό της, με δεδομένο ότι εν τοις πράγμασι δημιουργούνται εύλογα ερωτήματα προς άρση ασαφειών, ερωτήματα που η Επιτροπή Αξιολόγησης απηύθυνε στη συμμετέχουσα και τα οποία είχαμε θίξει και εμείς στην από 27.05.2019 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 473/2019 παρέμβαση μας επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 573/15.5.2019 προδικαστικής προσφυγής της συμμετέχουσας ..... και ασάφειες ως προς την αξιοπιστία τους και δεν αξιολογήθηκαν κατά το μέρος που δεν αποτελούσαν κρίση της αναθέτουσας και λόγο αποκλεισμού ούτε με πρόσθετη νέα αιτιολογία.

Επειδή περαιτέρω στα πλαίσια ενός δημοσίου διαγωνισμού οποιαδήποτε απόφαση του αρμοδίου οργάνου για την κρίση/αξιολόγηση των προσφορών πρέπει να δικαιολογείται σαφώς και εμπεριστατωμένα, να είναι δηλαδή η οποιαδήποτε αιτιολογία αφ' εαυτής ορισμένη και εμπεριστατωμένη με συγκεκριμένα στοιχεία και αναφορές στο φάκελο και τα έγγραφα της προσφοράς της εταιρίας, ως έχουν, χωρίς παραποιήσεις και αλλοιώσεις.

Επειδή η λεκτική διατύπωση της κρίσης της πράξης της Επιτροπής είναι στην προκειμένη περίπτωση αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τους διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσεως από τον ακυρωτικό Δικαστή (Ε.Α. 299/99, Σ.Ε. 4484/85, 1845.3805/83), και ως εκ τούτου νομιμοποιούμαστε στην άσκηση της παρούσας.

(γ) Παράνομη πρόκριση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ..... παρά την ύπαρξη ασαφειών που δεν ήρθαν μετά την παροχή διευκρινήσεων - επικύρωση πρακτικού αξιολόγησης από την Απόφαση Δ.Σ. σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 91 παρ. 1 του ν.4412/2016 περί υποχρεωτικής απόρριψης προσφοράς η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα τα οποία δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 ή για την οποία η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016.

Στην Απόφαση με αριθμό 736/2019 του 6ου Κλιμακίου της Αρχής

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών η οποία δέχθηκε εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την υπ' αριθμό 113/3.4.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέκλεισε την προσφορά της εταιρείας ..... περιλαμβάνεται το κάτωθι σκεπτικό περί υποχρέωσης της Αναθέτουσας να καλέσει τον προσφεύγοντα προς παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος της εκ των υστέρων διαπίστωσης ότι από το τεχνικό φυλλάδιο το οποίο είναι αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου που αντιπροσωπεύει η ..... προκύπτει ασάφεια σε σχέση με το αληθές περιεχόμενο του τεχνικού φυλλαδίου του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα μοντέλου ή ως προς το αν το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα σύστημα προβολών είναι κατάλληλο για γενική χειρουργική χρήση. Ειδικότερα το σκεπτικό έχει ως ακολούθως: '62. Επειδή, κατόπιν ελέγχου της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι υπέβαλε γενικό τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου..., το οποίο παρουσιάζει τα τεχνικά χαρακτηριστικά διαφόρων μοντέλων προβολέα..., συμπεριλαμβανομένου και του μοντέλου ... που προσφέρει ο προσφεύγων. Στη δε σελίδα 4 του εν λόγω τεχνικού φυλλαδίου, όπου παρουσιάζεται η ενδεδειγμένη χρήση των μοντέλων..... και..., για το τελευταίο μοντέλο αναφέρεται ως προτεινόμενη («recommended») η χρήση γενικής χειρουργικής. Από δε το υποβληθέν έγγραφο υπό τίτλο «Product data» προκύπτει ότι ο προσφεύγων προσφέρει στον επίμαχο διαγωνισμό το μοντέλο ... 160.000lux σε 1m, ήτοι μοντέλο που σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο είναι κατάλληλο για γενική χειρουργική χρήση. Συνεπώς, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του εγγράφων προκύπτει ότι το προσφερόμενο από αυτόν. Ωστόσο, εφόσον η αναθέτουσα αρχή εκ των υστέρων διαπίστωσε ότι από το τεχνικό φυλλάδιο το οποίο είναι αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου προκύπτει ασάφεια σε σχέση με το αληθές περιεχόμενο του τεχνικού φυλλαδίου του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα μοντέλου ή ως προς το αν το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα σύστημα προβολών είναι κατάλληλο για γενική χειρουργική χρήση, όφειλε να καλέσει τον προσφεύγοντα προς παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος αυτού, δοθέντος του ότι από τα

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

έγγραφα της υποβληθείσας προσφοράς τα οποία αξιολόγησε δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος δεν ενδείκνυται για γενική χειρουργική χρήση και διότι δεν αποδεικνύει ότι το φυλλάδιο της επίσημης ιστοσελίδας του κατασκευαστικού οίκου αφορά στο συγκεκριμένο μοντέλο που αναφέρει στο υποβληθέν με την προσφορά του τεχνικό του φυλλάδιο ο προσφεύγων, δοθέντος ότι υπάρχουν διαφορετικές εκδόσεις μοντέλων με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά.'

Σε συμμόρφωση με την εν λόγω Απόφαση λήφθηκε η με αρ. 243/19.07.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..... « .....» περί εγκρίσεως επανάληψης της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, στα πλαίσια της οποίας η Αναθέτουσα Αρχή με μήνυμα της στις 16.09.2019 μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ κάλεσε την εταιρεία ..... να παρέχει διευκρινήσεις επί του ανωτέρω ζητήματος.

Η συμμετέχουσα εταιρεία απέστειλε τις με αρ. πρωτ. ..../..../24.09.2018 διευκρινιστικές απαντήσεις της, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης, στο νέο ωστόσο με αρ. πρωτ. ..../08-11-2019 Πρακτικό τεχνικής επαναξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού, που πρότεινε τη συμμετοχή στην οικονομική αξιολόγηση των εταιρειών ..... και ....., σαφώς αναφέρονται τα ακόλουθα αναφορικά με τις ως άνω παρασχεθείσες διευκρινιστικές εξηγήσεις:

μετά τις αναλυτικές διευκρινήσεις της εταιρείας ..... και της εταιρείας παραγωγής των προβολέων που εκπροσωπεί διαπιστώθηκαν τα εξής:

- στα κατατεθέντα δικαιολογητικά συμπεριλαμβάνεται γενικός κατάλογος προϊόντων με αναφ. ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018 που δείχνει καταλληλότητα για χρήση στη γενική χειρουργική, ενώ ο αντίστοιχος κατάλογος με την ίδια ημερομηνία στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας παραγωγής δεν δείχνει κάτι τέτοιο

- Η εταιρεία παραγωγής αναφέρει σε επιστολή που περιλαμβάνεται στις διευκρινήσεις, ότι ο γενικός κατάλογος προϊόντων της με ημερ αναφ ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018 δεν είναι έγκυρος

- Ο κατάλογος που επισυνάπτεται κατά την παροχή

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

διευκρινήσεων δείχνει πράγματι καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους για γενική χειρουργική αλλά με αριθμ αναφ ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2018 (Δηλαδή είναι μεταγενέστερος του κατατεθέντος με την αρχική προσφορά)

- Η εταιρεία ..... στην παροχή διευκρινήσεων αναφέρει ότι ο κατασκευαστικός οίκος βρίσκεται ακόμα στη διαδικασία έκδοσης τεχνικών φυλλαδίων ώστε να συμπεριληφθείσε αυτά τα βελτιωμένα χαρακτηριστικά των προϊόντων του και όχι ότι τα έχει εκδώσει ήδη

- Εγείρονται λοιπόν τα ερωτήματα : α) πώς στα κατατεθέντα δικαιολογητικά επισυνάφθηκε φυλλάδιο γενικού καταλόγου προϊόντων με ημερομηνία που η κατασκευάστρια εταιρεία θεωρεί παρωχημένη (ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018) και ταυτόχρονα ο ίδιος κατάλογος να είναι επικαιροποιημένος, ενώ ο ίδιος κατάλογος και με την ίδια ημερομηνία αναφοράς στην επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας συμβαίνει να είναι διαφορετικός σχετικά με την χρήση και την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους και β) πως ενώ η κατασκευάστρια εταιρεία βρίσκεται στη διαδικασία επανέκδοσης των τεχνικών φυλλαδίων (και ως εκ τούτου δεν τα έχει εκδώσει ακόμα) να επισυνάπτεται στην προσφορά επικαιροποιημένο φυλλάδιο.

Μετά τη γραπτή δήλωση του κατασκευαστικού οίκου σχετικά με την καταλληλότητα και τη χρήση του προσφερόμενου είδους και με την προφορική σύσταση του νομικού σύμβουλου του Νοσοκομείου μας και παρότι παραμένουν ασάφειες σχετικά με την εγκυρότητα του αρχικά κατατεθέντος γενικού καταλόγου προϊόντων προτείνεται η συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των εταιρειών

Όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στο εν λόγω πρακτικό αξιολόγησης, παρότι παραμένουν για την Επιτροπή Αξιολόγησης ασάφειες σχετικά με την εγκυρότητα του αρχικά κατατεθέντος γενικού καταλόγου προϊόντων από τη συμμετέχουσα εταιρεία ....., εντούτοις προτείνεται η συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών της εν λόγω συμμετέχουσας. Η κρίση αυτή της Επιτροπής καταστρατηγεί εκ των πραγμάτων τα ισχύοντα νομοθετημένα στον Κανονισμό Προμηθειών Δημοσίου και νομολογηθέντα περί

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

των λόγων απόρριψης προσφορών, δεδομένου ότι ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης αναγνωρίζει την ύπαρξη ασάφειας αναφορικά με το προρρηθέν ζήτημα της εγκυρότητας του αρχικά κατατεθέντος γενικού καταλόγου προϊόντων από τη συμμετέχουσα εταιρεία ..... και η συγκεκριμένη ασάφεια δεν αίρεται και δεν αποκαθίσταται κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της με τις διευκρινιστικές απαντήσεις της συμμετέχουσας εταιρείας, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, εντούτοις κι ενώ όφειλε υποχρεωτικά να απορρίψει την προσφορά της συμμετέχουσας σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1. του Ν.4412/2016, προχώρησε σε πρόταση αποδοχής αυτής η οποία επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ.

Ως έχει ήδη κριθεί στο σκεπτικό της Απόφασης ΑΕΠΠ 31/2018 κι επαναλαμβάνουμε στο παρόν δικόγραφο: ' 18. Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 Ν. 4412/16 ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς «... Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Περαιτέρω σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 «... Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...». 19. Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, β) Η

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης, ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παρ. 4 του άρθρου 73, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, στ) Προσφορά υπό αίρεση, «ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95». η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους. 20. Επειδή στο άρθρο 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι 4.Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. 21. Επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει το σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμ. Ε.Σ. 181/2006, 31/2003, 105/2003). Η αρχή αυτή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμ. Ε.Σ. 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. Πράξεις IV Τμ. Ε.Σ. 70/2003, 105/2002, 78, 4/2001, 85/2000, Τμημ. VI 53/2007). 22. Ειδικότερα, οι όροι της διακήρυξης, οι οποίοι πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις και να προσδιορίζουν με ακρίβεια το ζητούμενο αντικείμενο του διαγωνισμού (κατηγορία, περιγραφή, ποσότητα, τεχνικές προδιαγραφές), αποτελούν τη βάση της εκδήλωσης ενδιαφέροντος - ανάπτυξης ανταγωνισμού και της διαμόρφωσης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, έτσι ώστε τελικά να επιλεγθούν, σε συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών που θα ανταποκρίνονται καλύτερα στη χρήση για την οποία οι υπηρεσίες αυτές προορίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, δεδομένου ότι η διαδικασία των διαγωνισμών του Δημοσίου είναι αυστηρά τυπική, οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απόλυτα τους όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενο, κάθε δε παράβαση των σχετικών διατάξεων αυτής συνεπάγεται ακυρότητα της προσφοράς των διαγωνιζομένων. Λόγω δε της αυστηρά τυπικής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ερευνά και αυτεπάγγελα την ύπαρξη παρατυπιών εκτός από εκείνες που ενδεχόμενα προβάλλονται με ενστάσεις των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού καθιερώνουν ουσιώδεις τύπους, των οποίων η παράβαση ελέγχεται και αυτεπάγγελα από την αναθέτουσα αρχή και οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς του υποψήφιου που τις παραβίασε και σε αποκλεισμό αυτού. Εξάλλου, είναι μεν δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νόμιμα καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣτΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008).'

Άπαντα τα προαναφερόμενα έχουν εκφύγει της τεχνικής αξιολόγησης,



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

τουναντίον η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού διαλαμβάνει στο με αρ. πρωτ. 19783/5189/08.11.2019 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης ότι προτείνεται η συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών της συμμετέχουσας .....

Επειδή κατά τα ανωτέρω η αποδοχή της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας ..... πρέπει να ακυρωθεί λόγω καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση, και αντίθεση της απόφασης στην αρχή της ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης όλων των συμμετεχόντων σε Δημόσιο Διαγωνισμό, της τυπικότητας και νομιμότητας.

Ως έχει ήδη κριθεί στο σκεπτικό 13 της Απόφασης ΑΕΠΠ 171/2017 κι επαναλαμβάνουμε στο παρόν δικόγραφο, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, 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. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

Δέον λοιπόν όπως η εν λόγω προσβαλλομένη απόφαση που εγκρίνει το με αρ. πρωτ. ..../08.11.2019 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης και αποδέχεται την πρόκριση στο στάδιο της οικονομικής αποσφράγισης της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ..... παρά τις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες της προσφοράς της εν λόγω συμμετέχουσας, ακυρωθεί λόγω έλλειψης ορθής αιτιολογίας κι αντίθεσης της σε διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, και κατά τούτο παράνομη, άλλως ως παράνομη λόγω καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση, και αντίθεσης της απόφασης στην αρχή της ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης όλων των συμμετεχόντων σε Δημόσιο Διαγωνισμό.

Επισημαίνεται ότι για τις παραπάνω αναλυτικά εκτεθείσες πλημμέλειες των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών δεν δύναται να γίνει επίκληση

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

στην ευχέρεια του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 προς συμπλήρωση μέσω νομίμων διευκρινήσεων, καθότι περαιτέρω, ως έχει κριθεί νομολογιακά βάσει και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεση 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματος της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Οπότε η αναθέτουσα να υποκαταστήσει τον συμμετέχοντα.

Επειδή περαιτέρω, 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

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς(βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μάιου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

Επειδή η λεκτική διατύπωση της κρίσης της πράξης της Επιτροπής είναι στην προκειμένη περίπτωση αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τους διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσεως από τον ακυρωτικό Δικαστή (Ε.Α. 299/99, Σ.Ε. 4484/85, 1845.3805/83), και ως εκ τούτου νομιμοποιούμαστε στην άσκηση της παρούσας.

Επειδή, ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τομ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ν. 2690/1999, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣτΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά ((ΣτΕ 1776/1956, 107/1945) και <https://www.prevedourou.gr> «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων»]

Επειδή κατά τα ανωτέρω η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..... δέον να ακυρωθεί λόγω καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση, και αντίθεσης της απόφασης στην αρχή της ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης όλων των συμμετεχόντων σε Δημόσιο Διαγωνισμό, καθώς δεν τεκμηριώνονται η πλήρη κάλυψη όλων των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης [...].

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] 1. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά τη μη πλήρωση του ζητούμενου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής τεχνικής επάρκειας της συμμετέχουσας εταιρείας ..... έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής:

Πράγματι η εταιρεία ..... με αριθμό ..... δεν περιλαμβάνει στην κατατιθέμενη προσφορά στοιχεία για την προμήθεια 5 χειρουργικών προβολέων σε μια μεμονωμένη σύμβαση την τελευταία τριετία. Επίσης οι παραδόσεις ,τα στοιχεία των οποίων έχουν κατατεθεί, αφορούν διαφορετικά μοντέλα από το προσφερόμενο.

Όπως προβλέπεται από τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης του διαγωνισμού (§5.2 κριτήρια Επιλογής) θα πρέπει να έχει υλοποιήσει μια τουλάχιστον σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας την τελευταία τριετία, πλην όμως δεν είναι απόλυτα σαφές αν οι κατάλογοι των παραδόσεων πρέπει να

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

αφορούν αριθμό προβολέων/σύμβαση και αν πρέπει υποχρεωτικά να αφορούν το προσφερόμενο μοντέλο.

Κατά συνέπεια η επιτροπή αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς δε θεώρησε ότι δεν υποδεικνύεται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια της εν λόγω εταιρείας.

Όσον αφορά την εταιρεία ..... με αριθμό ..... στην οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα συγκριτικά, δεν περιελάμβανε στην κατατιθέμενη προσφορά ούτε είχε πραγματοποιήσει καμία σύμβαση προμήθειας προβολέων χειρουργείου την τελευταία τριετία (η τελευταία σύμβαση προβολέων χειρουργείου και μάλιστα άλλης κατασκευάστριας εταιρείας από την προσφερόμενη, ήταν το 10/2014).

Επομένως και με βάση το γεγονός ότι ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της προκήρυξης δεν θα πρέπει να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων και επειδή η επιτροπή θεώρησε ότι με βάση τον κατάλογο των παραδόσεων της εταιρείας ..... δεν υπήρχε ζήτημα τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, συμπέρανε ότι δεν συνέτρεχε, για το λόγο αυτό, θέμα αποκλεισμού της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

2. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που αφορά α) στη διάμετρο πεδίου φωτισμού από 20-25 εκ(+/-10%) β) στην εκπεμπόμενη ακτινοβολία < 500 W/m<sup>2</sup>, επισημαίνουμε τα παρακάτω:

α) απαίτηση : διάμετρος πεδίου φωτισμού από 20-25 εκ(+/-10%)

Πράγματι το κατατεθέν Τεχνικό φυλλάδιο με ημερομηνία έκδοσης Σεπτέμβριος 2018) της εταιρείας ....., αναφερόταν στα χαρακτηριστικά του μοντέλου PENTALED 30 στην έκδοση της φωτεινότητας των 140.000 lx ενώ το προσφερόμενο ήταν αυτό των 160000 lx. Έτσι η αναφερόμενη διάμετρος πεδίου φωτισμού ήταν 13-27εκ, γεγονός που δε διευκρινιζόταν αν ίσχυε και για την προσφερόμενη έκδοση. Όμως στην ανανεωμένη ιστοσελίδα/κατάλογο του κατασκευαστικού οίκου, μετά τον Σεπτέμβριο 2019, η έκδοση των 160000 lx και αφού η έκδοση της φωτεινότητας των 140,000 lx δεν διατίθεται πλέον, αναφέρεται διάμετρος πεδίου φωτισμού 14-28 εκ.

β) απαίτηση : Ακτινοβολία < 500 W/m<sup>2</sup>

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Κατά κανόνα, η ακτινοβολία μετράται στα 100.000 lux(lx) φωτεινότητας (και όχι στην μέγιστη φωτεινότητα η οποία σπάνια χρησιμοποιείται), ώστε τα σχετικά μεγέθη να είναι συγκρίσιμα, καθόσον η μέγιστη φωτεινότητα διαφέρει ανάλογα με τον προβολέα. Εξάλλου η εταιρεία ..... προσφέρει προβολείς (μοντέλο PENTALLED 30E) που στο φυλλάδιο των τεχνικών προδιαγραφών που επισυνάπτει αναφέρεται φωτεινότητα 140.000 lx (ενώ από την προκήρυξη απαιτείται 160000 lx) και με αστερίσκο αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο μοντέλο μπορεί να προσφερθεί σε ειδική έκδοση των 160000 lx (φυλλάδιο τεχνικών προδιαγραφών σελ 5). Πλην όμως τα τεχνικά χαρακτηριστικά που επισυνάπτονται, αφορούν το μοντέλο των 140000 lx. Έτσι η εκπεμπόμενη ακτινοβολία προκύπτει να είναι  $488W/m^2 < 500w/m^2$ . Στην πραγματικότητα η συνολική εκπεμπόμενη ακτινοβολία προκύπτει από το γινόμενο του λόγου της εκπεμπόμενης ακτινοβολίας προς τη φωτεινότητα (ο οποίος είναι σταθερός για κάθε μοντέλο και στο συγκεκριμένο είναι  $3,50mW/m^2 * lx$ ) επί της φωτεινότητας. Συνεπώς στη φωτεινότητα των 160000 lx η συνολική εκπεμπόμενη ακτινοβολία είναι  $3,50 mW/m^2 * lx * 160000 lx = 560000 mW/m^2$  ή  $560W/m^2 > 500w/m^2$ .

Αυτό προκύπτει και στα μεγαλύτερα μοντέλα της εταιρείας τα οποία είναι στις προδιαγραφές των 160000 lx αλλά δεν προσφέρονται 81 και 105 με συνολική εκπεμπόμενη ακτινοβολία  $590W/m^2$  και  $552w/m^2$  αντίστοιχα. Όλα τα προηγούμενα προκύπτουν με βάση τα επισυναπτόμενα τεχνικά φυλλάδια κατά την κατάθεση της προσφοράς.

Στην επικαιροποιημένη ιστοσελίδα/κατάλογο, μετά τον Σεπτέμβριο 2019, του κατασκευαστικού οίκου, η έκδοση των 160000 lx πράγματι αναφέρεται να έχει εκπεμπόμενη ακτινοβολία  $580W/m^2$ .

Κατά την σύνταξη του τελευταίου πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης δεν είχε γίνει γνωστή στην επιτροπή αξιολόγησης η ύπαρξη νέου καταλόγου από την κατασκευάστρια εταιρεία παρά μόνο ένας επικαιροποιημένος κατάλογος με ημερομηνία έκδοσης Δεκέμβριος 2019. Ο εν λόγω κατάλογος είχε σταλεί από την εταιρεία ..... στα πλαίσια παροχής διευκρινήσεων που της είχαν ζητηθεί μετά το διατακτικό της υπ' αριθμ. 736/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και την εφαρμογή της υπ' αριθμ, 243/19.7.2019 απόφασης του ΔΣ του ..... «Η .....» σχετικά με διακήρυξη ..... με αρ. πρωτ.: ..... ανοικτού

### Αριθμός απόφασης: 458/2020

ηλεκτρονικού διαγωνισμού προμήθειας και εγκατάστασης πέντε (5) προβολέων οροφής του χειρουργείου τεχνολογίας led (σύστημα κυρίου δορυφόρου προβολέων), αρ. διαγ. ε.σ.η.δη.ς : .....

3. Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παράνομης πρόκρισης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας .....παρά την ύπαρξη ασαφειών μετά και την παροχή διευκρινήσεων επισημαίνουμε τα ακόλουθα:

Η επιτροπή είχε επισημάνει κατά τη κατάθεση εγγράφων απόψεων σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της 14-5-2019 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 573/15-5-2019 εταιρείας ..... τα παρακάτω :

«Αντικείμενο της διακήρυξης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση Πέντε (5) Προβολέων Οροφής του Χειρουργείου τεχνολογίας LED (σύστημα κύριου δορυφόρου προβολέων) σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης. Πρόκειται λοιπόν αυτονόητα για την υποβολή προσφορών προβολέων γενικής χειρουργικής προκειμένου να αξιολογηθεί η συμμόρφωση τους με τις τίθμενες τεχνικές προδιαγραφές. Η προσφεύγουσα εταιρεία ..... προσέφερε τον προβολέα PENTALED 30E του κατασκευαστικού οίκου .....SrL και υπέβαλε στην τεχνική προσφορά το τεχνικό φυλλάδιο της σειράς προβολέων PENTALED E-SERIES του κατασκευαστικού οίκου ..... SrL στο οποίο παραπέμπει για την τεκμηρίωση της συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Στη σελίδα 4 του τεχνικού φυλλαδίου που έχει κατατεθεί εμφανίζεται πίνακας με την ενδεδειγμένη χρήση των μοντέλων προβολέων 81, 105 και 30 E με σκίαση μπλε τετραγωνιδίου για την ενδεδειγμένη χρήση, μισού μπλε τετραγωνιδίου για την εναλλακτική δυνατότητα χρήσης και με σημείωση (-) για τις περιπτώσεις που το συγκεκριμένο μοντέλο δεν είναι κατάλληλο για συγκεκριμένη χρήση.

Αναφορικά με τον προσφερόμενο προβολέα PENTALED 30E είναι σκιασμένο το μπλε τετραγωνίδιο δίπλα στην ένδειξη Abdominal/general surgery που υποδηλώνει ότι ο προσφερόμενος προβολέας είναι κατάλληλος για γενική χειρουργική, ως εύλογα θα ανέμενε κάποιος, αφού δεν θα ήταν ούτως ή άλλως εφικτό να προσφερθεί προβολέας που δεν είναι κατάλληλος για τη χρήση για την οποία προορίζεται (για τα χειρουργεία ενός Γενικού



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Νοσοκομείου). Παρατηρήθηκε όμως στο κείμενο που συνοδεύει τον προαναφερθέντα πίνακα και περιγράφει τη χρήση του εν λόγω προβολέα (σελ 5 του φυλλαδίου) να αναφέρεται ότι ενδείκνυται για χειρουργικές αίθουσες όταν ο χειρουργός χρειάζεται ένα μικρό προβολέα για να αποφύγει την παρεμβολή εξοπλισμού άνωθεν της κεφαλής του (ως βοηθητικός και όχι κύριος φωτισμός) και ότι είναι έξοχος για χρήση σε χειρουργική στόματος, γναθοπροσωπική χειρουργική και αισθητική πλαστική χειρουργική (*PENTALED 30E is especially recommended for operating theatres where the surgeon needs a small lamp to avoid interference with other overhead equipment. Excellent for oral and maxillofacial surgery and aesthetic plastic surgery*).

Παρατηρώντας αυτή την αναντιστοιχία ανάμεσα στον πίνακα και το κείμενο ανατρέξαμε ξανά στα δικαιολογητικά έγγραφα και τις τεχνικές προδιαγραφές και διαπιστώσαμε με έκπληξη ότι στο πρωτότυπο τεχνικό φυλλάδιο της σειράς προβολέων PENTALED E-SERIES του κατασκευαστικού οίκου ..... Srl ως βρίσκεται αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου, στην αντίστοιχη σελίδα 4 στον αντίστοιχο ως άνω πίνακα για την καταλληλότητα των προβολέων 81,105 και 30E, το αντίστοιχο τετραγωνίδιο που αντιστοιχεί στην καταλληλότητα του προβολέα 30E δίπλα στην ένδειξη *Abdominal/general surgery* δεν υπάρχει, αντ'αυτού υπάρχει η ένδειξη (-) που υποδηλώνει ότι ο συγκεκριμένος προβολέας δεν είναι κατάλληλος για χρήση γενικής χειρουργικής (επισυναπτόμενο το φυλλάδιο 2 σε μορφή PDF από την τρέχουσα ιστοσελίδα της εταιρείας και την ηλεκτρονική διεύθυνση :

[http://www.rimsa.it/lang\\_UKV/\\_download/28\\_UK\\_catalogo\\_generale\\_gb\\_lr.pdf](http://www.rimsa.it/lang_UKV/_download/28_UK_catalogo_generale_gb_lr.pdf)

Διαπιστώνεται εμφανώς από την αντιπαραβολή του τεχνικού φυλλαδίου που κατατέθηκε (επισυναπτόμενο 1) από την προσφεύγουσα, με το τεχνικό φυλλάδιο που είναι αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ..... Srl (επισυναπτόμενο 2) και τα οποία όφειλαν να είναι ίδια, ότι τελικά το κατατιθέμενο φυλλάδιο διαφέρει, πιθανόν για να παρουσιαστεί ο προβολέας PENTALED 30E ως κατάλληλος για χρήση γενικής χειρουργικής,

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

ενώ στην πραγματικότητα ο ίδιος ο κατασκευαστικός οίκος δηλώνει ότι δεν είναι.

Ένα επιπλέον σημείο που δείχνει την ακαταλληλότητα του εν λόγω προσφερόμενου προβολέα είναι το γεγονός ότι διατίθεται και σε τροχήλατη έκδοση για εύκολη μεταφορά, πράγμα αν όχι παράξενο, τουλάχιστον ασυνήθιστο για κύριο προβολέα μιας χειρουργικής αίθουσας στην οποία πραγματοποιούνται επεμβάσεις του μεγαλύτερου φάσματος της γενικής χειρουργικής.»

Στη συνέχεια σύμφωνα με το διατακτικό των υπ' αριθμ. 736/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και την εφαρμογή της υπ' αριθμ. 243/19.7.2019 απόφασης του ΔΣ του ..... « .....» σχετικά με διακήρυξη ..... Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ..... ζητήθηκαν διευκρινήσεις από την εταιρεία ..... (υπ'αριθμ ...../24-9-2019).

Μετά τις διευκρινήσεις της εταιρείας ..... και της εταιρείας παραγωγής των προβολέων που εκπροσωπεί διαπιστώθηκαν τα εξής:

- στα κατατεθέντα δικαιολογητικά συμπεριλαμβάνεται γενικός κατάλογος προϊόντων με αναφ. ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018 (επισυναπτόμενο 1) που δείχνει καταλληλότητα για χρήση στη γενική χειρουργική, ενώ ο αντίστοιχος κατάλογος με την ίδια ημερομηνία στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας παραγωγής δεν δείχνει κάτι τέτοιο

- Η εταιρεία παραγωγής αναφέρει σε επιστολή που περιλαμβάνεται στις διευκρινήσεις, ότι ο γενικός κατάλογος προϊόντων της με ημερ αναφ ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018 (επισυναπτόμενο 1) δεν είναι έγκυρος

- Ο κατάλογος που επισυνάπτεται κατά την παροχή διευκρινήσεων δείχνει πράγματι καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους για γενική χειρουργική αλλά με αριθμ αναφ ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2018 (επισυναπτόμενο 3) (Δηλαδή είναι μεταγενέστερος του κατατεθέντος με την αρχική προσφορά)

- Η εταιρεία ..... στην παροχή διευκρινήσεων ανέφερε ότι ο κατασκευαστικός οίκος βρισκόταν ακόμα στη διαδικασία έκδοσης τεχνικών φυλλαδίων ώστε να συμπεριληφθούν σε αυτά τα βελτιωμένα χαρακτηριστικά των προϊόντων του και όχι ότι τα είχε εκδώσει ήδη.

Εγείρονταν λοιπόν τα ερωτήματα: α) πώς στα κατατεθέντα δικαιολογητικά είχε επισυναφθεί φυλλάδιο γενικού καταλόγου προϊόντων με

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

ημερομηνία που η κατασκευάστρια εταιρεία θεωρούσε παρωχημένη (ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2018) και ταυτόχρονα ο ίδιος κατάλογος να είναι επικαιροποιημένος, ενώ ο ίδιος κατάλογος και με την ίδια ημερομηνία αναφοράς στην επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας συνέβαινε να είναι διαφορετικός σχετικά με την χρήση και την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους και β) πως ενώ η κατασκευάστρια εταιρεία βρισκόταν στη διαδικασία επανέκδοσης των τεχνικών φυλλαδίων (και ως εκ τούτου δεν τα είχε εκδώσει ακόμα) να επισυνάπτεται στην προσφορά επικαιροποιημένο φυλλάδιο.

Μετά όμως τη γραπτή δήλωση του κατασκευαστικού οίκου σχετικά με την καταλληλότητα και τη χρήση του προσφερόμενου είδους και την προφορική σύσταση του νομικού σύμβουλου του Νοσοκομείου μας και παρότι παρέμεναν ασάφειες σχετικά με την εγκυρότητα (πιθανή παραποίηση) του αρχικά κατατεθέντος γενικού καταλόγου προϊόντων (ασάφειες που ήταν δύσκολο να αποδειχθούν αφού ο κατάλογος στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας έχει ήδη αντικατασταθεί από άλλον διαφορετικό από όλους τους προηγούμενους), προτάθηκε η συνέχιση της εταιρείας ..... στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. [...].».

21. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] Αναφορικά με τον 1ο λόγο προσφυγής:

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας, οι απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού στην πραγματικότητα κι άνευ αμφιβολίας επιρρώνουν την πλημμέλεια που καταλογίζουμε στην προσφορά της εταιρείας ....., ήτοι μη πλήρωση του ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού κριτηρίου ποιοτικής επιλογής τεχνικής επάρκειας. Συγκεκριμένα, οι απόψεις περιλαμβάνουν την κάτωθι παραδοχή και διαλαμβάνουν επί λέξει τα ακόλουθα:

Πράγματι η εταιρεία ..... με αριθμό ..... δεν περιλαμβάνει στην κατατιθέμενη προσφορά στοιχεία για την προμήθεια 5 χειρουργικών προβολέων σε μια μεμονωμένη σύμβαση την τελευταία τριετία. Επίσης οι παραδόσεις ,τα στοιχεία των οποίων έχουν κατατεθεί, αφορούν διαφορετικά μοντέλα από το προσφερόμενο.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Αναγνωρίζεται λοιπόν πλήρως η βασιμότητα του ακυρωτικού μας ισχυρισμού ότι ο κατατεθείς από την εταιρεία ..... κατάλογος περιλαμβάνει μόνο μία σύμβαση που αφορά σε χειρουργικό προβολέα διπλό (A/A 8). Οι υπόλοιπες συμβάσεις που περιλαμβάνονται στον κατατεθέντα κατάλογο αφορούν είτε σε μονούς προβολείς μικροεπεμβάσεων (A/A 1 & 5 - μοντέλο PENTALED E30 N), είτε σε εξεταστικούς προβολείς (A/A 2, 3, 4, 6 & 7 - μοντέλα L88 & PRIMA), όπως προκύπτει από το κατατεθέν στην προσφορά της Τεχνικό Φυλλάδιο, σελ, 7, 13 & 14 (Συνημμένο 2 στη προσφυγή μας), και όχι σε χειρουργικούς προβολείς διπλούς αντίστοιχους με την προκηρυχθείσα προμήθεια. Μάλιστα, οι αναφερόμενες παραδόσεις των οκτώ συμβάσεων αφορούν είτε 1 είτε 2 τεμάχια προβολέων ΔΕΝ αφορούν τα προκηρυσσόμενα είδη ήτοι διπλούς χειρουργικούς προβολείς. Συνεπώς προκύπτει ότι υφίσταται έλλειψη απόδειξης του on- off κριτηρίου της ειδικής εμπειρίας και έδει η προσφορά να απορριφθεί.

Ακολούθως η Επιτροπή Διενέργειας διαλαμβάνει στις απόψεις της τα ακόλουθα: Όπως προβλέπεται από τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης του διαγωνισμού (§5.2 κριτήρια Επιλογής) θα πρέπει να έχει υλοποιήσει μια τουλάχιστον σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας την τελευταία τριετία, πλην όμως δεν είναι απόλυτα σαφές αν οι κατάλογοι των παραδόσεων πρέπει να αφορούν αριθμό προβολέων/σύμβαση και αν πρέπει υποχρεωτικά να αφορούν το προσφερόμενο μοντέλο.

Μολονότι δηλαδή αναγνωρίζει ότι η διακήρυξη απαιτεί την υλοποίηση μίας τουλάχιστον σύμβασης αντίστοιχης ποσότητας την τελευταία τριετία, εντούτοις όλως αυθαιρέτως η Επιτροπή διενέργειας επικαλείται ότι δεν είναι απόλυτα σαφές αν οι κατάλογοι παραδόσεων πρέπει να αφορούν αριθμό προβολέων/σύμβαση και αν πρέπει να αφορούν το προσφερόμενο μοντέλο.

Θεωρούμε εντούτοις ότι δεν υφίσταται καμία απολύτως ασάφεια αφού η λεκτική διατύπωση της απαίτησης είναι συγκεκριμένη και δεν αφήνει χώρο για αυθαίρετες ερμηνείες. Αυτό που ζητάει ο όρος είναι να αποδεικνύεται η υλοποίηση μίας τουλάχιστον σύμβασης αντίστοιχης ποσότητας την τελευταία τριετία, η υλοποίηση δηλαδή μίας σύμβασης τουλάχιστον πέντε χειρουργικών προβολέων διπλών (κύριος και δορυφόρος). Η παρελκυστική εκ των υστέρων κατά το δοκούν και βάσει του υποβληθέντος της ανταγωνίστριας εταιρείας

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

καταλόγου ερμηνεία ότι ενδεχομένως η απαίτηση να επιτρέψει για την απόδειξη της πλήρωσης του ζητούμενου κριτηρίου τη σωρευτική εκτέλεση διαφορετικών συμβάσεων και δη όχι αντίστοιχων ειδών δεν φέρει ουδεμία αιτιολογική βάση.

Κι αυτό μάλιστα καθόσον η Επιτροπή Διενέργειας προσδίδει μια διπλή ασάφεια στον ευκρινέστατο όρο της διακήρυξης, ήτοι όχι μόνο θεωρεί ότι όταν ζητείται 'μία τουλάχιστον σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας', δύναται να αποδεικνύεται η πλήρωση με περισσότερες συμβάσεις που στο σύνολο τους θα συγκεντρώνουν τον ελάχιστο ζητούμενο αριθμό προβολέων, αλλά επίσης θεωρεί ότι δεν χρειάζεται να αφορούν το προσφερόμενο ή αντίστοιχο μοντέλο. Δεν απαντάει ωστόσο η Επιτροπή στην αιτίαση μας που δεν είναι ότι ο κατάλογος της ανταγωνίστριας εταιρείας δεν περιλαμβάνει παραδόσεις ίδιου μοντέλου με το προσφερόμενο, αλλά ότι η αντίστοιχη ζητούμενη ποσότητα προφανώς και προσδιορίζει και τον αριθμό και το είδος σε σχέση με τη ζητούμενη προμήθεια που είναι άνευ αμφιβολίας πέντε χειρουργικοί προβολείς διπλοί (κύριος και δορυφόρος).

Η επίκληση δε από την ίδια την Αναθέτουσα ότι συντρέχει στο συγκεκριμένο ζήτημα ασάφεια ή πλημμέλεια των εγγράφων της προκήρυξης που δεν δύναται να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζόμενων σαφώς δεν φέρει στην εν λόγω περίπτωση κάποια αιτιολογική βάση, γιατί η γενική αρχή περί μη ερμηνείας σε βάρος του διαγωνιζόμενου ενδεχόμενης ασάφειας ισχύει στις περιπτώσεις πραγματικών κι αναμφισβήτητων ασαφειών ή διπλών ερμηνειών που εντούτοις δεν ισχύει στην επίδικη περίπτωση. Ο κατατεθείς από την εταιρεία ..... κατάλογος περιλαμβάνει μόνο μία σύμβαση που αφορά σε χειρουργικό προβολέα διπλό (A/A 8) κι άλλες συμβάσεις που αφορούν είτε σε μονούς προβολείς μικροεπεμβάσεων (A/A 1 & 5 - μοντέλο PENTALLED E30 N), είτε σε εξεταστικούς προβολείς (A/A 2, 3,4, 6 & 7 - μοντέλα L88 & PRIMA), και όχι σε χειρουργικούς προβολείς διπλούς αντίστοιχους με την προκηρυχθείσα προμήθεια. Μάλιστα, οι αναφερόμενες παραδόσεις των οκτώ συμβάσεων αφορούν είτε 1 είτε 2 τεμάχια προβολέων ΔΕΝ αφορούν τα προκηρυσσόμενα είδη ήτοι διπλούς χειρουργικούς προβολείς. Σημειώνουμε ότι η επάρκεια για την οποία έχει τεθεί η σχετική απαίτηση αφορά σε προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας ώστε να προκύψει

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

δυνατότητα αναδόχου να εγκαταστήσει προμήθεια αυτού του μεγέθους και πολυπλοκότητας ειδικού αντικειμένου (διπλών προβολέων).

Αναφορικά με τον 2ο λόγο προσφυγής

Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής μας, όπου το ζητούμενο της τεχνικής προδιαγραφής είναι για τον προσφερόμενο προβολέα να φέρει μεταξύ λοστών διάμετρο πεδίου φωτισμού από 20 έως 25 εκατοστά (+/-10%) και ακτινοβολία < 500 W/m<sup>2</sup>, η Επιτροπή Διενέργειας εν τοις πράγμασι στις απόψεις της παραδέχεται την μη πλήρωση της απαίτησης από τον προσφερόμενο χειρουργικό προβολέα της ανταγωνίστριας εταιρείας.

Ειδικότερα, αναφορικά με τη διάμετρο πεδίου φωτισμού υπάρχει η παραδοχή ότι το κατατιθέμενο τεχνικό φυλλάδιο αναφερόταν στα χαρακτηριστικά του μοντέλου PENTALED 30 στην έκδοση φωτεινότητας των 140.000 lx ενώ το προσφερόμενο είναι 160000 lx.

Αφετέρου δεν αμφισβητείται επουδενί ο ισχυρισμός μας ότι από το εργοστασιακό prospectus και το φύλλο συμμόρφωσης που έχει καταθέσει η εταιρεία ..... σε μεταγενέστερο διαγωνισμό (6/8/2019) για την προμήθεια σκιαλυτικών λυχνιών στο ....., προκύπτει ότι ο PENTALED 30E (έκδοση των 160.000 Lux) διαθέτει ρυθμιζόμενη διάμετρο φωτισμού από 13 έως 22 εκατοστά και ακτινοβολία 590 W/m.

Επιπλέον υπάρχει και η σαφής παραδοχή της Επιτροπής Διενέργειας ότι η αξιολόγηση για το εν λόγω χαρακτηριστικό διενεργήθηκε βάσει ενός καταλόγου του κατασκευαστικού οίκου μετά τον Σεπτέμβριο 2019 που οπωσδήποτε δεν κατατέθηκε στον διαγωνισμό και όπου αναφέρεται πλέον μια τρίτη διαφορετική διάμετρος.

Παραθέτουμε απόσπασμα της Απόφασης ΑΕΠΠ 291,292,293/2020 ΑΕΠΠ (1ο Κλιμάκιο) όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: '4. Πλην όμως, όσον αφορά την προδιαγραφή 9 περί ρυθμιζόμενου ύψους επιφάνειας τραπεζοτουαλέτας, εκ του εξαρχής φυλλαδίου της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος το εύρος ύψους ήταν 81X104 εκατοστά, ενώ εξάλλου και στην οικεία απάντηση του φύλλου συμμόρφωσης του, ανέφερε ο ίδιος εύρος ρύθμισης ύψους 23 εκατοστά, δήλωση που συμφωνεί με τα εύρη 81-104 (23 εκατοστά απόσταση) και όχι 70-104 εκ., όπως δήλωσε το πρώτον στο διευκρινιστικό του έγγραφο (34 εκατοστά απόσταση). Ο δε πρώτος

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

προσφεύγων σε αντίθεση με τις ρητές και σαφείς απαντήσεις του στο φύλλο συμμόρφωσης του και το ίδιο το φυλλάδιο που προσκόμισε, απαραδέκτως δια του εγγράφου διευκρινίσεων του μεταβάλλει την προσφορά του, μεταβάλλοντας τόσο τις απαντήσεις του σε επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφές, αλλά και αναιρώντας το ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο που με την προσφορά του υπέβαλε και μεταβάλλοντας ούτως μάλιστα το ίδιο το προσφερόμενο προϊόν, όπως και στις διευκρινίσεις του αναφέρει, αλλά και στην προσφυγή του, αναφερόμενος σε «δεύτερη διαθέσιμη διάσταση» στην οποία κατασκευάζεται η τραπεζοτουαλέτα, σελ 12 προσφυγής του. Τούτο όμως σε αντίθεση με όσα αναφέρει στην προσφυγή του, συνιστά μεταβολή του ίδιου του προσφερόμενου αγαθού, αφού η κάθε επιμέρους διάσταση στην οποία ένα καταρχήν προϊόν κατασκευάζεται συνιστά διαφορετικό και διακριτό μοντέλο και αυτό εξάλλου, διότι μόνο συγκεκριμένα μοντέλα και διαστάσεις κάλυπταν τους περιορισμούς των προδιαγραφών της διακήρυξης που ανεπιφύλακτα ο προσφεύγων απεδέχθη. Ανεξαρτήτως δε τούτου, σε κάθε περίπτωση ήδη δια της προσφοράς του είχε αποδειχθεί η παράβαση της συγκεκριμένης προδιαγραφής, ενώ πάντως, ουδόλως δύνατο, ανεξαρτήτως παραδρομής του ή μη, η οποία σε κάθε περίπτωση βαρύνει τον ίδιο, να μεταβάλει όσα δήλωσε, αλλά και παρουσίασε δια της προσφοράς του σε σχέση με κρίσιμα χαρακτηριστικά του εξ αυτού προσφερόμενου αγαθού. Εξάλλου, δεν αποκλείονται μόνο προσφορές λόγω έλλειψης ζητούμενων προδιαγραφών, αλλά και λόγω μη απόδειξης τους με την προσφορά, πολλώ δε μάλλον λόγω απόδειξης μη πλήρωσης τους με την προσφορά, όπως προκύπτει και από τον όρο 2 4.3.2 της διακήρυξης, κατά τον οποίο η τεχνική προσφορά θα πρέπει να αποδεικνύει την κάλυψη όλων των προδιαγραφών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της διακήρυξης, περιγράφοντας συγκεκριμένα πώς αυτές καλύπτονται και τα έγγραφα βάσει των οποίων τεκμηριώνεται αυτή η κάλυψη, παράβαση δε των ανωτέρω συγκροτεί τον λόγο αποκλεισμού 2.4.6.α της διακήρυξης. Ασχέτως δε του ισχυρισμού της αναθέτουσας ότι η διάσταση-επιμέρους μοντέλο που το πρώτον δια των διευκρινίσεων του προσέφερε ο πρώτος προσφεύγων δεν υπάρχει κατά τον παρόντα χρόνο, αλλά δύναται μόνο να κατασκευαστεί κατόπιν παραγγελίας, σε κάθε περίπτωση ο πρώτος προσφεύγων προσέφερε τραπεζοτουαλέτα με εύρος ρύθμισης ύψους από 81

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

έως 104 εκατοστά, ενώ η διακήρυξη ρητά θέσπισε ελάχιστη προδιαγραφή κατώτερου ύψους το λιγότερο 70 εκατοστών, με αποτέλεσμα το εκ της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος αγαθό να μην την καλύπτει. Και δη, σε συμφωνία και τεχνικού φυλλαδίου του προϊόντος, αλλά και της ίδιας της δικής του δήλωσης περί εύρους 23 εκατοστών, ενώ το ελάχιστο κατά τη διακήρυξη οριζόμενο για να καλυφθεί το ελάχιστο διάστημα 70-100 εκατοστών, ανερχόταν σε 30 εκατοστά και ενώ, το ελάχιστο αποδεκτό εύρος για το αγαθό του, που είχε ανώτατο ύψος 104 εκατοστά, δεν θα μπορούσε να είναι παρά 34 εκατοστά, ώστε να φθάνει το ύψος των 70 εκατοστών. Επιπλέον, απορριπτέος είναι και ο περί υποχρέωσης της αναθέτουσας να τον καλέσει σε επιπλέον διευκρινίσεις, ισχυρισμός του, αφού αφενός κλήθηκε για διευκρινίσεις και δι' αυτών δεν απέδειξε ότι πληροί τις προδιαγραφές με το εξαρχής προσφερθέν προϊόν του ούτε κατ' επεξήγηση όσων ήδη είχε δηλώσει και παρουσιάσει με την προσφορά του, αλλά ότι μετέβαλε τις εξαρχής δηλώσεις του και τα στοιχεία του προϊόντος του ως και εν τέλει το ίδιο το επιμέρους προσφερόμενο συγκεκριμένο αγαθό, με αποτέλεσμα να τυγχάνει αποκλειστέος κατά τον όρο 24.6.β και γ' της διακήρυξης. Αφετέρου, ουδεμία ασάφεια εξαρχής υπήρχε, πολλώ δε μάλλον ουδεμία ασάφεια και αμφιβολία απομένει μετά τις ήδη παρασχεθείσες διευκρινίσεις του, περί του ότι το εξαρχής προσφερθέν προϊόν του δεν κάλυπτε τις επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφές του ανωτέρω σημ. 9, όλως αλυσιτελώς δε και απαραδέκτως δια των ήδη παρασχεθεισών διευκρινίσεων του αποπειράθηκε να μεταβάλει το προσφερθέν εξαρχής αγαθό και όσα σε κάθε περίπτωση περί αυτό στοιχεία είχε ήδη με την προσφορά του υποβάλει και ενώ εν τέλει είναι αποκλειστέος και κατά τον όρο 2.4.6.Θ της διακήρυξης, συνέπεια παράβασης των τεχνικών προδιαγραφών αυτής'.

Αναφορικά με τον 3ο λόγο προσφυγής:

Προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε στο σχετικό χωρίο της προσφυγής μας. Στις κατατιθέμενες απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας επαναλαμβάνεται το ιστορικό της αξιολόγησης της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας, οι αναντιστοιχίες των φυλλαδίων της, οι ασάφειες που δεν έχουν αρθεί. Ενώ δηλαδή η Επιτροπή Αξιολόγησης αναγνωρίζει την ύπαρξη ασάφειας αναφορικά με το προρρηθέν ζήτημα της εγκυρότητας του αρχικά κατατεθέντος γενικού καταλόγου προϊόντων από τη συμμετέχουσα εταιρεία



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

..... και η συγκεκριμένη ασάφεια δεν αίρεται και δεν αποκαθίσταται κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της με τις διευκρινιστικές απαντήσεις της συμμετέχουσας εταιρείας, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, εντούτοις κι ενώ όφειλε υποχρεωτικά να απορρίψει την προσφορά της συμμετέχουσας σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1. Του Ν.4412/2016, προχώρησε σε πρόταση αποδοχής αυτής η οποία επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ».

22. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Β. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

α. Ως προς τη φερόμενη μη πλήρωση του άρθρου 5.2 του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής τεχνικής επάρκειας της εταιρείας μας που επικαλείται η προσφεύγουσα

1.1. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η εταιρεία Παπαποστόλου βάλλει κατά της τεχνικής μας ικανότητας, ισχυριζόμενη ότι δεν καλύπτουμε την απαίτηση της παρ. 5.2. περ. 5. της Διακήρυξης και συγκεκριμένα τα προβλεπόμενα από την Διακήρυξη:

«Για τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στη διαδικασία του παρόντος διαγωνισμού θα πρέπει αυτοί να διαθέτουν καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που αφορά η παρούσα σύμβαση, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που απαιτείται και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, οι απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 75 ν. 4412/2016), τα οποία ο υποψήφιος δηλώνει υπεύθυνα στο ΤΕΥΔ ότι ικανοποιεί είναι οι κάτωθι:

5. Έχει κατά την τελευταία τριετία υλοποιήσει επιτυχώς μία σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική.»

1.2.Ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι παραπαιστικός, αβάσιμος και αναληθής, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας κατέθεσε κατάλογο κυριότερων παραδόσεων (επισυνάπτεται με α/α 1) από τον οποίο καλύπτεται η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να ζητήσει τον αποκλεισμό μας, όπως θα αποδειχτεί παρακάτω.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

1.3. Άλλωστε, ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) ναι μεν δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017).

1.4. Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία 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 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, 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, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Zublin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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).

1.5. 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 (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). 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). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

1.6. Εκ των ανωτέρω είναι προφανές, ότι ένας ασαφής όρος της διακήρυξης ερμηνεύεται υπέρ του διαγωνιζόμενου, δεδομένης της υποχρέωσης της Διοίκησης να εκφράζεται με σαφήνεια και την απαγόρευση του αποκλεισμού διαγωνιζόμενου θεμελιωμένου σε ασαφή όρο. Εν προκειμένω, η αναφορά σε «σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας» περιέχει ασάφεια, η οποία δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος μας. Από τη στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή δεν διευκρίνισε τι ακριβώς εννοούσε με τον όρο «αντίστοιχη», η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε επιμελώς στη σχετική απαίτηση με την κατάρτιση του σχετικού καταλόγου, πιστεύοντας δικαιολογημένα με βάση

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

τη διατύπωση της Διακήρυξης ότι απαιτείται η απόδειξη υλοποίησης σύμβασης προμήθειας χειρουργικών προβολέων.

1.7. Την παραπάνω θέση φαίνεται να συμμαρτίζετα και η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία στις υπ' αριθμ. ....../28.02.2020 Απόψεις της δηλώνει πανηγυρικά την ασαφή διατύπωση του εν λόγω όρου της Διακήρυξης («πλην όμως δεν είναι απόλυτα σαφές αν οι κατάλογοι των παραδόσεων πρέπει να αφορούν αριθμό προβολέων/σύμβαση και αν πρέπει υποχρεωτικά να αφορούν το προσφερόμενο μοντέλο») και ότι, βάσει αυτής της πλημμέλειας της Διακήρυξης, έκρινε ότι δεν τίθεται ζήτημα έλλειψης απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της εταιρείας μας.

1.8. Σύμφωνα λοιπόν με την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής: «με βάση το γεγονός ότι ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της προκήρυξης δεν θα πρέπει να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων και επειδή η επιτροπή θεώρησε ότι με βάση τον κατάλογο των παραδόσεων της εταιρείας ..... δεν υπήρχε ζήτημα τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, συμπέρανε ότι δεν συνέτρεχε, για το λόγο αυτό, θέμα αποκλεισμού της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού».

1.9. Η ερμηνεία λοιπόν του εν λόγω όρου από την προσφεύγουσα ότι «θα έπρεπε ο συγκεκριμένος κατάλογος να περιλαμβάνει μία σύμβαση τουλάχιστον πέντε χειρουργικών προβολέων διπλών (κύριος και δορυφόρος)» και η σύμβαση να αφορά «σε χειρουργικούς προβολείς διπλούς αντίστοιχους με την προκηρυχθείσα προμήθεια» είναι αυθαίρετος και, βάσει της ανωτέρω νομολογίας, αβάσιμος.

1.10. Άλλωστε, εάν το ζητούμενο ήταν μία σύμβαση προμήθειας πέντε χειρουργικών προβολέων, ποσότητα λοιπόν ίδια με την προκηρυχθείσα, η προσφεύγουσα δεν εξηγεί γιατί η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε σύμβαση «ίδιας ποσότητας» αντί για «αντίστοιχης ποσότητας».

1.11. Σε κάθε περίπτωση όμως υπάρχει προφανής ασάφεια που πλήττει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, και άρα δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως λόγος απόρριψης ενός επιμελούς διαγωνιζόμενου, όπως είναι η εταιρεία μας.

1.12. Ακόμα όμως και στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι η λέξη «αντίστοιχης ποσότητας» αφορά σε σύμβαση πέντε χειρουργικών προβολέων

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

ίδιων με των προσφερόμενων στον Διαγωνισμό, ήτοι διπλών και ίδιου μοντέλου, τίθεται ζήτημα εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ενόψει της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, σύμφωνα με την οποία η προβολή από την προσφεύγουσα ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δικαιολογείται από κάποιο άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον. Άλλωστε στην παρανομία (εν προκειμένω στην μη απόρριψη της προσφεύγουσας για τον ίδιο λόγο που επικαλείται για τον αποκλεισμό μας) δεν νοείται ισότητα. Η σημείωση επίσης της προσφεύγουσας ότι «η επάρκεια για την οποία έχει τεθεί η σχετική απαίτηση αφορά σε προμήθεια αντίστοιχης ποσότητας ώστε να προκύψει δυνατότητα αναδόχου να εγκαταστήσει προμήθεια αυτού του μεγέθους και πολυπλοκότητας ειδικού αντικειμένου (διπλών προβολέων)» αποτελεί επινόηση της προσφεύγουσας και δεν προκύπτει από την Διακήρυξη ως δικαιολογητικός λόγος του υπό κρίση όρου.

1.13. Ειδικότερα, από τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας (επισυνάπτεται με α/α 2) εντοπίζεται μόνο μία σύμβαση για την προμήθεια 7 προβολέων στο ....., που πέραν από το ότι από πουθενά δεν προκύπτει το εάν πρόκειται για μονούς ή διπλούς προβολείς, σε κάθε περίπτωση οι 7 προβολείς δεν μπορούν να αποτελέσουν 5 διπλούς (διότι οι μόνο πιθανοί συνδυασμοί είναι είτε 3 διπλοί και 1 μονός είτε 2 διπλοί και 3 μονοί είτε 1 διπλός και 5 μονοί), όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι απαιτείται από την Διακήρυξη.

1.14. Να σημειωθεί επίσης ότι η εν λόγω σύμβαση αφορούσε σε προμήθεια μοντέλου (ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΟΣ ΠΡΟΒΟΛΕΑΣ ΟΡΟΦΗΣ ILED 3K) διαφορετικού από το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα στον υπό κρίση Διαγωνισμό (MARLED E9i / E9i), όπως φαίνεται από τη σελ. 1 του από 24.01.2029 «Φύλλου Συμμόρφωσης επί των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Γ» της προσφεύγουσας (επισυναπτόμενο με α/α 3).

1.15. Οι λοιπές συμβάσεις που αναφέρονται στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας αφορούν σε προμήθειες μέγιστης ποσότητας δύο τεμαχίων κατά την περίοδο αναφοράς της εν λόγω Διακήρυξης (τριετία).

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

1.16. Επιπλέον, για την σύμβαση προμήθειας της προσφεύγουσας με το .....», την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, και σύμφωνα με την οποία έχει προμηθεύσει 14 διπλούς και 2 μονούς χειρουργικούς προβολείς MARLED E9i, επισημαίνουμε τα παρακάτω. Πρώτον, από τον αριθμό της προμήθειας των 30 προβολέων που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν φαίνεται εάν πρόκειται για διπλούς ή μονούς προβολείς, συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε να αξιολογήσει την πλήρωση της απαίτησης περί σύμβασης προμήθειας 5 διπλών προβολέων που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι απαιτείται. Και δεύτερον ότι η εν λόγω σύμβαση δεν έχει δηλωθεί στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας. παρά μόνο αποτελεί μέρος του Καταλόγου Κυριότερων Παραδόσεων που προσκόμισε η προσφεύγουσα (επισυνάπτεται με α/α 4), το οποίο αφορά στο σύνολο των πελατών της προσφεύγουσας από το 2006 μέχρι σήμερα! Επιπλέον, καμία παραπομπή στο εν λόγω πελατολόγιο δεν έχει γίνει στο αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ στο οποίο δηλώθηκαν οι υλοποιημένες συμβάσεις! Εφόσον, λοιπόν, η προσφεύγουσα δεν συμπεριέλαβε την εν λόγω σύμβαση στον πίνακα των κυριότερων παραδόσεων που ενσωμάτωσε στο ΤΕΥΔ, δεν δύναται να την επικαλεστεί εκ των υστέρων ούτε για να στηρίξει λόγο απόρριψης κατά της δικής μας εταιρείας αλλά ούτε και για να θεραπεύσει ουσιώδη (κατά την άποψη της ίδιας της προσφεύγουσας) πλημμέλεια της τεχνικής της προσφοράς (δηλαδή την υλοποίηση τουλάχιστον μίας σύμβασης πέντε χειρουργικών προβολέων διπλών).

1.17. Με βάση λοιπόν την υποστηριζόμενη από την προσφεύγουσα άποψη ούτε η ίδια η προσφεύγουσα καλύπτει την εν λόγω απαίτηση, συνεπώς δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει την έλλειψη σύμβασης προμήθειας που να αφορά σε πέντε (5) διπλούς χειρουργικούς προβολείς, ενόψει της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης.

1.18. Ακόμα, η προσπάθεια της προσφεύγουσας να πλήξει την τεχνική μας προσφορά μέσω της επίκλησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων κάνοντας αναφορά στον αποκλεισμό της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας « .....» στο πλαίσιο του ίδιου όρου της Διακήρυξης είναι απολύτως αβάσιμη και πάντως προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Τούτο κατά πρώτον γιατί η προσφεύγουσα δεν μπορεί να

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

θεωρηθεί ότι μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης επικαλούμενη ως μέτρο την πρόσφορά άλλου υποψηφίου και, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αβασίμως δοθέντος ότι η εν λόγω διαγωνιζόμενη εταιρεία δεν είχε υλοποιήσει καμία σύμβαση προμήθειας προβολέων χειρουργείου την τελευταία τριετία!

1.19. Η Αναθέτουσα Αρχή, σε συμφωνία με την θέση της περί ασάφειας της Διακήρυξης, και κρίνοντας ως επαρκές στοιχείο συμμόρφωσης με τον υπό κρίση όρο την υλοποίηση τουλάχιστον μίας σύμβασης προμήθειας προβολέων χειρουργείου την τελευταία τριετία από τους διαγωνιζόμενους, απέρριψε την εταιρεία αυτή διότι, όπως αναφέρει και η ίδια: «δεν περιελάμβανε στην κατατιθέμενη προσφορά ούτε είχε πραγματοποιήσει καμία σύμβαση προμήθειας προβολέων χειρουργείου την τελευταία τριετία (η τελευταία σύμβαση προβολέων χειρουργείου και μάλιστα άλλης κατασκευάστριας εταιρείας από την προσφερόμενη, ήταν το 10/2014)».

1.20. Η δική μας εταιρεία, αντιθέτως, επικαλέστηκε οκτώ (8) διαφορετικές συμβάσεις προμήθειας προβολέων χειρουργείου, εκ των οποίων η μία αφορά σε προμήθεια διπλού προβολέα, και άρα δεν τίθεται ζήτημα ίσης μεταχείρισης, καθώς πρόκειται για διαφορετικές περιπτώσεις, ενόψει της παντελούς έλλειψης συμμόρφωσης με τον όρο της Διακήρυξης από την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία « .....

1.21. Τέλος, για τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας στη σελ. 13 της προσφυγής της ότι «δεν πληρούται το απαιτούμενο από τη διακήρυξη κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί εμπειρίας, διότι αυτή δεν είναι κατάλληλη και αρκούντως συσχετισμένη με το συμβατικό αντικείμενο» ότι ο προσκομισθείς Κατάλογος των Κυριότερων Παραδόσεων, στον οποίο περιέχονται οκτώ (8) διαφορετικές υλοποιημένες συμβάσεις προμήθειας χειρουργικών προβολέων (επισυναπτόμενο με α/α 1), εκ των οποίων και μία που αφορά στην προμήθεια διπλού προβολέα, κατά την εδώ βασίμως υποστηριζόμενη άποψη, αρκεί για να συσχετιστεί η τεχνική μας εμπειρία με το συμβατικό αντικείμενο που συνίσταται ακριβώς στην προμήθεια χειρουργικών προβολέων.

β. Ως προς τη φερόμενη μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής της παρ. 4 του Παραρτήματος Γ που επικαλείται η προσφεύγουσα

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

1.1. Καταρχάς, από το σύνολο των υποβληθέντων δικαιολογητικών της τεχνικής μας προσφοράς, καμία αμφιβολία δεν προκύπτει ως προς το γεγονός ότι ο προσφερόμενος χειρουργικός προβολέας είναι το μοντέλο (PENTALED 30E + 30E) στην έκδοση των 160.000 lux σε 1 m (ενδεικτικά από το Φύλλο Συμμόρφωσης που επισυνάπτεται στο παρόν με α/α 5 και το υποβληθέν «Product Data» (Στοιχεία Προϊόντος) που επισυνάπτεται στο παρόν με α/α 6), όπως άλλωστε επανειλημμένως διευκρινίσαμε τόσο με την από 14.05.2019 προδικαστική μας προσφυγή και το αντίστοιχο υπόμνημά μας όσο και με τις υπ' αριθμ. πρωτ. ....../20.09.2019 διευκρινίσεις μας (επισυνάπτεται με α/α 7) και τα συνημμένα σε αυτές έγγραφα.

1.2. Άλλωστε, τα ανωτέρω επιβεβαιώνει και η Αρχή Σας στην σκέψη 62 της υπ' αριθμ. 736/2019 Απόφασης:

«Επειδή, κατόπιν ελέγχου της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι υπέβαλε γενικό τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου ..., το οποίο παρουσιάζει τα τεχνικά χαρακτηριστικά διαφόρων μοντέλων προβολέα ..., συμπεριλαμβανομένου και του μοντέλου... που προσφέρει ο προσφεύγων. Στη δε σελίδα 4 του εν λόγω τεχνικού φυλλαδίου, όπου παρουσιάζεται η ενδεδειγμένη χρήση των μοντέλων ..., ... και ..., για το τελευταίο μοντέλο αναφέρεται ως προτεινόμενη («recommended») η χρήση γενικής χειρουργικής. Από δε το υποβληθέν έγγραφο υπό τίτλο «Product data» προκύπτει ότι ο προσφεύγων προσφέρει στον επίταγο διαγωνισμό το μοντέλο ... 160.000 lux σε 1m, ήτοι μοντέλο που σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο είναι κατάλληλο για γενική χειρουργική χρήση. Συνεπώς, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του εγγράφων προκύπτει ότι το προσφερόμενο από αυτόν.».

1.3. Συνεπώς, είναι αδιαμφισβήτητο ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν είναι το μοντέλο (PENTALED 30E + 30E) στην έκδοση 160.000 lux σε 1 m.

1.4. Ως προς τη διαφοροποίηση των χαρακτηριστικών των μοντέλων της εταιρείας μας που επικαλείται η προσφεύγουσα (αναφορικά με τη ρυθμιζόμενη διάμετρο φωτισμού 13 έως 22 εκατοστά και την ακτινοβολία 590 W/m<sup>2</sup>), και δη μέσω των δικαιολογητικών τα οποία επισυνάπτει η προσφεύγουσα ως σχετικά έγγραφα 3 και 4 στην προσφυγή της,



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

επισημαίνουμε ότι αφορούν σε *ΕΤΕΡΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ*, όπως παραδέχεται η ίδια η προσφεύγουσα στην σελ. 16 της προσφυγής της («που έχει καταθέσει η εταιρεία ..... σε μεταγενέστερο διαγωνισμό (6/8/2019)...στον οποίο προκύπτουν τα ανωτέρω τεχνικά χαρακτηριστικά του *PENTALED 30E...*»), και συνεπώς δεν αφορά τον υπό κρίση διαγωνισμό και την υποβληθείσα από την εταιρεία μας τεχνική προσφορά σε αυτόν.

1.5. Ο ισχυρισμός τούτος της προσφεύγουσας είναι κατά πρώτον αβάσιμος δοθέντος ότι κατά πάγια αρχή όλων των κατασκευαστών εξοπλισμού οι προδιαγραφές των μοντέλων που αυτοί κατασκευάζουν δύνανται ανά πάσα στιγμή να μεταβληθούν και δη χωρίς προηγούμενη προειδοποίηση, ενώ συγχρόνως διατίθενται και ειδικές εκδόσεις, κατ' ακολουθία η αναφορά σε τεχνικά χαρακτηριστικά μοντέλου που προσφέρθηκε σε άλλο διαγωνισμό ουδόλως συνιστά επαρκή ένδειξη για τα χαρακτηριστικά του μοντέλου αυτού. Εξάλλου ο ισχυρισμός αυτός παρίσταται απαράδεκτος, καθώς ως προκύπτει από την πάγια νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, αλλά και δια των αποφάσεων της Αρχής Σας, αλυσιτελώς προτείνεται αυτός από την προσφεύγουσα καθότι αντίκειται στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ ΣΤΕ 1273/2018, 198/2018, 1200/2017, 861/2017, 72/2015, 269/2014, 416, 215/2013, 1065/2007, κ.α.).

1.6. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του περιεχομένου τεχνικού φυλλαδίου που έχουμε υποβάλλει σε άλλο διαγωνισμό, πάντως το περιεχόμενο εκείνο δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία ούτε δύναται παραδεκτώς να προβληθεί τέτοιος ισχυρισμός.

1.7. Επισημαίνουμε ότι, εν πάση περιπτώσει, η ρυθμιζόμενη διάμετρος φωτισμού των 13 έως 27 εκατοστών που διαθέτουν οι προσφερόμενοι από την εταιρεία μας προβολείς, όπως αποδεικνύεται από τη σελ. 5 του Τεχνικού Φυλλαδίου με ημερομηνία αναφοράς τον Σεπτέμβριο του 2018 που είχαμε υποβάλει στον Διαγωνισμό (επισυναπτόμενο με α/α 10), καλύπτει την απαίτηση της παρ. 4 του Παραρτήματος Γ να διαθέτει ο προβολέας διάμετρο πεδίου τουλάχιστον 20 έως 25 εκατοστά.

1.8. Επιπλέον, αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή της παρ. 4 του Παραρτήματος Γ που αφορά σε εκπομπή ακτινοβολίας <500 W/m<sup>2</sup>,

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

επισημαίνουμε ότι η προσφεύγουσα στερείται του εννόμου συμφέροντος τόσο ως προς το να προβάλλει το σχετικό λόγο ενόψει της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης όσο και να τον προβάλλει με την υπό κρίση προσφυγή.

1.9. Ειδικότερα, η εκπεμπόμενη ακτινοβολία σε κάθε προβολέα που προσφέρεται από την εταιρεία ..... είναι μεγαλύτερη από 500 W/m<sup>2</sup> και συγκεκριμένα είναι 555 W/m<sup>2</sup>, σε αντίθεση με τα ρητά και επί ποινή απόρριψης οριζόμενα στην παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται εναργώς από τα τεχνικά φυλλάδια που υπεβλήθησαν στο Διαγωνισμό από την εν λόγω εταιρεία και συγκεκριμένα από το φύλλο Συμμόρφωσης (σελ. 4-5 του επισυναπτόμενου με α/α 3) και το Φυλλάδιο Τεχνικών Χαρακτηριστικών (σελ. 4 του επισυναπτόμενου με α/α 9).

1.10. Συναφώς, στην υπ' αριθμ. 736/2019 Απόφαση της Αρχής Σας επί της προσφυγής με την οποία στραφήκαμε κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά μας στο ίδιο στάδιο του υπό κρίση Διαγωνισμού, έγιναν δεκτά τα κάτωθι:

«64. Επειδή κατόπιν αποδοχής της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παράνομης απόρριψης της προσφοράς του, μετ' εννόμου συμφέροντος και, άρα παραδεκτώς, ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Συγκεκριμένα, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι ο προσφερόμενος από αυτόν προβολέας δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή περί εκπομπής ακτινοβολίας <500 (W/m<sup>2</sup>) καθώς στην ενισχυμένη λειτουργία 160.000 lux εκπέμπει ακτινοβολία 555 (W/m<sup>2</sup>).

65. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (....., ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

66. Επειδή η απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

67. Επειδή στην παρ. 4 του Παραρτήματος Γ ορίζεται ότι, επί ποινή αποκλεισμού, το προσφερόμενο σύστημα προβολών πρέπει να εκπέμπει ακτινοβολία  $<500$  (W/m<sup>2</sup>), με φωτεινότητα 160,000+/-10%. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο φύλλο συμμόρφωσης δηλώνει ότι προσφέρει το μοντέλο προβολέα... του κατασκευαστικού οίκου ... ο οποίος εκπέμπει ακτινοβολία στα 100.000 lux: 347 (W/m<sup>2</sup>) και στην ενισχυμένη λειτουργία (160.000 lux) 555 (W/m<sup>2</sup>). Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι από το φύλλο συμμόρφωσης και το τεχνικό φυλλάδιο που προσκομίστηκαν από τον προσφεύγοντα, ο προσφερόμενος από αυτόν προβολέας εκπέμπει ακτινοβολία: 488 (W/m<sup>2</sup>) σε φωτεινότητα 140.000lux. Επίσης, στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρεται ότι η ένταση φωτισμού του προβολέα είναι ρυθμιζόμενη από 32.000Lux έως 160.000lux (20%-100%). Δεδομένου όμως ότι σύμφωνα με το ως άνω τεχνικό φυλλάδιο του προσφεύγοντος η συνολική εκπεμπόμενη ακτινοβολία του προβολέα προκύπτει με βάση τον τύπο  $3,50\text{mW/m}^2 \cdot \text{lx}$ , στη φωτεινότητα των 160.000 lux η συνολική εκπεμπόμενη ακτινοβολία είναι  $3,50\text{ mW/m}^2 \cdot 160000\text{lx} = 560000\text{ mW/m}^2$  ή 560W/m<sup>2</sup> και άρα μεγαλύτερη της αιτούμενης από την τεχνική προδιαγραφή ακτινοβολίας 500w/m<sup>2</sup>. Επομένως, εκ των υποβληθέντων από τον προσφεύγοντα εγγράφων αποδεικνύεται ότι η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αξιολόγησε με τα

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

ίδια κριτήρια τις προσφορές τόσο του προσφεύγοντος όσο και του παρεμβαίνοντος ως προς την ως άνω απαίτηση. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στις προηγούμενες σκέψεις, ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.»

1.11. Η εδώ λοιπόν προσφεύγουσα εταιρεία δεν νομιμοποιείται να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς μας για τεχνική προδιαγραφή, την οποία η ίδια δεν ικανοποιεί με την τεχνική της προσφοράς, ενόψει της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. καθώς και της καλής πίστης. Για τον λόγο αυτό, ο εν λόγω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

1.12. Σε κάθε περίπτωση, επί του ισχυρισμού αυτού, η Αρχή Σας ήδη διατύπωσε την (ανωτέρω) θέση της στο πλαίσιο της εξέτασης της προδικαστικής μας προσφυγής και συνεπώς, οποιαδήποτε αντίρρηση είχε η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία, έπρεπε να προβληθεί με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή αίτηση ακυρώσεως κατά της υπ' αριθμ. 736/2019 Απόφασης της Αρχής Σας, δεδομένου ότι δεν πρόκειται για νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν εξετάστηκε από τα αρμόδια όργανα (εφόσον ήδη εξετάστηκε αμφίπλευρα στην ως άνω Απόφασή Σας). Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απαράδεκτος και για τον λόγο ότι προβάλλεται μέσω της υπό κρίσης προσφυγής και όχι με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή ακυρώσεως κατά της υπ' αριθμ. 736/2019 Απόφασης της Αρχής Σας ενώπιον των δικαστηρίων.

γ. Ως προς τον λόγο για την δήθεν παράνομη πρόκριση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας παρά την ύπαρξη ασαφειών

1.1. Με τον τρίτο και τελευταίο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εφόσον η Επιτροπή ανέφερε στο υπ' αριθμ. πρωτ. ..../08-11-2019 Πρακτικό τεχνικής επαναξιολόγησής της ότι παραμένουν ορισμένα ερωτήματα όσον αφορά το γενικό κατάλογο προϊόντων που κατατέθηκε αρχικά με την προσφορά μας, τότε δήθεν υπήρχε δέσμια αρμοδιότητά της Επιτροπής να απορρίψει την προσφορά μας.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

1.2. Κατά πρώτον οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απολύτως αβάσιμοι γιατί ουδεμία αμφισβήτηση ως προς την εγκυρότητα του γενικού καταλόγου που υποβάλαμε μπορεί να υπάρξει, εφόσον την εγκυρότητα αυτή την έχει επανειλημμένα βεβαιώσει ο κατασκευαστής του σχετικού εξοπλισμού, όπως θα αναφέρουμε αναλυτικότερα στη συνέχεια.

1.3. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Επικράτειας, όπως παγίως εκτίθεται στις αποφάσεις της Αρχής Σας (μεταξύ πολλών η σχετική με την υπόθεση A229/2019 του 8ου Κλιμακίου):

«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 κατανοούντο 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*, 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, 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, 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*

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους 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 ΕΑ192/2012,291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011) ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ 230/2012)».

1.4. Αρχικά, υπό το φως της ανωτέρω νομολογίας, είναι μείζονος σημασίας να καταστεί σαφές ότι, όπως προκύπτει ευθέως από την απλή επισκόπηση της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, δεν υπήρχε καμία αναφορά στα απαιτούμενα πεδία εφαρμογής των υπό προμήθεια χειρουργικών προβολέων (ήτοι για γενική χειρουργική, χειρουργική στόματος, αισθητική πλαστική χειρουργική). Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία υπέχει έκτων ανωτέρω αναφερόμενων, υποχρέωση να εκφράζεται με σαφήνεια, δεν δύναται νόμιμα να απορρίψει την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας μας επικαλούμενη τυχόν απόκλιση από όρους του Διαγωνισμού, τους οποίους όρισε οψίμως, ήτοι κατόπιν της υποβολής των προσφορών.

1.5. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω αναφερόμενων, η παρεμβαίνουσα εταιρία μας, σε κάθε περίπτωση προσέφερε στο Διαγωνισμό χειρουργικούς προβολείς απολύτως κατάλληλους για επεμβάσεις γενικής χειρουργικής

1.6. Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληξε και η Αρχή Σας στην υπ' αριθμ. 736/2019 Απόφασή της, και ειδικότερα:

«59. Επειδή η αναθέτουσα αρχή το πρώτον με τις απόψεις της προβάλλει νέο λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος καθώς ισχυρίζεται ότι στην σελ. 4 του επίσημου τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

προβολέα στο πεδίο περί καταλληλότητας για χρήση γενικής χειρουργικής υπάρχει η ένδειξη (-) που υποδηλώνει ότι δεν είναι κατάλληλος για χρήση γενικής χειρουργικής, ενώ στο υποβληθέν από τον προσφεύγοντα τεχνικό φυλλάδιο η χρήση γενική χειρουργικής παρουσιάζεται στο ίδιο σημείο ως προτεινόμενη. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών της επισυνάπτει τεχνικό φυλλάδιο, το οποίο, ως ισχυρίζεται είναι αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου. Στη δε σελ 4 του τεχνικού αυτού φυλλαδίου παρουσιάζεται η ενδεδειγμένη χρήση των μοντέλων ..., ... και ... που προσφέρει ο προσφεύγων. Ως προς δε το τελευταίο μοντέλο πράγματι υπάρχει στη σελ. 4 η ένδειξη (-) ως προς τη χρήση γενικής χειρουργικής, γεγονός που δημιουργεί αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα χρήσης του μοντέλου αυτού για γενική χειρουργική.

60. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ανακρούει τον ως άνω λόγο ισχυριζόμενος ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει ότι το προσφερόμενο είδος πρέπει ρητώς να αναφέρει ότι είναι κατάλληλο για χρήση γενικής χειρουργικής και ότι, σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο από αυτόν σύστημα προβολέων, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα με την προσφορά του έγγραφα είναι κατάλληλο για χρήση γενικής χειρουργικής.

61. Επειδή στον όρο 1 της διακήρυξης αναφέρεται ως αντικείμενο του διαγωνισμού η προμήθεια και εγκατάσταση πέντε προβολέων οροφής του χειρουργείου τεχνολογίας LED. Ωστόσο, ούτε στο προαναφερθέντα όρο, ούτε στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Γ περιλαμβάνεται οιαδήποτε αναφορά ως προς τα είδη χειρουργικής που θα χρησιμοποιηθούν οι υπό προμήθεια προβολείς (γενική ή άλλη) και δη επί ποινή αποκλεισμού. 62. Επειδή, κατόπιν ελέγχου της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι υπέβαλε γενικό τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου ..., το οποίο παρουσιάζει τα τεχνικά χαρακτηριστικά διαφόρων μοντέλων προβολέα ..., συμπεριλαμβανομένου και του μοντέλου ... που προσφέρει ο προσφεύγων. Στη δε σελίδα 4 του εν λόγω τεχνικού φυλλαδίου, όπου παρουσιάζεται η ενδεδειγμένη χρήση των μοντέλων ..., ... και ..., για το τελευταίο μοντέλο αναφέρεται ως προτεινόμενη («recommended») η χρήση γενικής χειρουργικής. Από δε το υποβληθέν έγγραφο υπό τίτλο «Product data» προκύπτει ότι ο προσφεύγων προσφέρει στον επίμαχο διαγωνισμό το

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

μοντέλο ... 160.000lux σε lm, ήτοι μοντέλο που σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο είναι κατάλληλο για γενική χειρουργική χρήση. Συνεπώς, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του εγγράφων προκύπτει ότι το προσφερόμενο από αυτόν. Ωστόσο, εφόσον η αναθέτουσα αρχή εκ των υστέρων διαπίστωσε ότι από το τεχνικό φυλλάδιο το οποίο είναι αναρτημένο στην επίσημη ιστοσελίδα του εν λόγω κατασκευαστικού οίκου προκύπτει ασάφεια σε σχέση με το αληθές περιεχόμενο του τεχνικού φυλλαδίου του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα μοντέλου ή ως προς το αν το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα σύστημα προβολέων είναι κατάλληλο για γενική χειρουργική χρήση, όφειλε να καλέσει τον προσφεύγοντα προς παροχή διευκρινίσεων επί του ζητήματος αυτού, δοθέντος του ότι από τα έγγραφα της υποβληθείσας προσφοράς τα οποία αξιολόγησε δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος δεν ενδείκνυται για γενική χειρουργική χρήση και διότι δεν αποδεικνύει ότι το φυλλάδιο της επίσημης ιστοσελίδας του κατασκευαστικού οίκου αφορά στο συγκεκριμένο μοντέλο που αναφέρει στο υποβληθέν με την προσφορά του τεχνικό του φυλλάδιο ο προσφεύγων ο για χρήση γενικής χειρουργικής και ότι, σε κάθε περίπτωση, το προσφερόμενο από αυτόν δοθέντος ότι υπάρχουν διαφορετικές εκδόσεις μοντέλων με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά.».

1.7. Η ασάφεια λοιπόν την οποία φέρεται να διέκρινε η Αναθέτουσα Αρχή ως προς το υποβληθέν φυλλάδιο, και αληθής υποτιθέμενη - γεγονός που αρνούμεθα κατηγορηματικά, δεν αποτελούσε πάντως λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με την Διακήρυξη, όπως κρίθηκε ορθώς από την Αρχή σας. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα δέσμιας αρμοδιότητας της Αναθέτουσας Αρχής προς απόρριψη της προσφοράς μας εφόσον πρόκειται για λόγο που δεν τίθεται ως λόγος αποκλεισμού και που σε κάθε περίπτωση καλύπτεται επαρκώς, όπως προκύπτει από τα τεχνικά φυλλάδια που υπεβλήθησαν στο Διαγωνισμό από την εταιρεία μας και συγκεκριμένα από το Φύλλο Συμμόρφωσης (επισυναπτόμενο με α/α 5) και το Τεχνικό Φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου RIMSA (επισυναπτόμενο με α/α 10).

1.8. Η αναφορά της Επιτροπής περί της δήθεν ύπαρξης κάποιων ασαφειών αναφορικά με τη καταλληλότητα των προσφερόμενων προβολέων για χρήση γενικής χειρουργικής, δεν αναιρεί την τελική κρίση της ίδιας περί της



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

αποδοχής τελικώς της τεχνικής μας προσφοράς ούτε την απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας που, όντας και το αποφασιστικό όργανο εν προκειμένω, έκανε δεκτή της αποδοχή της τεχνικής μας προσφοράς παρά και εν γνώσει της σχετικής διατύπωσης της Επιτροπής περί των ασαφειών.

1.9. Η Επιτροπή οφείλει άλλωστε να εκφράζει λεπτομερώς τη γνώμη της κατά τη σύνταξη του Πρακτικού της, έτσι ώστε να μπορέσει το αποφασιστικό όργανο του διαγωνισμού, εν προκειμένω το ΔΣ της Αναθέτουσας, να λάβει πλήρη γνώση των πραγμάτων και να κρίνει επί αυτών.

1.10. Η Επιτροπή λοιπόν με σαφή αιτιολόγηση επί της κρίσης της τόσο με το Πρακτικό της όσο και με τις Απόψεις της, έκρινε τις διευκρινιστικές μας απαντήσεις ικανοποιητικές σε βαθμό που εισηγήθηκε την αποδοχή της τεχνικής μας προσφοράς και την προαγωγή της εταιρείας μας στο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης, εισηγήση την οποία ενέκρινε εξολοκλήρου το ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής.

1.11. Όλως επικουρικά, επισημαίνουμε ότι αυτό που εν προκειμένω έχει σημασία είναι το γεγονός ότι η τεχνική μας προσφορά, κατόπιν της εξέτασης των διευκρινίσεων που δόθηκαν από την εταιρεία μας, έγινε τελικώς δεκτή! Συνεπώς, το εξ αντιδιαστολής συναγόμενο από τη διατύπωση του άρθρου 91 περ. γ. του ν. 4412/2016 («Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.) συμπέρασμα είναι ότι από τη στιγμή που οι εξηγήσεις μας έγιναν τελικώς αποδεκτές δεν τίθεται καν ζήτημα δέσμιας αρμοδιότητας περί απόρριψης.

1.12. Άλλωστε, ακόμα και υπό την υπόθεση εργασίας ότι συντρέχει τυχόν ασάφεια ως προς το εν λόγω ζήτημα (ήτοι, της καταλληλότητας των προβολών για επεμβάσεις γενικής χειρουργικής παρά τις χορηγηθείσες διευκρινίσεις), πάντως ενόψει του ότι πρόκειται για ιδιότητα που δεν αξιώνεται από τη Διακήρυξη και, σε κάθε περίπτωση, δεν ζητήθηκε επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, όταν προσφορά αποκλίνει επουσιωδώς από όρο της διακήρυξης, ο οποίος δεν είναι απαράβατος, η προσφορά αυτή δεν αποκλείεται από το διαγωνισμό (ΣτΕ 112/2011,

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

2004/2010,4136/2009). Συνεπώς, δεν θα ήταν δυνατό να κρίνει διαφορετικά η Επιτροπή.

1.13. Σε κάθε περίπτωση, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρεία μας κρίνει ότι πρόκειται περί παρεξήγησης εκ μέρους της Επιτροπής. Ειδικότερα, διευκρινίζουμε για μία ακόμη φορά ότι ο υποβληθείς στον Διαγωνισμό γενικός κατάλογος προϊόντων / Τεχνικό Φυλλάδιο (επισυναπτόμενο με α/α 10) με ημερομηνία αναφοράς τον Σεπτέμβριο του 2018, επανυποβλήθηκε με τις υπ' αριθμόν ...../20.09.2019 Διευκρινίσεις μας υπογεγραμμένος και σφραγισμένος από τον Κατασκευαστή (επισυναπτόμενο με α/α 11) προκειμένου να επιβεβαιωθεί η εγκυρότητά του. Η αναφορά της Αναθέτουσας σε κατάλογο/ τεχνικό φυλλάδιο του Δεκεμβρίου 2018 που, όπως ισχυρίζεται, κατατέθηκε με τις Διευκρινίσεις μας δεν είναι ορθή, καθώς δεν υφίσταται τέτοιος κατάλογος ούτε υποβλήθηκε από την εταιρεία μας τέτοιος κατάλογος στο διαγωνισμό ούτε εξάλλου εκδόθηκε εκείνη την περίοδο άλλος κατάλογος από τον κατασκευαστικό οίκο ..... Ο μόνος νέος κατάλογος που έχει εκδοθεί από τον Κατασκευαστή μέχρι στιγμής είναι ο κατάλογος με ημερομηνία αναφοράς τον Σεπτέμβριο 2019 (επισυναπτόμενο με α/α 8). Προς απόδειξη τούτων προσκομίζουμε ακόμα μία διευκρίνιση/βεβαίωση του Κατασκευαστή με πρόσφατη ημερομηνία σχετικά με τους καταλόγους του (επισυναπτόμενο με α/α 12).

1.14. Κατά τη βάσιμη εκτίμησή μας, η πιθανότερη εξήγηση είναι η παρανόηση των ημερομηνιών των τεχνικών φυλλαδίων διότι, όπως φαίνεται και από τα σκαναρισμένα τεχνικά φυλλάδια που επισυνάπτει στις Απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή, είναι εξαιρετικά δυσδιάκριτη η ημερομηνία που βρίσκεται στο τελευταίο φύλλο των καταλόγων λόγω της κακής ποιότητας της εικόνας και της μικρής γραμματοσειράς που χρησιμοποιήθηκε για την ημερομηνία. Ήταν ευχερής λοιπόν η σχετική παρανόηση, η οποία μπορεί να αρθεί τόσο από τα ευκρινή αντίγραφα των εγγράφων που επισυνάπτουμε στην παρούσα όσο και από τα αντίστοιχα ευκρινή έγγραφα που υποβάλλαμε ηλεκτρονικούς στον τόπο του ΕΣΗΔΗΣ.

1.15. Την κατάσταση άλλωστε δεν βοήθησε το ζήτημα που τέθηκε εξ αρχής, το οποίο αφορούσε στην ύπαρξη ενός καταλόγου με ημερομηνία αναφοράς επίσης τον Σεπτέμβριο 2018 στην ιστοσελίδα του Κατασκευαστή,

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

για τον οποίο όμως επανειλημμένους ειπώθηκε και αποδείχτηκε, μεταξύ άλλων και με τις από 05.06.2019 (επισυναπτόμενο με α/α 13), από 18.09.2019 (επισυναπτόμενο με α/α 14) καθώς και από 05.03.2020 (επισυναπτόμενο με α/α 12) Βεβαιώσεις του Κατασκευαστή, ότι αποτελούσε φυλλάδιο που δεν είχε επικαιροποιηθεί. Είναι σαφές ότι η εταιρεία μας καμία ευθύνη δεν φέρει για την επικαιροποίηση των φυλλαδίων του Κατασκευαστή στην ιστοσελίδα του (ούτε μπορούμε να ελέγξουμε τις σχετικές αναρτήσεις). Σε κάθε περίπτωση η προσφορά μας κρίνεται με βάση το περιεχόμενό της και όχι με βάση το περιεχόμενο της ιστοσελίδας του Κατασκευαστή.

1.16. Στο πλαίσιο αυτό η διαβεβαίωση της εγκυρότητας των υποβληθέντων καταλόγων από τον ίδιο τον Κατασκευαστικό Οίκο, αποτελεί τη μόνη βέβαιη πηγή πληροφοριών για τον προσφερόμενο εξοπλισμό και δεν νοείται να υπερισχύει αυτής η ανάρτηση ενός γενικού διαφημιστικού καταλόγου, ο οποίος δεν παρέχει τα εχέγγυα των τεχνικών φυλλαδίων που ζητάμε από τον Κατασκευαστή προς υποβολή στους δημόσιους διαγωνισμούς, στα οποία αποτυπώνονται επακριβώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων.

1.17. Συνοψίζοντας, επαναλαμβάνουμε και υπογραμμίζουμε το οξύμωρο του να ζητείται η απόρριψή μας για την απλή διατύπωση της Επιτροπής περί της ύπαρξης μιας κάποιας ασάφειας (η οποία αποδείξαμε ότι οφείλεται σε απλή παρανόηση) που αφορά σε λόγο, που όχι απλά δεν τίθεται ως όρος επί ποινή αποκλεισμού αλλά ούτε καν απαιτείται από την οικεία Διακήρυξη, και επί του οποίου δόθηκαν διευκρινίσεις, οι οποίες εξετάστηκαν και το αποτέλεσμα ήταν η αποδοχή της τεχνικής μας προσφοράς.

1.18. Συνεπώς από το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων, δέον όπως η εν λόγω προδικαστική προσφυγή απορριφθεί στο σύνολό της για όλους τους προαναφερόμενους λόγους [...].»

23. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...].».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, [...]».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 [...].».

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...].9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.».

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους [...].».

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 [...].».

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

32. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

33. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

34. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

35. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]

### A. ΟΡΙΣΜΟΙ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ

#### 1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Αντικείμενο της διακήρυξης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση Πέντε (5) Προβολέων Οροφής του Χειρουργείου τεχνολογίας LED (σύστημα κύριου δορυφόρου προβολέων) σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην Τεχνική Περιγραφή της διακήρυξης (Παράρτημα Γ). Κριτήριο Αξιολόγησης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Οι τεχνικές προδιαγραφές και οι απαιτήσεις σχετικά με τα παραδοτέα είδη ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ της παρούσας διακήρυξης [...] 5.

ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ - ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ - ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ [...] Περαιτέρω, με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 73, ένας οικονομικός φορέας αποκλείεται από την διαδικασία του παρόντος διαγωνισμού στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...] Ε) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του Ν 4412/2016, [...]. 5.2. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

Για τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στη διαδικασία του παρόντος διαγωνισμού θα πρέπει αυτή να διαθέτουν καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που αφορά η παρούσα σύμβαση, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που απαιτείται και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, οι απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 75 ν. 4412/2016), τα οποία ο υποψήφιος δηλώνει υπεύθυνα στο ΤΕΥΔ ότι ικανοποιεί είναι οι κάτωθι: [...] 5. Έχει κατά την τελευταία τριετία υλοποιήσει



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

επιτυχώς μία σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική [...]

### 5.3 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, συμπληρωμένο το ΤΕΥΔ, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί από την αναθέτουσα αρχή και το οποίο βρίσκεται σε επεξεργάσιμη μορφή, ως συνημμένο αρχείο στον εν λόγω διαγωνισμό στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και αναρτημένο αρχείο στην ιστοσελίδα του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το Ν 4412/2016 άρθρο 79, το Ν 4155/13(ΦΕΚ/Α/29-5-2013) και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω.

α/α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ
1.	<b>Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής</b> στο διαγωνισμό κατά το άρθρο 157 του Ν. 4281/14 και 72 του Ν 4412/2016 ύψους 2% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της Διακήρυξης εκτός ΦΠΑ (η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς) και την παράγραφο 1.2.3 του άρθρου 11 της ΥΑ Π1/2390/13. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής υποβάλλεται από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *.pdf και προσκομίζεται από αυτόν στην Αρμόδια Υπηρεσία Διεξαγωγής του Διαγωνισμού σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. (Υπόδειγμα της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής στο Παράρτημα Ε' της παρούσης). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.
2.	<b>Παραστατικό εκπροσώπησης</b> , εφόσον οι προμηθευτές συμμετέχουν στους διαγωνισμούς με αντιπρόσωπό/ εκπρόσωπό τους.
3.	<b>Τα νομιμοποιητικά έγγραφα</b> κάθε συμμετέχοντος ημεδαπού ή αλλοδαπού νομικού προσώπου, όπως το ισχύον καταστατικό κατά περίπτωση (Πρόσφατο κωδικοποιημένο καταστατικό, θεωρημένο από την αρμόδια αρχή και βεβαίωση του ΓΕΜΗ ή της αρμόδιας κατά περίπτωση διοικητικής ή δικαστικής αρχής, από την οποία να προκύπτουν οι τυχόν μεταβολές, που έχουν επέλθει στο καταστατικό του νομικού προσώπου. Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν, ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους, το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου.
4.	<b>Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)</b> που έχει διαμορφώσει η αναθέτουσα αρχή για τον παρόντα διαγωνισμό, το οποίο βρίσκεται σε επεξεργάσιμη μορφή ως συνημμένο αρχείο στον εν λόγω διαγωνισμό στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και ως αναρτημένο αρχείο στην ιστοσελίδα του Νοσοκομείου και το οποίο υπογράφεται από τον προσφέροντα (φυσικό πρόσωπο), ή σε περίπτωση που ο προσφέροντας είναι νομικό πρόσωπο, από τον κατά περίπτωση εκπρόσωπο, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του Διοικητικού, Διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν, σύμφωνα με το άρθρο 79Α του Ν. 4412/2016.
5.	Απαραίτητη είναι η κατάθεση φύλλου συμμόρφωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο πεδίο «τεχνικές προδιαγραφές» στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, συμπληρώνοντας το πρότυπο αρχείο (της πλατφόρμας)

[...]

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Η αρχή διατηρεί το δικαίωμα ανά πάσα στιγμή να ζητήσει όλα ή κάποια από τα πιστοποιητικά/ δικαιολογητικά έγγραφα που αποδεικνύουν τα ανωτέρω, εφόσον κρίνει ότι αυτό είναι απαραίτητο για την ομαλή διεξαγωγή της διαδικασίας.

### 6. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

#### 6.1 Διευκρίνιση:

Σε ό,τι αφορά το σύνολο των απαιτούμενων για προσκόμιση εγγράφων και αναφορικά με την επικύρωση των αντιγράφων αυτών ισχύουν τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1 του Ν. 4250/2014. Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο είτε κατά την ενώπιόν του διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της Υπηρεσίας, μετά την σχετική γνωμοδότηση του οργάνου. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο. [...]

#### 6.3 Περιεχόμενο Προσφορών

Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής:

(α) ένας (υπο)φάκελος\* με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» και

(β) ένας (υπο)φάκελος\* με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».

\* (υπο)φάκελος: κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο σύστημα.

Κατά την υποβολή της προσφοράς από τον Οικονομικό φορέα σημαίνονται από αυτόν με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα.

6.3.1 Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς Δικαιολογητικά ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται:

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην 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 τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι τα οποία θα φέρουν και ψηφιακή υπογραφή:

Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς διαιρείται στις εξής ενότητες τα περιεχόμενα των οποίων περιγράφονται στη συνέχεια.

Επίσης στον φάκελο της Τεχνικής προσφοράς θα συμπεριλαμβάνονται συμπληρωμένοι οι πίνακες της οικονομικής προσφοράς χωρίς τιμές [...]

### 11. Διαδικασία Ηλεκτρονικής Αξιολόγησης Προσφορών

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της κατά περίπτωση Αναθέτουσας Αρχής.

Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως:

- Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, που έχει ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή και τα μέλη της, πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και υποφακέλων των προσφορών.
- Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού συντάσσει και υπογράφει τα κατά περίπτωση πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και υποφακέλων των προσφορών.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

- Η αναθέτουσα αρχή εκδίδει τις σχετικές αποφάσεις επί της αξιολόγησης των ηλεκτρονικών προσφορών

- Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς τους.

- Η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες -οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες - οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που τους ορίζονται. Επίσης κατά την κρίση της ζητά τα απαραίτητα δείγματα των προς προμήθεια αγαθών.

12. Διαδικασία ανάδειξης Προμηθευτή - Δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του Ν 4412/2016 και τα αναφερόμενα στις διατάξεις της παρούσας προκήρυξης, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά, υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση.[...] 12.3.

**ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΟΥ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΟΥΝ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ:**

Τα εξής πιστοποιητικά ποιότητας:

12.3.1 Πιστοποιητικό EN ISO 9001:2015.

12.3.2 Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντα, αυτός θα πρέπει να υποβάλει κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις για τα προσφερόμενα προϊόντα των τριών τελευταίων ετών ή για όσο διάστημα λειτουργεί η επιχείρηση, με μνεία για κάθε παράδοση:

1. του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα του προσφερόμενου προϊόντος

2. της ημερομηνίας παράδοσης

3. της ποσότητας παράδοσης

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

4. δαπάνη προμήθειας
5. στοιχείο τεκμηρίωσης της παράδοσης.

Για την απόδειξη των ανωτέρω, θα προσκομίζονται στο φάκελο «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή (πχ δημόσιο νοσοκομείο), πιστοποιητικά τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας (πχ ιδιωτική κλινική ή ιατρικό κέντρο), βεβαίωση του αγοραστή ή εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν απλή δήλωση του οικονομικού φορέα) [.....]

### ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Οι προβολείς να είναι τελευταίας τεχνολογίας και να χρησιμοποιούν εξ' ολοκλήρου λευκά LED, ομοιόμορφα κατανεμημένα για τη παραγωγή του φωτός. Με τη τεχνολογία λευκών LED, οι προβολείς αυξάνουν αισθητά τη σκιαλυτική τους ικανότητα σε σχέση με τις συμβατικές λυχνίες αλογόνου ενώ αυξάνεται η ποιότητα του φωτός, η ένταση, η διακριτική ικανότητα ανάμεσα στους ιστούς καθώς και η διάρκεια ζωής τους. Παράλληλα μειώνεται η κατανάλωση ισχύος και η θερμότητα που παράγουν οι προβολείς. Οι προβολείς να πληρούν τα διεθνή πρότυπα (standards) ασφαλείας (CE Mark, TUV, ISO κλπ) τα οποία αναφέρονται και τεκμηριώνονται από τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. Επιπλέον ο προμηθευτής να διαθέτει απαραίτητως, έγκυρο πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της σειράς ISO 13485 (Εμπορία ειδών και Service) και ISO 9001:2015, τα οποία και να κατατεθούν.

Κατά την εγκατάστασή τους θα πρέπει να τεθούν σε πλήρη λειτουργία, να εκπαιδευθεί το προσωπικό, να αναληφθεί από την ανάδοχο εταιρεία χωρίς επιπλέον επιβάρυνση του Νοσοκομείου η συντήρηση, η αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης και η αντικατάσταση εξαρτημάτων - ανταλλακτικών με την προϋπόθεση δεν οφείλεται σε κακή χρήση. Επιπλέον να υπάρχει πλήρης τεχνική υποστήριξη και διαθεσιμότητα ανταλλακτικών για δέκα (10) έτη.

Οι Χειρουργικοί Προβολείς να διαθέτουν ενσωματωμένο ηλεκτρονικό σύστημα ελέγχου και εξισορρόπησης της φωτεινότητας. Με το σύστημα αυτό να επιτυγχάνεται η ομοιογένεια και η σταθερότητα της φωτεινότητας καθ' όλη τη διάρκεια της λειτουργίας τους.

Τεχνικά Χαρακτηριστικά :

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

Το σύστημα προβολέων να αποτελείται από δύο προβολείς με τα εξής τεχνικά χαρακτηριστικά ανά προβολέα :

- φωτεινότητα : 160.000 Lux +/- 10%
- Διάμετρος πεδίου : 20 - 25 εκατοστά +/- 10%.
- Βάθος εστιασμένου φωτός : 105 εκατοστά +/- 10%.
- Θερμοκρασία χρώματος : 4.300 Kelvin (φυσικό λευκό)

Δείκτης χρωματικής απόδοσης (CRI) : 95

- Ακτινοβολία : <500 (W/m<sup>2</sup>).
- Αριθμός LED : πολλαπλά ομοιόμορφα κατανεμημένα
- Δυνατότητα ενεργοποίησης φωτισμού ενδοσκοπήσης, ελέγχου της έντασης και του πεδίου φωτισμού από χειριστήρια ενσωματωμένα επί της κεφαλής.

- Χρόνος ζωής λαμπτήρων LED : >60.000 ώρες
- Να διαθέτει διπλό σύστημα δύο βραχιόνων ανάρτησης των κεφαλών των προβολέων, αποτελούμενο το κάθε ένα από έναν οριζόντιο επεκτεινόμενο βραχίονα και από έναν βραχίονα spring arm, με συνολικό μήκος συστήματος βραχιόνων έως 2,0 μέτρα.

- Να διαθέτει δυνατότητα περιστροφής των προβολέων 360ο
- Να διαθέτει δυνατότητα κλίσης των προβολέων ως προς το οριζόντιο επίπεδο.

• Να διαθέτει το αντίστοιχο σύστημα ανάρτησης επί της οροφής το οποίο αποτελείται από τα εξής μέρη:

- Ανάρτηση οροφής, τεμάχιο ένα (1)
- φλάντζα οροφής, τεμάχιο ένα (1)
- Σωλήνας, τεμάχιο ένα (1) [...]».

36. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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).

37. 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 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).

38. 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).

39. 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*, 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*, 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,

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

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 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, *Universale-Bau*, 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).

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

41. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

42. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαραίτους όρους της διακήρυξης.

43. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, ΕφΘεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018)

44. Επειδή, ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του.

45. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξη

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

τους, καίτοι δεν υποχρεούνται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 377/2018 σκ. 50). Δηλαδή, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. υπ' αριθμ. 818/2018 απόφαση 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ σκέψη 43, υπ' αριθμ. 96/2017 απόφαση 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σκέψη 8). Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Ι. Θεμελή, η παραπάνω σκέψη περί ελέγχου της αληθείας, και περί μαχητού τεκμηρίου της ακρίβειας των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, δεν μπορεί να κατισχύσει των ρητών και σαφών όρων της διακήρυξης και του νόμου περί της κατά στάδια εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, και της σχετικής *ad hoc* παγίας νομολογίας ότι ο διαγωνιζόμενος δεν αποκλείεται του διαγωνισμού επειδή δεν προσκόμισε ή προσκόμισε έγγραφα με διαφορετικό περιεχόμενο από όσα απαιτούνται στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού, ενώ συγχρόνως η ακρίβεια των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ελέγχεται μόνο κατά το μεταγενέστερο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ρητώς και σαφώς άρθ. 103 του ν. 4412/2016 και όροι της διακήρυξης περί δικαιολογητικών κατακύρωσης). Ωστόσο έλεγχος αληθείας θα μπορούσε να χωρήσει στο προηγούμενο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, αποκλειστικά και μόνον στις περιπτώσεις όπου από το προσκομιζόμενο έγγραφο αποδεικνύεται κατά τρόπο τελεσίδικο, αμάχητο, μη δυνάμενο να ανατραπεί μελλοντικά με

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

παραδεκτή προσκόμιση άλλων εγγράφων, οριστικά αμετάκλητα με σαφήνεια και πληρότητα, τυχόν ανακριβείς δηλώσεις στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ.

Έτι, περαιτέρω, οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 79.

46. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, όταν δηλαδή ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή διότι τούτο απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.

47. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

48. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, στο στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών συμμετοχής και των Τεχνικών προσφορών εφαρμόζεται το σύστημα της προκαταρκτικής απόδειξης μέσω του ΕΕΕΣ, ενώ τα αποδεικτικά μέσα των δηλωθέντων προαποδεικτικά στο ΕΕΕΣ προσκομίζονται και εξετάζονται σε μεταγενέστερο στάδιο και συγκεκριμένα κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

49. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

50. Επειδή η απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣΤΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣΤΕ 3095/2001 κ.ά.) και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

51. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, σχετικά με το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, παραπέμπει στον κατάλογο κυριότερων παραδόσεων των τριών τελευταίων ετών που έχει υποβάλει με την τεχνική της προσφορά όπου περιλαμβάνονται συμβάσεις που δεν ικανοποιούν την απαίτηση της αντίστοιχης ποσότητας, ήτοι τουλάχιστον πέντε χειρουργικών προβολέων διπλών (κύριος και δορυφόρος) αλλά αφορούν σε άλλου τύπου προβολείς που έχει προμηθεύσει σε 1 ή 2 τεμάχια, σε αντίθεση με την ίδια. Η δε πλημμέλεια αυτή αφορά σε όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και δεν δύναται να ιαθεί με εκ των υστέρων συμπλήρωση της προσφοράς. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η έτερη εταιρεία απορρίφθηκε για τον λόγο αυτό κατά παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν οι κατάλογοι των παραδόσεων έπρεπε να αφορούν αριθμό προβολέων ανά σύμβαση και αν έπρεπε υποχρεωτικά να αφορούν το προσφερόμενο μοντέλο, και, ως εκ τούτου, η ως άνω ασάφεια δεν ερμηνεύθηκε εις βάρος των διαγωνιζομένων. Η δε έτερη εταιρεία απορρίφθηκε διότι δεν περιέλαβε καμία σύμβαση προμήθειας προβολέων κατά την τελευταία τριετία.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλως αυθαιρέτως γίνεται λόγος περί ασάφειας της Διακήρυξης δοθέντος ότι ο όρος απαιτεί να αποδεικνύεται η υλοποίηση τουλάχιστον μίας σύμβασης αντίστοιχης

### Αριθμός απόφασης: 458/2020

ποσότητας την τελευταία τριετία και ότι εκ των υστέρων αποδίδεται διπλή ασάφεια, ήτοι ότι δύναται να αποδεικνύεται η πλήρωση του εν θέματι κριτηρίου με περισσότερες συμβάσεις που στο σύνολό τους θα συγκεντρώνουν τον ελάχιστο ζητούμενο αριθμό προβολών καθώς και ότι δεν χρειάζεται να αφορούν το προσφερόμενο ή αντίστοιχο μοντέλο.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής και ότι, εν προκειμένω, η αναφορά σε σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας περιέχει ασάφεια διότι η αναθέτουσα αρχή δεν διευκρίνισε τι ακριβώς εννοούσε με τον όρο «αντίστοιχη» και, ως εκ τούτου, συνέταξε την προσφορά της πιστεύοντας δικαιολογημένα ότι απαιτείται η απόδειξη υλοποίησης σύμβασης προμηθειών χειρουργικών προβολών και ότι η ερμηνεία του επίμαχου όρου της Διακήρυξης από την προσφεύγουσα είναι αυθαίρετη. Επιπλέον, κατά την παρεμβαίνουσα, εάν το ζητούμενο ήταν μία σύμβαση προμήθειας πέντε χειρουργικών προβολών, θα απαιτούνταν σύμβαση «ίδιας ποσότητας» και όχι «αντίστοιχης ποσότητας». Αλλά ακόμα και στην περίπτωση αυτή, θα τίθετο ζήτημα εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ενόψει της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης καθώς από τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας αναφέρεται μία σύμβαση 7 προβολών χωρίς να προκύπτει εάν πρόκειται για μονούς ή διπλούς και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποτελέσουν 5 διπλούς αλλά είτε 3 διπλούς και 1 μονό ή 2 διπλοί και 3 μονοί είτε 1 διπλός και 5 μονοί, ενώ η συγκεκριμένη σύμβαση αφορούσε και διαφορετικό από το εδώ προσφερόμενο μοντέλο. Οι δε λοιπές συμβάσεις της προσφεύγουσας αφορούν σε προμήθειες μέγιστης ποσότητας 2 τεμαχίων. Σχετικά με την προμήθεια 14 προβολών, αφενός μεν δεν προκύπτει αν πρόκειται για μονούς ή διπλούς και αφετέρου η ως άνω προμήθεια δεν έχει δηλωθεί στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας παρά μόνο αποτελεί μέρος του καταλόγου παραδόσεων το οποίο αφορά στο σύνολο των πελατών της από το 2006 έως σήμερα και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να την επικαλεστεί εκ των υστέρων και δεν έχει έννομο συμφέρον να προβάλει την έλλειψη σύμβασης προμήθειας 5 διπλών χειρουργικών προβολών καθώς ούτε η ίδια καλύπτει την εν λόγω απαίτηση. Ομοίως, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει τον

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

αποκλεισμό της έτερης εταιρείας για την παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης αλλά και αβασίμως καθώς η έτερη εταιρεία δεν είχε υλοποιήσει καμία σύμβαση την τελευταία τριετία, σε αντίθεση με την ίδια που επικαλέστηκε 8 συμβάσεις εκ των οποίων η μία να αφορά σε προμήθεια διπλού προβολέα.

52. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, αντικείμενο αυτής διακήρυξης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση Πέντε (5) Προβολέων Οροφής του Χειρουργείου τεχνολογίας LED (σύστημα κύριου δορυφόρου προβολέων), στο δε άρθρο 5.2, αρ. 5, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται οι συμμετέχοντες, κατά την τελευταία τριετία, να έχουν υλοποιήσει επιτυχώς μία σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας σε Μονάδα Υγείας, Δημόσια ή Ιδιωτική. Περαιτέρω, στο άρθρο 5.3 προβλέπεται προαποδεικτικώς η υποβολή ΤΕΥΔ, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 12.3.2, για την απόδειξη τη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντα, αυτός θα πρέπει να υποβάλει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις για τα προσφερόμενα προϊόντα των τριών τελευταίων ετών ή για όσο διάστημα λειτουργεί η επιχείρηση.

53. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα στο ΤΕΥΔ, στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, στην Ενότητα Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πεδίο 1β) απαντά: *«Η εταιρία μας καταθέτει στην τεχνική προσφορά της «Κατάλογο κυριότερων Παραδόσεων» του κατασκευαστικού οίκου των τριών τελευταίων ετών με αναφορά στα ποσά, στις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς καθώς επίσης καταθέτει στην τεχνική προσφορά της Στοιχεία Τεκμηρίωσης».* Στη δε τεχνική της προσφορά υπέβαλε αρχείο με το τίτλο «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ» όπου αναφέρει οκτώ συμβάσεις προμήθειας προβολέων, εκ των οποίων η μία αφορά σε διπλό προβολέα και οι λοιπές αναφέρουν προμήθειες 1 ή 2 τεμαχίων προβολέων, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η παρεμβαίνουσα. Η δε προσφεύγουσα στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ αναφέρει λίστα 30 συμβάσεων με τα ποσά των προμηθειών και την αντίστοιχη μονάδα υγείας, χωρίς περαιτέρω αναφορά σε ποσοότητες, ενώ με την τεχνική της προσφορά υπέβαλε αρχείο με τίτλο «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ» όπου αναφέρει συμβάσεις που έχει συνάψει από το 2006,

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

με ρητή αναφορά σε προσφερόμενα είδη, ποσότητες, φορείς και ημερομηνίες. Οι συμβάσεις που αναφέρονται στο ΤΕΥΔ αφορούν μεν κυρίως την τελευταία τριετία, δεν ταυτίζονται όμως στο σύνολό τους με τις συμβάσεις που περιλαμβάνονται στον οικείο κατάλογο. Ωστόσο, η σύμβαση του Πανεπιστημιακού ..... της 16/11/2017 που αφορά σε προμήθεια χειρουργικού προβολέα και αφορά σε 7 τεμάχια αναφέρεται τόσο στο ΤΕΥΔ όσο και στον υποβληθέντα κατάλογο της προσφεύγουσας.

54. Επειδή κατά τη γραμματική ερμηνεία του όρου της Διακήρυξης περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η λέξη «αντίστοιχος» σημαίνει «ανάλογος» ή «παρόμοιος» ή «ισοδύναμος» και, εν προκειμένω, προσδιορίζει μόνο τη λέξη «ποσότητας» και όχι το αντικείμενο της σύμβασης ώστε να απαιτείται να αφορά αποκλειστικά σε διπλούς χειρουργικούς προβολείς, και τούτο ανεξαρτήτως του τί ακριβώς επιθυμούσε η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύνταξη των όρων της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η αμφισημία του όρου «αντίστοιχος» δεν θα εδύνατο να οδηγήσει στην απόρριψη προσφοράς διαγωνιζόμενου που επικαλούνταν μία σύμβαση προμήθειας τουλάχιστον πέντε χειρουργικών προβολέων, που απαιτούνται εν προκειμένω, ωστόσο, η απαίτηση του επίμαχου όρου αφορά ρητώς σε μία, κατ' ελάχιστον, σύμβαση αντίστοιχης ποσότητας, ήτοι δεν υφίσταται αμφισημία ως προς τον αριθμό των συμβάσεων με τις οποίες ο διαγωνιζόμενος οφείλει να αποδείξει ότι πληροί την επίμαχη απαίτηση.

55. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δοθέντος ότι όλες οι συμβάσεις που επικαλείται αφορούν σε προμήθειες προβολέων 1 ή 2 τεμαχίων, ήτοι σε προμήθειες που δεν είναι αντίστοιχης ποσότητας με την υπό ανάθεση σύμβαση, και τούτο, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για διπλούς ή μονούς προβολείς. Περαιτέρω, οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί μονών ή διπλών προβολέων πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι. Ομοίως, αβασίμως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα προβάλλει τους ισχυρισμούς της απαραδέκτως καθώς η ίδια απέδειξε ότι πληροί εντέλει την επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης. Εξάλλου, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του ίσου



## Αριθμός απόφασης: 458/2020

μέτρου κρίσης από την απόρριψη της προσφοράς της έτερης εταιρείας καθώς, σε κάθε περίπτωση, δεν αφορούν στην ίδια πλημμέλεια καθώς και του αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας λόγω ψευδών δηλώσεων διότι δεν υφίστανται ψευδείς δηλώσεις εκ μέρους της προσφεύγουσας παρά μόνο εσφαλμένη αξιολόγηση της προσφοράς της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης είναι ασαφής καθώς δεν δύναται να συνάγει ο επιμελής υποψήφιος ότι συνιστά αντίστοιχη ποσότητα η προμήθεια ενός ή δύο τεμαχίων ενώ το ποσοτικό αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά σε πέντε τεμάχια χειρουργικών προβολέων ή ότι η επίμαχη ποσοτική απαίτηση ήταν δυνατόν να αποδειχθεί με το άθροισμα περισσοτέρων της μιας συμβάσεων. Επομένως, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και όφειλε να την έχει απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

56. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι ο προσφερόμενος από αυτήν προβολέας δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή 4 καθώς τα τεχνικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο τεχνικό φυλλάδιο αφορούν στην έκδοση του προβολέα στα 140.000 lux και μόνο και όχι στα 160.000 lux που προσφέρεται στον διαγωνισμό, τα τεχνικά χαρακτηριστικά του οποίου διαφοροποιούνται καθώς η έκδοση αυτή διαθέτει ρυθμιζόμενη διάμετρο φωτισμού 13 έως 22 εκατοστά και ακτινοβολία 590W/m<sup>2</sup>. Προς επίρρωση δε των ισχυρισμών της επισυνάπτει το οικείο εργοστασιακό prospectus.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι πράγματι το κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο αναφερόταν στην έκδοση των 140.000 lux ενώ η προσφερόμενη έκδοση ήταν 160.000 lux. Η εκεί αναφερόμενη διάμετρος ήταν 13-27 εκατοστά, ωστόσο, στην ανανεωμένη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου στην έκδοση των 160.000 lux αναφέρει διάμετρο 14-28 εκατοστά. Σχετικά δε με την ακτινοβολία, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι μετράται στα 100.000 lux φωτεινότητας ώστε τα μεγέθη να είναι

### Αριθμός απόφασης: 458/2020

συγκρίσιμα και ότι στο κατατεθέν φυλλάδιο αναγράφεται ακτινοβολία 488 W/m<sup>2</sup> για την έκδοση των 140.000 lux. Δοθέντος ότι η ακτινοβολία προκύπτει από το γινόμενο του λόγου της εκπεμπόμενης ακτινοβολίας προς τη φωτεινότητα (που είναι σταθερός για κάθε μοντέλο και στο συγκεκριμένο είναι 3,50 m W/m<sup>2</sup> • lux) επί της φωτεινότητας, για τα 160.000 lux η συνολική εκπεμπόμενη ακτινοβολία είναι 3,50 m W/ m<sup>2</sup>• lx \*160.000 lx= 560.000 m W/ m<sup>2</sup> ή 560 W/m<sup>2</sup> >500 W/m<sup>2</sup>, ενώ στην επικαιροποιημένη ιστοσελίδα πράγματι αναφέρεται ότι έχει ακτινοβολία 580 W/m<sup>2</sup>, γεγονός που δεν ήταν γνωστό στην επιτροπή αξιολόγησης η οποία είχε λάβει γνώση ενός επικαιροποιημένου από την παρεμβαίνουσα καταλόγου με ημερομηνία Δεκέμβριος 2019 στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων κατόπιν της υπ' αριθμ. 736/2019 απόφασης ΑΕΠΠ.

Στο δε υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται τους ισχυρισμούς της και προκύπτει ότι η αξιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας διενεργήθηκε βάσει καταλόγου που κατατέθηκε μετά τον Σεπτέμβριο 2019 και δεν κατατέθηκε με την προσφορά της.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι καμία αμφιβολία δεν προκύπτει ως προς την πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής από το σύνολο των εγγράφων που έχει καταθέσει με την προσφορά της ως προς το προσφερόμενο είδος, το οποίο επιβεβαιώνει και η υπ' αριθμ. 736/2019 απόφαση ΑΕΠΠ. Ως ισχυρίζεται δε η παρεμβαίνουσα, τα επισυναπτόμενα με την υπό εξέταση προσφυγή έγγραφα αφορούν σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία και δεν αφορούν τον επίμαχο διαγωνισμό και την υποβληθείσα από εμάς τεχνική προσφορά. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως δυνάμει της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και, περαιτέρω, είναι αβάσιμοι διότι οι προδιαγραφές των μοντέλων δύνανται ανά πάσα στιγμή να μεταβληθούν και δη χωρίς προηγούμενη προειδοποίηση και, κατ'ακολουθία, η αναφορά σε τεχνικά χαρακτηριστικά μοντέλου που προσφέρθηκε σε άλλο διαγωνισμό ουδόλως συνιστά επαρκή ένδειξη για τα χαρακτηριστικά του μοντέλου αυτού. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η διάμετρος φωτισμού 13 έως 27 εκατοστών που διαθέτουν οι προσφερόμενοι προβολείς,

### Αριθμός απόφασης: 458/2020

ως προκύπτει από τα τεχνικά φυλλάδια που έχει υποβάλει με την προσφορά της, καλύπτει την απαίτηση για διάμετρο πεδίου τουλάχιστον 20 έως 25 εκατοστά. Σχετικά δε με την εκπομπή ακτινοβολίας <math><500 \text{ W/m}^2</math>, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει το σχετικό λόγο καθώς η εκπεμπόμενη ακτινοβολία του προσφερόμενου από αυτήν προβολέα είναι επίσης μεγαλύτερη των  $500 \text{ W/m}^2$ , ήτοι  $555 \text{ W/m}^2$  ως προκύπτει από τα κατατεθέντα με την προσφορά της τεχνικά φυλλάδια και ως έγινε δεκτό και από την υπ' αριθμ. 736/2019 απόφαση ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση, οιαδήποτε αντίρρηση είχε η προσφεύγουσα επί της κρίσεως της ΑΕΠΠ έπρεπε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποφάσεως δεδομένου ότι δεν πρόκειται για νέο λόγο αποκλεισμού και, ως εκ τούτου, απαραδέκτως προβάλλεται μέσω της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

57. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στην παρ. 4 του Παραρτήματος Γ ορίζεται ότι, επί ποινή αποκλεισμού, το προσφερόμενο σύστημα προβολέων πρέπει να διαθέτει διάμετρο πεδίου 20 - 25 εκατοστά +/-10% και να εκπέμπει ακτινοβολία <math><500 \text{ (W/m}^2)</math>, με φωτεινότητα 160.000 lux +/-10%.

58. Επειδή, όπως έχει ήδη δεχθεί με την υπ' αριθμ. 736/2019 απόφασή της η ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα προσφέρει με την προσφορά της το μοντέλο προβολέα MARLED E9i / E9i του κατασκευαστικού οίκου ..... & ....., ο οποίος εκπέμπει ακτινοβολία στα 100.000 lux: 347 (W/m<sup>2</sup>) και στην ενισχυμένη λειτουργία (160.000 lux) 555 (W/m<sup>2</sup>). Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 49-50, η προσφεύγουσα προβάλλει άνευ εννόμου συμφέροντος τους ισχυρισμούς της σχετικά με την ακτινοβολία του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα προβολέα, ως αυτή βασίμως υποστηρίζει. Σχετικά δε με τη διάμετρο, που προβάλλεται το πρώτον με την υπό εξέταση προσφυγή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και, ειδικότερα τόσο το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο όσο και το φύλλο συμμόρφωσης, η παρεμβαίνουσα προσφέρει το μοντέλο PENTALLED 30 στην έκδοση φωτεινότητας 160.000 lux το οποίο διαθέτει διάμετρο 13-27 εκατοστά, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η παρεμβαίνουσα.

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

59. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα μοντέλο υπολείπεται της επιτρεπτής από τη Διακήρυξη απόκλισης της τάξεως του 10% στο ελάχιστο κατώτατο όριο (13 εκατοστά αντί 18 εκατοστά). Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι η ανανεωμένη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου μετά τον Σεπτέμβριο του 2019 αναφέρει διάμετρο 14-28 εκατοστών καθώς αφενός μεν το ελάχιστο κατώτατο όριο επίσης δεν πληροί την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή (14 εκατοστά έναντι 18 εκατοστών) και, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως καθώς αφορά σε μεταγενέστερα και εκτός της υποβληθείσας προσφοράς της παρεμβαίνουσας στοιχεία. Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

60. Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι παρά τις διευκρινίσεις που παρείχε εξακολουθούσαν να παραμένουν ασάφειες σχετικά με την εγκυρότητα του αρχικά κατατεθέντος γενικού καταλόγου προϊόντων, ως προκύπτει από το πρακτικό αξιολόγησης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι κατόπιν των διευκρινίσεων που δόθηκαν από την παρεμβαίνουσα κατόπιν της υπ' αριθμ. 736/2019 αποφάσεως ΑΕΠΠ, η παρεμβαίνουσα ισχυρίστηκε σε επιστολή της ότι ο υποβληθείς γενικός κατάλογος προϊόντων του Σεπτεμβρίου 2018 δεν ήταν έγκυρος και ο επισυναπτόμενος κατά την παροχή διευκρινίσεων κατάλογος δείχνει πράγματι καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους για γενική χειρουργική αλλά είναι του Δεκεμβρίου 2018, δηλαδή, μεταγενέστερος του καταλόγου που κατατέθηκε με την προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι, κατά την παρεμβαίνουσα, ο κατασκευαστικός οίκος βρισκόταν ακόμα στη διαδικασία έκδοσης τεχνικών φυλλαδίων και όχι ότι τα είχε ήδη εκδώσει. Στα ερωτήματα της αναθέτουσας αρχής απάντησε με γραπτή δήλωσή του ο κατασκευαστικός οίκος και παρότι υπήρχαν ασάφειες σχετικά με την εγκυρότητα του αρχικώς κατατεθέντος καταλόγου ο οποίος όμως είχε ήδη αντικατασταθεί στην ιστοσελίδα του

## Αριθμός απόφασης: 458/2020

κατασκευαστικού οίκου με νεότερο, προτάθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς και της παρεμβαίνουσας.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το πρακτικό αξιολόγησης προκύπτει ότι οι ασάφειες δεν έχουν αρθεί σχετικά με την εγκυρότητα του αρχικού καταλόγου και δεδομένου ότι δεν ήρθαν κατόπιν της παροχής διευκρινίσεων από την παρεμβαίνουσα, η προσφορά της έπρεπε να έχει απορριφθεί.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι εφόσον δεν μπορεί να υπάρξει ουδεμία αμφισβήτηση περί της εγκυρότητας του καταλόγου που έχει υποβάλει την οποία επανειλημμένα έχει βεβαιώσει ο κατασκευαστής. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η Διακήρυξη δεν απαιτούσε αναφορά στα πεδία εφαρμογής των υπό προμήθεια χειρουργικών προβολέων, δηλαδή ως προς το είδος χειρουργικής, και δεν δύναται να απορρίψει νόμιμα την προσφορά της επικαλούμενη τυχόν απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού, αλλά και ανεξαρτήτως αυτού το προσφερόμενο από αυτή είδος είναι κατάλληλο για επεμβάσεις γενικής χειρουργικής. Ειδικότερα, κατά την παρεμβαίνουσα, ως έκρινε η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 736/2019 απόφασή της, η Διακήρυξη δεν αναφέρει το είδος της χειρουργικής που θα χρησιμοποιηθούν τα προσφερόμενα είδη και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή είχε διαπιστώσει ασάφεια ως προς το υποβληθέν φυλλάδιο οι οποίες συνέχισαν να υφίστανται, ενώ σε κάθε περίπτωση, το αποφασιστικό όργανο της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε την αποδοχή της προσφοράς της, παρά το ως άνω περιεχόμενο του πρακτικού αξιολόγησης της επιτροπής διαγωνισμού. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι επανυπέβαλε με τις από 20-09-2019 διευκρινίσεις της τον ίδιο κατάλογο με υπογραφή και σφραγίδα του κατασκευαστή προκειμένου να επιβεβαιωθεί η εγκυρότητά του.

61. Επειδή, ενόψει των ως άνω εκτεθέντων, η εξέταση του τρίτου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες της προσβαλλόμενης παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της

**Αριθμός απόφασης: 458/2020**

παρεμβαίνουσας από τον επίμαχο διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

62. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

63. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

64. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 62, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 384/11.12.2019 (ΘΕΜΑ 3) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 21 Απριλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**Η Γραμματέας**  
**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**  
**α/α ΕΛΕΝΗ ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ**