

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 11 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη- Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.01.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 248/2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη....., επί της οδούαρ....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμίαπου εδρεύει στο επί της οδούαρ.(εφεξής παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφες διευκρινίσεις της αναθέτουσας Αρχής επί των τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθ.διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού τουμε αντικείμενο την προμήθειατου....., ως προς το είδος υπ' αριθ. 32, κατά το μέρος που πλήττονται με την παρούσα, ειδικότερα δε, κατά το μέρος που εκδηλώθηκε δι' αυτών η παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να προσαρμόσει και να τροποποιήσει την υπ' αριθ. 5 τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης σχετικά με το ανώτατο αποδεκτό βάρος του συστήματος....., ώστε να τελεί σε αντιστοιχία με τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος βάσει του αριθμού....., καθώς και κάθε άλλης συναφής πράξης, προκειμένου να ανακληθεί ή, άλλως, να μεταρρυθμιστεί κατά το μέρος αυτό η

Αριθμός απόφασης: 482/2021

υπ' αριθ. 5 τεχνική προδιαγραφή του είδους υπ' αριθ. 32 της προμήθειας.

Ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 932,00 ευρώ (βλ. έγγραφο της ΓΓΠΣ με την ένδειξη στο πεδίο κατάσταση «Δεσμευμένο» στο με κωδικόπαράβολο εκδοθέν υπέρ ΑΕΠΠ και απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου της 29.01.2021 δια μέσου της Τράπεζας).

2.Επειδή με την υπ' αριθμ.Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια Εξοπλισμού για το_Ομάδα Β, συνολικού προϋπολογισμού 1.609.580,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%. Ειδικότερα, η προμήθεια υποδιαιρείται σε 34 τμήματα, όπου Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη στο σύνολο της αντίστοιχης προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών. Το επίμαχο τμήμα με α/α 32 Σύστημαέχει εκτιμώμενη αξία ποσού 186.290,322 €, πλέον ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και για το επίμαχο είδος η οποία εκτιμάται βάσει των τεχνικών κριτηρίων που περιγράφονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της παρούσας. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 01.02.2021 ώρα 15:00.

3. Επειδή Προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7-12-2020 στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Αριθμ. Προκήρυξης:....., η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. :

Αριθμός απόφασης: 482/2021

.....καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις **30.01.2021** στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017.

5. Επειδή η προσβαλλόμενη διακήρυξη, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 προέβη στις 01.02.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την από 08.02.2021 παρέμβαση του νομίμως και εμπροθέσμως ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, έχοντας ήδη υποβάλλει προσφορά στην επίμαχη διαδικασία.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 09.02.2021 τις απόψεις της επί της υπό εξέτασης προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε και στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 283/01.02.2021 Πράξης της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου.

10. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : *«1. Η Εταιρία μας είναι μια αμιγώς ελληνική επιχείρηση, δραστηριοποιούμενη τόσο στην ελληνική αγορά όσο και στο εξωτερικό, που έχει ως σκοπό και αντικείμενο εργασιών την κατασκευή και διάθεση....., όπως, μεταξύ άλλων,, καθώς επίσης την εισαγωγή, διανομή και τεχνική υποστήριξηή/ και άλλων συσκευών αλλοδαπών κατασκευαστικών οίκων γιαχρήση, συμπεριλαμβανομένων και συστημάτων Στο πλαίσιο της*

Αριθμός απόφασης: 482/2021

δραστηριότητάς της αυτής, η Εταιρία μας συνεργάζεται με μονάδεςτου δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα και συμμετέχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση σχετικών συμβάσεων. 2. Με την υπ' αριθ. αριθ.διακήρυξη, το(εφεξής: «.....» ή «η αναθέτουσα Αρχή») προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθειαγια το....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.298.048,39 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%. Στο αντικείμενο της προμήθειας περιλαμβάνονται τριάντα τέσσερα (34) συνολικά είδη (.....), μεταξύ των οποίων, υπό αύξ. αριθμό 32, τρία (3) συστήματαχώρου (CPV.....) συνολικής εκτιμώμενης αξίας 186.290,322 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ή, άλλως, 231.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Τα εν λόγω συστήματα χρησιμοποιούνται για τηνχώρων (ιδίως.....) με τη χρήση συνεχούς..... Σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα ή και όλα τα είδη της προμήθειας, στο σύνολο όμως της προκηρυχθείσας ποσότητας εκάστου εξ αυτών. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έχει οριστεί η 1-2-2021 και ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 10-2-2021. Στον ανωτέρω διαγωνισμό ενδιαφέρεται να συμμετάσχει και η Εταιρία μας, αφού, όπως ήδη αναφέρθηκε, ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της περιλαμβάνει εκτός άλλων την εισαγωγή, διάθεση και υποστήριξη λειτουργίας συστημάτωνχώρων άλλων κατασκευαστικών οίκων, και επομένως ανταποκρίνεται πλήρως στο αντικείμενο της σύμβασης, ως προς ό,τι αφορά το είδος υπό α/α 32. Παράλληλα, η Εταιρία μας διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εξειδίκευση και εμπειρία, καθώς και την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, επιπροσθέτως δε, είναι κατάλληλα πιστοποιημένη για την άσκηση της σχετικής δραστηριότητας, καλύπτοντας συνάμα με απόλυτη επάρκεια τα κριτήρια επιλογής που έχουν οριστεί με τη διακήρυξη του διαγωνισμού. 3. Επειδή από τη διακήρυξη, τη οποίας λάβαμε γνώση την 12-1-2021 μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν προέκυπταν με πληρότητα και κατά τρόπο επαρκή ουσιώδη τεχνικά χαρακτηριστικά του

Αριθμός απόφασης: 482/2021

ζητούμενου συστήματοςχώρων, η Εταιρία μας ως εκ του προφανούς ενδιαφέροντός της, και προκειμένου να ενημερωθεί σχετικά με την ζητούμενη, τελικώς, συγκρότηση του, σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής ως προς ορισμένες εκ των προδιαγραφών, υπέβαλε εντός απολύτως ευλόγου χρόνου το υπ' αριθ. πρωτ. 2002/ 19-1-2021 (αριθ. Πρωτ..... 647/20-1-2021) έγγραφο ερώτημα προς την αναθέτουσα Αρχή, με αντικείμενο την παροχή διευκρινίσεων ως προς τις υπ' αριθ. 2 και 4 τεχνικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια συστήματος....., οι οποίες σχετίζονται με την ισχύ και την ένταση της εκπεμπόμενηςαλλά και τις ρυθμίσεις του μηχανήματος ανάλογα με το εμβαδόν εκάστου χώρου. Σε απάντηση του ερωτήματός μας, αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. οι υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφες διευκρινίσεις του Νοσοκομείου, αναφορικά με τις υπ' αριθ. 2 και 4 τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το είδος με α/α 32 «.....». Ωστόσο, από την ανάγνωση των διευκρινίσεων της αναθέτουσας Αρχής επί της υπ' αριθ. 2 τεχνικής προδιαγραφής του εν λόγω είδους, διαπιστώσαμε ότι ενώ, με βάση αυτές, τοενδιαφέρεται να προμηθευτεί (και βαθμολογεί ανάλογα) όχι μόνον μηχανήματα χαμηλών επιδόσεων, αλλά και συστήματα ισχυρά, με ιδιαίτερα υψηλές ικανότητες....., δεν έχουν προσαρμοστεί ανάλογα άλλες τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου....., με συνέπεια, λόγω της αναντιστοιχίας αυτής, να καθίσταται αδύνατη η υποβολή προσφορών από οικονομικούς φορείς όπως η Εταιρία μας, οι οποίοι, αν και διαθέτουν συστήματαμε προηγμένα τεχνικά χαρακτηριστικά και εξαιρετικά υψηλές δυνατότητεςπου υπερκαλύπτουν τις ανάγκες του....., αποκλείονται από το διαγωνισμό, ενώ, αντιθέτως, ευνοούνται εξ αντικειμένου οι προμηθευτές – και μόνον – συστημάτων χαμηλών επιδόσεων και περιορισμένων δυνατοτήτων. Με τον τρόπο αυτό, όμως, εισάγεται αδικαιολόγητος περιορισμός που παραβιάζει τους κανόνες του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπει την ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού, καθώς με τις δοθείσες περιορίζεται εν τέλει δραστικά ο αριθμός των δυνάμενων να υποβάλουν προσφορά επιχειρήσεων. Έτσι, ενώ η Εταιρία μας έχει τη δυνατότητα να διαθέσει στοσύστημααυξημένων δυνατοτήτων, που επιτυγχάνει ιδιαίτερα δραστική και αποτελεσματική....., αποκλείεται από τη δυνατότητα συμμετοχής στον υπό διενέργεια διαγωνισμό

Αριθμός απόφασης: 482/2021

και υποβολής προσφοράς για το εν λόγω είδος. 4. Υπό τα ως άνω δεδομένα, η Εταιρία μας, ως ενδιαφερόμενη να συμμετάσχει στο διαγωνισμό με σκοπό την ανάθεση της προκείμενης σύμβασης για το είδος υπό α/α 32 και βλαπτόμενη από τους όρους του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, όπως έχουν διαμορφωθεί μετά τις προαναφερθείσες διευκρινίσεις, νομιμοποιείται να καταφύγει στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (λαμβανομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικείμενου της προμήθειας που υπάγεται στο βιβλίο I του Ν. 4412/2016, και της ιδιότητας τουως αναθέτουσας Αρχής κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 παρ. 1 α' του ανωτέρω νόμου) και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή, ζητώντας με προφανές έννομο συμφέρον, νόμιμα και εμπρόθεσμα, την ακύρωση του προσβαλλόμενου υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας Αρχής, ως έχοντος εκτελεστό χαρακτήρα, ιδίως δε, κατά το μέρος που με το εν λόγω έγγραφο έχει εκδηλωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να προσαρμόσει τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά του συστήματοςανάλογα με τη συγκρότησή του από πλευράς (και βάσει του) αριθμού....., καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης, η οποία θεωρείται συμπεροβαλλόμενη, για τους κάτωθι εκτιθέμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους. 5. Η προσφυγή αυτή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον από την Εταιρία μας, ως οικονομικό φορέα με δραστηριότητα απολύτως συναφή με το είδος υπό α/α 32 της προκείμενης σύμβασης, , διότι, ενώ η Εταιρία μας έχει τη δυνατότητα ανταπόκρισης στα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά τουπου περιγράφονται στην υπ' αριθ. 2 τεχνική προδιαγραφή, μετά και την εξειδίκευσή τους με το υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του(όπως άλλωστε και στο σύνολο σχεδόν των λοιπών τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης), η παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να προσαρμόσει και να τροποποιήσει κατάλληλα και άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά (όπως ιδίως το ανώτατο αποδεκτό βάρος) του που τελούν σε άμεση αλληλουχία με τον αριθμό των....., όπως αυτός διευκρινίστηκε με το πιο πάνω έγγραφο, ακυρώνει κατ' ουσίαν, αναιρεί και, πάντως, καθιστά ανενεργή τη δοθείσα διευκρίνιση, με συνέπεια την απόλυτη αδυναμία υποβολής προσφοράς από μέρους μας. Έτσι, αν και η Εταιρία μας ενδιαφέρεται,

Αριθμός απόφασης: 482/2021

προδήλως, να συμμετάσχει στο διαγωνισμό και να διεκδικήσει την ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου, υπό όρους πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού, με βάση προδιαγραφές που παρέχουν εγγυήσεις ισότιμης, διαφανούς και αντικειμενικής αξιολόγησης, οι προϋποθέσεις αυτές τίθενται ήδη εκποδών μετά την παροχή των επίμαχων διευκρινίσεων και την εκδηλωθείσα δι' αυτών παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να προσαρμόσει, κατ' αντιστοιχία προς τις προδιαγραφές αυτές, και τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά του συστήματος απολύμανσης.

B. Λόγοι προσφυγής 1.α. Στο άρθρο 18 («Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων») του Ν. 4412/2016 ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. 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...». Περαιτέρω, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, προβλέπεται, εκτός άλλων, ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών...». Τέλος, στο άρθρο 54 («Τεχνικές προδιαγραφές») του ίδιου νόμου, ορίζονται τα εξής: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των

έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 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 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

Αριθμός απόφασης: 482/2021

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 αποκλείουν ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο...». β. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, ενόψει και των ανωτέρω διατάξεων, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα Αρχή που προκηρύσσει το διαγωνισμό. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτή τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Ι, 2018, σελ. 539). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το γενικό κανόνα του άρθρου 53 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, κατά τρόπο ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Οι κατά τα άνω απαιτήσεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 για σαφήνεια και πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης, εξετάζόμενες και υπό το πρίσμα του άρθρου 18 παρ. 1 του νόμου, σύμφωνα με το οποίο, όπως ήδη αναφέρθηκε, «Οι αναθέτουσες αρχές

Αριθμός απόφασης: 482/2021

αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού...», εξυπηρετούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων/προσφερόντων στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αποκλείοντας ή, έστω, περιορίζοντας τον κίνδυνο μεροληπτικής κρίσης και αυθαιρεσίας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 29-3-2012, C-599/10, σκ. 25, ΔΕΕ, απόφαση της 16-4-2015, C-278/14, σκ. 26). Εξάλλου, όπως επισημαίνεται σχετικά, τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016, κρίνονται ως ουσιώδη τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης, αλλά και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, διασφαλίζοντας την εκ μέρους της αξιολόγηση των προσφορών και λήψη αποφάσεων με αυξημένη ασφάλεια δικαίου (Δ. Ράικος κ.ά., ό.π. σελ. 539). Μεταξύ δε των εγγράφων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ανήκουν και οι τυχόν διευκρινίσεις εκ μέρους της αναθέτουσας ως προς ορισμένους όρους της διακήρυξης. γ. Όσον αφορά, ειδικότερα, τον προσδιορισμό των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών, εφόσον αυτός λάβει χώρα κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, οι προδιαγραφές μπορεί να αποτελέσουν σοβαρό εμπόδιο στην ελεύθερη αγορά και τη λειτουργία του ανταγωνισμού. Όπως ήδη αναφέρθηκε, με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Περαιτέρω, ορίζεται ότι ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν πρέπει να γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του ν. 4412.2016 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

Αριθμός απόφασης: 482/2021

φορέων. Ως εκ τούτου αναθέτουσες αρχές (οφείλουν να) 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 δημόσιων πόρων. Ειδικά ως προς τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών, οι αρχές αυτές αποκτούν καθοριστική σημασία, ενόψει του προφανούς κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής συγκεκριμένων προδιαγραφών ή/ και του τρόπου με τον οποίο αυτές έχουν διατυπωθεί. Για το λόγο αυτό, τα άρθρα 53 παρ. 1 και 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 υπογραμμίζουν, πρώτον, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να καθιστούν δυνατή την ισότιμη πρόσβαση των διαγωνιζομένων στις οικείες διαδικασίες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μη δικαιολογούμενων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, δεύτερον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να είναι αρκούντως σαφείς προκειμένου οι μεν διαγωνιζόμενοι να μπορούν να οριοθετήσουν το αντικείμενο της σύμβασης, οι δε αναθέτουσες αρχές να μπορούν να προβούν στη σχετική ανάθεση, και, τρίτον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να μνημονεύονται με σαφήνεια ώστε όλοι οι διαγωνιζόμενοι να γνωρίζουν το περιεχόμενο των κριτηρίων που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή, και κατ' επέκταση να είναι δυνατή η υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους τεχνικών προσφορών. Ο προσδιορισμός, λοιπόν, των τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή κατά την προπαρασκευή της διαδικασίας ανάθεσης, έχει κρίσιμη σημασία και θα πρέπει να γίνεται κατά τρόπο που διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Συνακόλουθα, οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης θα πρέπει όχι μόνο να είναι συνεπείς με τους ευρύτερα εκφρασμένους στόχους του φορέα, αλλά και να είναι διατυπωμένες με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν άλλες συμβατές καινοτόμες και οικονομικά συμφέρουσες λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης (βλ. υπ' αριθ. 2/2016, σκ. 117 της Ειδικής Έκθεσης Ελέγχου της ΕΑΑΔΗΣΥ). Εξάλλου, οι προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών ή οι διακηρύξεις δεν επιτρέπεται να περιέχουν προδιαγραφές, που να έχουν καταρτιστεί κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να ανταποκρίνονται στα προσόντα ενός

συγκεκριμένου προσφέροντος ή τις οποίες μπορεί να ικανοποιήσει μόνο ένας προσφέρων. Για το λόγο αυτό, ο έλεγχος της σαφήνειας και νομιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί μέσο διασφάλισης των ενωσιακών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, 2019, σελ. 365 επ.). 2.α. Εν προκειμένω, στο Παράρτημα Ι [«Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου της Σύμβασης» (Τεχνικές Προδιαγραφές και Ειδικό Όροι)] της διακήρυξης του διαγωνισμού, και ειδικότερα στην ενότητα με α/α Ι.32 «..... (CPV.....)», έχουν οριστεί, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «Τεχνικές Προδιαγραφές/ Επιμέρους κριτήρια ανάθεσης Τεχνικές Προδιαγραφές Ποιότητας και Απόδοσης ... 2. Να αναφερθούν τα παρακάτω στοιχεία των.....: α) Πλήθοςβ) Μήκοςγ) Προβλεπόμενη διάρκεια ζωής των..... Θα εκτιμηθεί θετικά η μεγάλη διάρκεια ζωής. δ) μεγαλύτερη από. Θα εκτιμηθεί θετικά η μεγαλύτερη ακτινοβολία. Να αναφερθούν επιπλέον χαρακτηριστικά των λυχνιών προς αξιολόγηση. ... 5. Να είναι....., βάρους μικρότερο από κιλά, ώστε να είναι εύκολη η μετακίνησή του στους διάφορους χώρους. Οι διαστάσεις του να είναι το πολύεκατοστά (Μήκος x Πλάτος x Ύψος), σε κατάσταση μη λειτουργίας, έτσι ώστε να χρειάζεται μικρό χώρο αποθήκευσης. Να αναφερθούν το βάρος και οι διαστάσεις προς αξιολόγηση...». β. Προς διευκρίνιση της κατά τα άνω τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθ. 2 του είδους με α/α 32 «.....», με το υπ' αριθ. πρωτ. 2002/19-1-2021 έγγραφο της Εταιρίας μας, υποβάλαμε, κατά το μέρος που ενδιαφέρει εν προκειμένω, το ακόλουθο διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα Αρχή: «...Στην προδιαγραφή Νο 2 ... θα σας παρακαλούσαμε όπως μας διευκρινίσετε: α) Πλήθος.....: Ποιος είναι ο ελάχιστος αποδεκτός αριθμός, με δεδομένο ότι στην αγορά κυκλοφορούν συσκευές με 5, 7, 10 ή και 20.....;...». Το ερώτημά μας αυτό ήταν απολύτως εύλογο, αφού, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η συσκευή προορίζεται για χώρους όπου απαιτείται υψηλή υγιεινή, όπωςΣυνεπώς, σε τέτοιους χώρους οι ανάγκες τουδεν καλύπτονται με συσκευές χαμηλών επιδόσεων που είναι κατάλληλες για πολύ μικρά εμβαδά, καθώς απαιτούνται πολλαπλές εφαρμογές εντός του ίδιου χώρου και αυξημένη απασχόληση των χειριστών για να επιτευχθεί η επιθυμητή.....

Αριθμός απόφασης: 482/2021

Εκτός αυτού, είναι προφανές ότι ο αριθμός των....., ως σχετιζόμενη με τη δυναμικότητα του μηχανήματος, επηρεάζει και άλλα βασικά του χαρακτηριστικά, όπως κατωτέρω αναλυτικότερα εκθέτουμε. Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου ερωτήματος της Εταιρίας μας, εκδόθηκαν οι υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφες διευκρινίσεις της αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα, στο ως άνω έγγραφο διευκρινίσεων αναφέρονται εκτός άλλων τα εξής: «... Διευκρινίζεται ότι δεν προσδιορίζεται ακριβώς ο αριθμός των..... Επιθυμητό είναι να υπάρχει ένα εύρος από.....». γ. Από την ανωτέρω διευκρίνιση προκύπτει κατ' αρχήν (καθώς με τις τεχνικές προδιαγραφές δεν παρέχονταν καμία σχετική πληροφορία), ότι τοθεωρεί τεχνικώς αποδεκτό ένα ευρύ φάσμα μηχανημάτων....., καθώς ορίζει ως επιθυμητά (και επομένως σύμφωνα με τις απαιτήσεις του) συστήματα που διαθέτουν από δύο (2) έως σαράντα (40)....., δηλαδή συστήματα τα οποία αυτονοήτως, με βάση τον αριθμό των....., διαφοροποιούνται ως προς ό,τι αφορά την ισχύ και την ένταση της..... Μάλιστα από την ίδια διευκρίνιση συνάγεται ότι, εφόσον θεωρούνται ως «επιθυμητά» - και συνάμα αποδεκτά – μηχανήματα με μικρόκατά μείζονα λόγο το ίδιο ισχύει και για συστήματα με πολλαπλάσιο αριθμό....., δηλαδή ισχυρότερα και με υψηλότερο επίπεδο ικανότητας..... Ωστόσο, όπως είναι παγκοίμως γνωστό, με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας, μηχανήματα τα οποία, σε σχέση με άλλα ομοειδή, εμπεριέχουν περισσότερα μέρη, υποσυστήματα και εξαρτήματα που απαιτούν, αντιστοίχως, περισσότερο ενισχυμένη, ανθεκτική και στέρεη κατασκευή του όλου συστήματος, χαρακτηρίζονται αυτονόητα και από αυξημένο βάρος, συγκρινόμενα με άλλες, χαμηλότερων δυνατοτήτων κατασκευές. Ενώ, λοιπόν, τοείχε προβλέψει με την υπ' αριθ. 5 τεχνική προδιαγραφή ότι το προσφερόμενο σύστημα πρέπει «... Να είναι....., βάρους μικρότερο από..... κιλά, ώστε να είναι εύκολη η μετακίνησή του στους διάφορους χώρους», χωρίς όμως να έχει προδιαγράψει το απολύτως ουσιώδες χαρακτηριστικό του αριθμού των που πρέπει να φέρει το....., ήδη, με τις δοθείσες διευκρινίσεις έχει αποσαφηνιστεί ότι το εύρος του επιθυμητού αριθμούμπορεί να κυμαίνεται μεταξύ 2 και 40. Συνεπώς, το βάρος του μηχανήματος παύει να προσδιορίζεται κατά τρόπο ασύνδετο με τον αριθμό τωνκαι των συνοδών προς αυτές εξαρτημάτων, αφού,

Αριθμός απόφασης: 482/2021

προφανώς, συσχετίζεται πλέον με το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό του μηχανήματος, υπό την έννοια ότι, ανάλογα με το πλήθος των διατιθέμενων (και επιθυμητών)επηρεάζεται και το βάρος του. Αυτό σημαίνει ότι το προβλεπόμενο βάρος των κιλών, μπορεί ενδεχομένως να αφορά μηχανήματα των οποίων η συγκρότηση περιλαμβάνει συγκριτικά μικρό αριθμό....., αλλά δεν μπορεί να αντιπροσωπεύει και συστήματα με μεγαλύτερο αριθμό(ενδεικτικά: 15, 20 ή και περισσότερες), των οποίων το βάρος, προδήλως, είναι μεγαλύτερο. Επομένως, εφόσον η αναθέτουσα Αρχή, έχοντας διευκρινίσει την υπ' αριθ. 2 τεχνική προδιαγραφή, θεωρεί ως επιθυμητά συστήματαπου φέρουν μέχρι και 40....., όφειλε να προσαρμόσει ανάλογα και την προδιαγραφή υπ' αριθ. 5, καθώς το προβλεπόμενο βάρος των..... κιλών δεν καλύπτει, αυτονόητα, όλο το εύρος των «επιθυμητών» από πλευράς αριθμούμηχανημάτων, λόγω της σημαντικότητας διαφοροποίησης των τεχνικών χαρακτηριστικών των συσκευών, που αντανακλά και στο βάρος τους. Η παράλειψη αυτή έχει ως συνέπεια να αναιρείται και να καθίσταται αλυσιτελής και άνευ αντικειμένου η δοθείσα διευκρίνιση, αφού το όριοκιλών αποκλείει τις συσκευές με μεγάλο αριθμό(και συνακόλουθα ισχυρότερων από πλευράς.....και είναι γι' αυτό ελαφρύτερες. Η αντίφαση, λοιπόν, είναι προφανής, αφού τοεπιθυμεί μεν να προμηθευτεί με συστήματαυψηλήςικανότητας, πλην όμως αποκλείει (και πάντως περιορίζει δραστηκά) τη δυνατότητα προσφοράς τέτοιων μηχανημάτων, διατηρώντας σε αναντίστοιχα χαμηλό επίπεδο το αποδεκτό βάρος τους, με συνέπεια να συρρικνώνεται ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων και να περιστέλλεται τελικά ο ανταγωνισμός. Εξάλλου, για την περίπτωση που υποστηριζόταν ότι ο συγκεκριμένος περιορισμός του βάρους εξυπηρετεί την ανάγκη «να είναι εύκολη η μετακίνηση του μηχανήματος στους διάφορους χώρους», επισημαίνουμε ότι τα συγκεκριμένα μηχανήματα προορίζονται για χρήση σε χώρουςκαι επομένως ανεξαρτήτως του μικρότερου ή μεγαλύτερου βάρους τους, ως εκ της λειτουργίας που επιτελούν, είναι κατασκευασμένα κατά τρόπο ώστε να διευκολύνεται η συνεχής μετακίνηση/ μεταφορά τους σε πλείονες χώρους. Συνεπώς, η ευκολία μετακίνησης ενός συστήματος (το οποίο άλλωστε, ως

φορητό, έχει πεπερασμένο βάρος) συναρτάται με τον τρόπο κατασκευής του, την ποιότητα κύλισης που επιτυγχάνεται με τους διατιθέμενους τροχούς κ.λπ., δηλαδή με τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο αξιολόγησης (ενδεχομένως και με την προσκόμιση δειγμάτων), χωρίς η ευκολία μεταφοράς να συσχετίζεται αποκλειστικά με το βάρος της συσκευής. Άλλωστε, όπως είναι γνωστό, στοπεριβάλλον είναι συνήθης η χρησιμοποίηση φορητώνμηχανημάτων μεγάλου βάρους, που μπορεί να υπερβαίνει τακιλά, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η ευχρηστία τους επηρεάζεται – και μάλιστα ουσιωδώς – από τον παράγοντα και μόνον αυτό. Υπό τη λογική αυτή, άλλωστε, θα κινδύνευαν να θεωρηθούν εξ ορισμού δύσχρηστα τα ποικίλων τύπωνμεταφοράς....., απλώς και μόνον επειδή το πρόσωπο που μεταφέρεται μπορεί να έχει σωματικό βάρος (όπως συνήθως συμβαίνει) μεγαλύτερο των κιλών. 3. Κατά το μέρος που ειδικότερα μας αφορά, σημειώνουμε ότι η Εταιρία μας είναι διανομέας στην Ελλάδα τουσυστήματος....., το οποίο φέρει είκοσι τέσσερις (24)....., με εκπεμπόμενηπερίπου....., ενώ και οι διαστάσεις του σε κατάσταση μη λειτουργίας (πλάτοςcm x μήκοςcm x ύψοςcm) είναι απολύτως συμβατές με τις προβλεπόμενες από την υπ' αριθ..... τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης. Το μηχάνημα είναι....., εφοδιασμένο με έξιπροκειμένου να μετακινείται με ευκολία στους προςχώρους. Πρόκειται για ένα σύστημα υψηλής τεχνολογίας με ιδιαίτερα εξελιγμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, που ανταποκρίνεται στο σύνολο σχεδόν των τεχνικών προδιαγραφών, όπως αυτές διευκρινίστηκαν και με το υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφο της αναθέτουσας Αρχής, το οποίο, ωστόσο, λόγω του μεγάλου αριθμού τωνπου φέρει (24), των αντίστοιχων υποσυστημάτων/ εξαρτημάτων και των υπολοίπων, αναγκαίων για τη λειτουργία του μερών, που καθιστούν αναγκαία τη στήριξη και συναρμογή τους σε ένα ανθεκτικό και ισχυρής κατασκευής πλαίσιο, υπερβαίνει αναπόφευκτα από πλευράς βάρους το ενδεικτικό όριο των κιλών που έχει τεθεί με την υπ' αριθ.προδιαγραφή, καθώς το βάρος του ανέρχεται σε κιλά περίπου. Ωστόσο, όπως και πιο πάνω αναφέραμε, αν και με τις υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφες διευκρινίσεις τουέχει αποσαφηνιστεί ότι θεωρούνται επιθυμητά συστήματα που φέρουν από έως και, τα οποία

Αριθμός απόφασης: 482/2021

ωστόσο, εφόσον έχουν μεγάλο αριθμό....., όπως και το διατιθέμενο από την Εταιρία μας, έχουν κατά λογική ακολουθία και μεγαλύτερο βάρος, παρά ταύτα η αναθέτουσα Αρχή έχει παραλείψει κατά το μέρος αυτό να προσαρμόσει ανάλογα την υπ' αριθ.τεχνική προδιαγραφή, όσον αφορά το αποδεκτό βάρος του μηχανήματος, με συνέπεια να ακυρώνεται και αναιρείται η παρεχόμενη με τις ως άνω διευκρινίσεις δυνατότητα προσφοράς συστημάτων με μεγάλο αριθμόΥπό το δεδομένο, λοιπόν, ότι η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις δοθείσες διευκρινίσεις, θεωρεί επιθυμητή την προμήθεια μηχανημάτωνχώρων δυναμικότητας έωςχωρίς όμως να έχει προσαρμόσει/ τροποποιήσει την αναγκαίως συνεχόμενη μ' αυτές τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθ.αναφορικά με το βάρος του ζητούμενου μηχανήματος, είναι προφανές ότι η παράλειψή της αυτή συνιστά κακή χρήση της σχετικής διακριτικής της ευχέρειας ως προς ό,τι αφορά τον καθορισμό των τεχνικών χαρακτηριστικών του ζητούμενου είδους, με συνέπεια να τίθεται υπέρμετρος και δυσανάλογα αυστηρός περιορισμός στη δυνατότητα ανάπτυξης ανταγωνισμού, εφόσον αποκλείεται η δυνατότητα υποβολής προσφορών γιαμε μεγάλο αριθμόκαι αυξημένηικανότητα, ενώ αντιθέτως ευνοούνται προϊόντα με ουσιωδώς υποδεέστερες επιδόσεις, απλώς και μόνον επειδή (ευλόγως) το βάρος τους είναι μικρότερο τωνκιλών. 4. Υπό τα δεδομένα, λοιπόν, αυτά, η παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής, που εκδηλώθηκε με τις υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφες διευκρινίσεις της, να προσαρμόσει την υπ' αριθ.τεχνική προδιαγραφή προς το περιεχόμενο της υπ' αριθ. 2 προδιαγραφής, όπως αυτή αποσαφηνίστηκε κατά τα ανωτέρω, ώστε να διευκολύνεται η συμμετοχή προμηθευτών που διαθέτουν συστήματαυψηλήςικανότητας, χωρίς να αναιρείται από τη θέσπιση του προαναφερθέντος ορίου, από πλευράς βάρους, θέτει αδικαιολόγητο εμπόδιο στην ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού, καθώς αποκλείει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μέρους (και) της Εταιρίας μας, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικότητας αλλά και την αναλογικότητας, καθώς ο διατηρούμενος περιορισμός δεν είναι ούτε αναγκαίος αλλά ούτε και πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ενόσω αυτός μπορεί

Αριθμός απόφασης: 482/2021

να εξυπηρετηθεί με ηπιότερα μέσα, που διευκολύνουν συνάμα την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το από 09.02.2021 με αρ. πρωτ. 1856 έγγραφο της, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται «Εν συνεχεία, η εταιρεία με την επωνυμία....., υπέβαλε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ το υπ. αριθ. 647/20-01-2021 αίτημα παροχής διευκρινίσεων σχετικά με την υπ. αριθ.Διακήρυξη Δημόσιου Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού «.....» για το ΑΑ32(ΕΣΗΔΗΣ.....). Η Διοίκηση τουλαμβάνοντας υπ' όψιν το από 25-01-2021 έγγραφο διευκρινίσεων της επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών για το εν λόγω είδος, σε απάντηση του ανωτέρω αιτήματος και σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 «Παροχή διευκρινίσεων» της διακήρυξης, εξέδωσε την υπ. αριθ. 967/26-01-2021 Ανακοίνωση διευκρινίσεων την οποία επίσης στα πλαίσια της τήρησης των κανόνων δημοσιότητας σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία ως ανωτέρω:.... Η εταιρεία με την επωνυμία....., κατέθεσε κατά της υπ. αριθ. 967/26-01-2021 Ανακοίνωσης διευκρινίσεων της με αριθμ.Διακήρυξης Δημόσιου Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού «.....για το ΑΑ32(ΕΣΗΔΗΣ.....) την με στοιχεία Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 248/2021 προδικαστική προσφυγή. Η προσφυγή κατατέθηκε από την εταιρεία μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την 30-01-2021, ημέρα Σάββατο και ώρα 15:23 μ.μ. και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 1158 την 01-02-2021, ενώ για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής η εταιρεία κατέθεσε παράβολο ύψους 932,00€ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361,362 και 363 του Ν.4412/2016 περί Δημοσίων Συμβάσεων έργων προμηθειών και υπηρεσιών (Φ.Ε.Κ τεύχος Α' αρ. φύλλου 147/8-8-2016). Προς παροχή των απαιτούμενων εξηγήσεων, συνήλθε η επιτροπή σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών, η οποία κατέθεσε την από 05-02-2021 έκθεσή της. Συγκεκριμένα, επί των 1 έως 4 αιτιάσεων της προσφυγής κατά των εν λόγω διευκρινίσεων της ως άνω διακήρυξης: 1. Σε ότι αφορά στους λόγους «Β. Λόγοι Προσφυγής 1.α, 1.β, 1.γ» της προσφυγής σχετικά με τη σαφήνεια και πληρότητα των προσδιοριζόμενων στις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις τεχνικών προδιαγραφών κατά τρόπο ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και

συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών, να εξυπηρετούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων / προσφερόντων, τη διασφάλιση της ισότιμης πρόσβασης των διαγωνιζομένων και τη μη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στον ανταγωνισμό κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού: Για το εν λόγω είδος (συστ.αριθ.....) έχουν υποβληθεί τέσσερις (4) προσφορές μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ από άλλους προμηθευτές, γεγονός που καταδεικνύει την προφανή τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων / προσφερόντων, τη διασφάλιση της ισότιμης πρόσβασης των διαγωνιζομένων και τη μη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στον ανταγωνισμό κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού όπως αναλύεται και στην ανωτέρω (γ) σχετική έκθεση. 2. Σε ότι αφορά στους λόγους «Β. Λόγοι Προσφυγής 2.α, 2.β, 2.γ» της προσφυγής σχετικά με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις για το Παράρτημα Ι Τεχνικές Προδιαγραφές/ Επιμέρους κριτήρια ανάθεσης - Τεχνικές Προδιαγραφές Ποιότητας και Απόδοσης για τις προδιαγρ. 2 αναφορικά με τα στοιχεία των.....) αλλά και το συσχετισμό αυτών με την προδιαγρ.που αφορά το βάρος του συστήματος: Ο αριθμός των(προδιαγρ.2.α) για τον οποίο ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα εταιρεία, δεν προσδιορίζεται αριθμητικά αλλά δόθηκε ένα επιθυμητό μη δεσμευτικό εύρος (από.....) για τους λόγους που αναλύονται στην ανωτέρω (γ) σχετική έκθεση στην οποία δίνονται επίσης εξηγήσεις τόσο για τη μη σύνδεση των προδιαγρ. 2α και 5 όσο και για τους λόγους προσδιορισμού των εν λόγω προδιαγραφών 3. Σε ότι αφορά στο λόγο «Β. Λόγοι Προσφυγής 3» της προσφυγής σχετικά με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις και την παράληψη ανάλογης προσαρμογής της υπ. αριθ. 5 τεχνικής προδιαγραφής όσον αφορά το αποδεκτό βάρος του μηχανήματος: Η υπ. αριθ. 5 προδιαγραφή δεν χρήζει προσαρμογής σύμφωνα με τον αριθμό τωνούτε δημιουργούνται εξ αυτού περιορισμοί στη δυνατότητα ανάπτυξης ανταγωνισμού σύμφωνα με τα όσα ορθώς αναλύονται στην ανωτέρω (γ) σχετική έκθεση, όπου αναφέρεται επιπλέον και το γεγονός ότι από το συγκεκριμένο εδάφιο της προσφυγής στο οποίο η ίδια η προσφεύγουσα εταιρεία περιγράφει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συστήματοςχώρου που διαθέτει, προκύπτει καταφανώς ο μη αποκλεισμός της από το διαγωνισμό λόγω των δοθέντων διευκρινίσεων για τον αριθμό τωνκατά

Αριθμός απόφασης: 482/2021

των οποίων προσφεύγει, καθώς το σύστημά της φέρει είκοσι τέσσερις (24)..... 4. Σε ότι αφορά στο λόγο «Β. Λόγοι Προσφυγής 4» της προσφυγής σχετικά με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις και τη δημιουργία αδικαιολόγητου εμποδίου στην ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού: Τοδιενεργεί τον εν λόγω διαγωνισμό σύμφωνα με τα οριζόμενα του Ν.4412/2016 (άρθρο 18) και αντιμετωπίζει τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργεί με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού. Απόδειξη τούτων αποτελεί το γεγονός ότι όπως προαναφέρθηκε έχει υποβληθεί σημαντικός αριθμός (τεσσάρων) προσφορών από άλλους προμηθευτές. Τεκμαίρεται επίσης εκ τούτου ότι οι δοθείσες διευκρινίσεις που προσβάλλονται με την εν λόγω προσφυγή δεν έχουν προφανώς δημιουργήσει κάποιο εμπόδιο στην ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού. Με την ανωτέρω (γ) σχετική έκθεση υπερθεματίζονται εν γένει οι ως άνω απόψεις του νοσοκομείου. Εν κατακλείδι, η εν θέματι προδικαστική προσφυγή, κρίνεται μη αποδεκτή.

Οι απόψεις της Επιτροπής στις οποίες αναφέρεται ηέχουν ως εξής: Α. Σε ότι αφορά στο λόγο «Β. Λόγοι Προσφυγής Ι.α, Ι.β, Ι.γ» σχετικά με τη σαφήνεια και πληρότητα των προσδιοριζόμενων στις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις τεχνικών προδιαγραφών κατά τρόπο ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών, να εξυπηρετούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων / προσφερόντων, τη διασφάλιση της ισότιμης πρόσβασης των διαγωνιζομένων και τη μη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στον ανταγωνισμό κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού: Οι διευκρινίσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών που δόθηκαν με την υπ. αριθ. 967/26-01-2021 ανακοίνωση τουσαφώς πληρούν όλα τα ανωτέρω και επ' ουδενί δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ούτε ανταποκρίνονται στα προσόντα ενός συγκεκριμένου προσφέροντος ή ικανοποιούνται από μόνο έναν προσφέροντα όπως αιτιάζει η προσφεύγουσα εταιρεία και αυτό γίνεται καταφανές από το γεγονός ότι έχουν υποβληθεί για το εν λόγω είδος όχι μία αλλά τέσσερις (4) προσφορές μέσω του ΕΣΗΔΗΣ από

άλλους προμηθευτές οι οποίοι προφανώς δεν αντιμετώπισαν κάποιο κώλυμα προκειμένου να υποβάλλουν την προσφορά τους οπότε δεν τίθεται θέμα τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού. Β. Σε ότι αφορά στο λόγο «Β. Λόγοι Προσφυγής 2.α, 2.β, 2.γ» σχετικά με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις για το Παράρτημα Ι Τεχνικές Προδιαγραφές/ Επιμέρους κριτήρια ανάθεσης - Τεχνικές Προδιαγραφές Ποιότητας και Απόδοσης για τις προδιαγρ. 2 αναφορικά με τα στοιχεία τωναλλά και το συσχετισμό αυτών με την προδιαγρ..... που αφορά το βάρος του συστήματος: Οι διευκρινίσεις που δόθηκαν σχετικά με τον αριθμό τωνδεν προσδιορίζουν αριθμό, απλά ένα επιθυμητό εύρος (από.....) που δεν είναι υποχρεωτικό. Ο λόγος για τον οποίο δεν δόθηκε ακριβής αριθμόςεδράζεται στο ότι η ζητούμενη στον όρο 2.δ)μεγαλύτερη απόμπορεί να επιτευχθεί εξίσου ικανοποιητικά με περισσότερες όσο και με λιγότερεςαναλόγως του προσφερόμενου συστήματος (η όσο το δυνατόν μεγαλύτερηπου είναι επιθυμητή και βαθμολογείται μπορεί να επιτευχθεί με διάφορους αριθμούς.....). Για το λόγο αυτό το πλήθος τωνδεν βαθμολογείται αρνητικά ή θετικά, απλά ζητείται η αναφορά του. Το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό όσον αφορά τον αριθμό τωνδεν προσδιορίζει το βάρος του μηχανήματος αλλά αυτό καθορίζεται πρωτίστως από τον τρόπο και το υλικό κατασκευής τωνκαι του μηχανήματος εν συνόλω και συνεπώς οι δύο προδιαγραφές (2.α και 5) δεν συνδέονται. Το δε όριο του βάρους (μικρότερο από κιλά - υπ. αριθ. προδ.5) προσδιορίστηκε με βάση το γεγονός ότι είναι απολύτως επιβεβλημένος ο εύκολος χειρισμός του από τον χρήστη καθώς η μετακίνηση ενός βαρύτερου μηχανήματος καθίσταται δυσχερής ιδιαιτέρως λόγω της συχνής μετακίνησής του. Γ. Σε ότι αφορά στο λόγο «Β. Λόγοι Προσφυγής 3» σχετικά με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις και την παράληψη ανάλογης προσαρμογής της υπ. αριθ. 5 τεχνικής προδιαγραφής όσον αφορά το αποδεκτό βάρος του μηχανήματος: Παρά το γεγονός ότι η προσφυγή στρέφεται κατά των ως άνω διευκρινίσεων που δόθηκαν για το εύρος τωντου μηχανήματος, είναι φανερό από την περιγραφή του μοντέλου του συστήματοςς που διαθέτει η προσφεύγουσα εταιρεία (το οποίο περιγράφεται αναλυτικά από την ίδια στο λόγο «Β. Λόγοι προσφυγής 3.»), ότι δεν αποκλείεται η συμμετοχή της λόγω

Αριθμός απόφασης: 482/2021

του αριθμού των, καθώς το σύστημά της φέρει είκοσι τέσσερις (24)..... Σε συνέχεια των ανωτέρω που προαναφέρθηκαν στο ακριβώς προηγούμενο εδάφιο για τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις που αφορούν τον αριθμό των....., το αποδεκτό βάρος (μικρότερο από κιλά) που ορίζεται από την υπ. Αριθ..... προδιαγραφή δεν χρήζει προσαρμογής σύμφωνα με τον αριθμό τωνούτε δημιουργούνται εξ αυτού περιορισμοί στη δυνατότητα ανάπτυξης ανταγωνισμού για τους λόγους που αναλύθηκαν ως άνω (βλ. Β του παρόντος). Δ. Σε ότι αφορά στο λόγο «Β. Λόγοι Προσφυγής 4» σχετικά με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις και τη δημιουργία αδικαιολόγητου εμποδίου στην ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού: Από τα ως άνω αναλυτικώς αναφερόμενα και προδήλως από το γεγονός ότι όπως προαναφέρθηκε έχει υποβληθεί σημαντικός αριθμός (τεσσάρων) προσφορών από άλλους προμηθευτές (βλ.Α του παρόντος), γίνεται πασιφανές ότι δεν έχει δημιουργηθεί κάποιο εμπόδιο στην ανάπτυξη πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού, ο διατηρούμενος περιορισμός για το βάρος είναι απόλυτα αναγκαίος λόγω ευχρηστίας (βλ.Β του παρόντος) και οι προσβαλλόμενες διευκρινίσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών (σχετικά με το εύρος αριθμού.....) που δόθηκαν έχουν τηρήσει τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικότητας και της αναλογικότητας, γεγονός που καθιστά άκυρη την προσφυγή κατά αυτών. Για τους λόγους αυτούς η εν λόγω προσφυγή της εταιρείαςκατά των υπ. αριθ. 967/26-01-2021 διευκρινίσεων της με αριθ.Διακήρυξης Δημόσιου Ανοιχτού Διεθνούς Διαγωνισμού «.....Ομάδα Β» για το AA32(ΕΣΗΔΗΣ.....) δεν ευσταθεί και είναι απορριπτέα στο σύνολό της.

12. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται «...Δεδομένου ότι:-η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ήταν η 1-2- 2021 &- και σύμφωνα με την & 2.1.3 της εν λόγω διακήρυξης ,μέχρι 6 ημέρες πριν την καταλυτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (ορίζει μάλιστα με πλήρη σαφήνεια και την ημερομηνία αυτή ως την 26-1-2021), η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να απαντήσει σε οποιαδήποτε αιτήματα οικονομικών φορέων που τυχόν είχαν τεθεί, όπως κι έπραξε -ως εκ τούτου υποβάλλαμε την προσφορά μας αμέσως μετά την

Αριθμός απόφασης: 482/2021

26η/1/2021, ώστε να έχουμε πλήρη γνώση σε οποιαδήποτε τυχόν απάντηση της Αναθέτουσας σε αιτήματα διευκρινήσεων, ήτοι στις 28/1/2021 κι εντός της προθεσμίας καταληκτικής υποβολής, ενώ ακολούθως αποστείλαμε και το έντυπο υλικό με ημερομηνία παραλαβής απόσύμφωνα με την εταιρεία ταχυμεταφορών της 1/2/2021, όλα εντός των προβλεπόμενων χρονικών ορίων.3.Ας σημειωθεί ότι καμία διαμαρτυρία/ένσταση/προσφυγή δεν υποβλήθηκε από κανένα οικονομικό φορέα, σε πρότερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (από όσο είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε καθώς θα μας είχε κοινοποιηθεί μέσα από την επικοινωνία του ΕΣΗΣΗΣ), κι αυτό βεβαιώνει εμμέσως πλην σαφώς την σαφήνεια των όρων και των προδιαγραφών της διακήρυξης και την αποδοχή αυτών ακόμη και μετά από τις διευκρινήσεις που ετέθησαν κι απαντήθηκαν αλλά και το γεγονός ότι από τις εκάστοτε διευκρινίσεις δεν τροποποιήθηκαν όροι της διακήρυξης/τεχνικών προδιαγραφών. Αναφερόμαστε βεβαίως σε προσφυγές εντός της νομίμου προθεσμίας καθώς η έννοια των χρονικών ορίων για προσφυγές κτλ είναι για τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και για να γνωρίζει ο κάθε οικονομικός φορέας εάν θα υποβάλλει προσφορά ή όχι εφόσον υπάρξει κάποιο κόλλημα. Μετά το πέρας των σαφών χρονικών ορίων για δικαίωμα προσφυγής στερείται τυπικότητας η κάθε σχετική πράξη κι ακ εκ τούτου δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή της προσφεύγουσας.4. Η εταιρεία μας έλαβε γνώση για την συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία την 19η/12/2020 δηλαδή αμέσως με την δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ μέσω της εταιρείας αποδελτίωσης κι αφού αναγνώσαμε τους όρους ακολούθως υποβάλλαμε εμπρόθεσμα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ αίτημα διευκρινήσεων στις 29/12/2020 και λάβαμε πλήρη απάντηση στα ερωτήματά μας από την Αναθέτουσα αρχή εμπρόθεσμα στις 19/1/2021 με δημοσίευση στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, ενημέρωση που γνωστοποιήθηκε προς όλους .Προφανές δε, ότι κάθε φορά που γινόταν μια δημοσίευση διευκρίνησης υπήρχε εκ νέου στα site των αποδελτιώσεων από όπου ενημερωνόμαστε όλοι οι οικονομικοί φορείς, αναφορά στην διαγωνιστική διαδικασία, ευκαιρία που παρέχεται στον καθένα για εκ νέου γνωστοποίηση ότι υπάρχει αυτό το ενδιαφέρον προμήθειας από την Αναθέτουσα Αρχή αυξάνοντας στατιστικώς την ευκαιρία να πληροφορηθεί σχετικά (κι από όσο γνωρίζουμε ανακοινώνεται και στον ιστότοπο της

Αριθμός απόφασης: 482/2021

Αναθέτουσας αρχής).Στις 26/1/2021 ανακοινώθηκαν μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για το ίδιο είδος οι απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής σε αίτημα διευκρινίσεων της εταιρείαςκαι ουδόλως επηρέασε ή μετέβαλε τα οσα είχαμε προετοιμάσει να υποβάλλουμε καθώς δεν υπήρχε μεταβολή όρων της διακήρυξης κι ως εκ τούτου υποβάλλαμε την προσφορά μας ως μέχρι τότε την είχαμε προετοιμάσει.5.Προς έκπληξή μας κι ενώ η προσφορά μας είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά και αποσταλεί με υπηρεσία ταχυμεταφορών για παραλαβή των εντύπων (εγγυητικών κτλ) την 1 η/2/2021 από την Αναθέτουσα Αρχή, λάβαμε (την 1η/2/2021 μέσω της επικοινωνίας στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ) , ενημέρωση για την εν λόγω προσφυγή της εταιρείας «.....» η οποία προσέβαλε την με υπ αρ.πρωτ 967/26- 1-2021 απάντηση με τις διευκρινίσεις της Αναθέτουσας αρχής επί των ερωτημάτων που είχε υποβάλλει νωρίτερα η προσφεύγουσα επι ορισμένων εκ των τεχνικών προδιαγραφών (η προσφυγή της υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΤΟ ΕΣΗΔΗΣ την 30η.1.2021 ημέρα Σάββατο και μας κοινοποιήθηκαν την επόμενη εργάσιμη ημέρα 1-2-2021)6.Κατά της από 30.1.2021 προδικαστικής προσφυγής της «.....» και υπέρ της υπ' αριθ.διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, υποβάλλουμε εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτά σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ 3.του ν 4412/2016 και 7 του Π.Δ.39/2017, την παρούσα παρέμβασή μας, ως έχοντες, πρόδηλο, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον το οποίο συνίσταται στο να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία και να αξιολογηθεί η προσφορά η δική μας βάση των όρων της εν λόγω διακήρυξης για τους κατωτέρω βάσιμους και αληθείς λόγους. Για την άσκηση της παρέμβασης αυτής έχουμε προφανές άμεσο προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθόσον με την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ανασταλεί, να μετατεθεί ή άλλως να ανακληθεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και να απαγορευτεί η αποσφράγιση και η αξιολόγηση των κατατεθειμένων προσφορών μέχρι την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π, δεδομένου ότι η εταιρεία μας εμπρόθεσμα έχει καταθέσει ήδη την προσφορά της ,έχει θέσει δηλαδή εις γνώση της Αναθέτουσας αρχής τα έγγραφα (εντύπως και ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) κι έχει αποκαλυφθεί ότι θα είναι υποψήφια προς κρίση της προσφοράς της οπότε και ο διαγωνισμός θα πρέπει να συνεχιστεί καθώς

Αριθμός απόφασης: 482/2021

επιπλέον στερείται για λόγους τυπικότητας και ουσίας η προσφυγή της για τους λόγους που αναφέρουμε ακολούθως : α) έχει παρέλθει το χρονικό περιθώριο υποβολής προσφυγών οπότε βάση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης συμμετεχόντων η εν λόγω προσφυγή δεν θα πρέπει να γίνει δεκτή και να κωλυσιεργήσει την διαδικασία (ιδιαίτερα για ένα τέτοιο είδος που αφορά τηνπου είναι επίκαιρο για την προστασίακαι προσωπικού λόγω τηςκαι για τον περιορισμόγενικότερα).β)με τις διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής δεν μεταβλήθηκαν οι όροι της διακήρυξης οι οποίοι ήταν και είναι σαφέστατοι και δεν δικαιολογείται παράταση ή αναβολή αφού δεν τροποποιήθηκαν στην ουσία τους γ)η εταιρεία μας έχει εμπρόθεσμα υποβάλλει την προσφορά της την οποία έχει παραλάβει η αναθέτουσα αρχή κι έχει γίνει γνωστή η υποβολή στοιχείων προς αξιολόγηση δ) η προσφεύγουσα αδικαιολογήτως δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διαγωνιστικής διαδικασίας στις 12/1/2021 (ενώ έχει δημοσιευτεί από 18/12/2020!) δηλαδή σχεδόν 3 εβδομάδες πριν έχει δημοσιευτεί ο διαγωνισμός, για να θεραπεύσει πιθανόν δικές της αδυναμίες και την κωλυσιεργία της να αντιδράσει και να διατυπώσει ότι θέλει νωρίτερα και υπό την έννοια αυτή θα υπήρχε το απαράδεκτο ο καθείς να δηλώνει ακόμη και μέχρι την ημέρα της υποβολής ότι τότε δήθεν έλαβε γνώση οπότε και δεν θα υπήρχε νόημα στην θέσπιση των χρονικών ορίων για την υποβολή προσφυγών. Ακόμη κι αν ήτο έτσι, γιατί από τις 12/1/2021 που δηλώνει ότι έλαβε γνώση άρα γνωρίζει πλέον ότι έχει αργήσει να αντιδράσει αντί να επισπεύσει την όποια διαδικασία καθυστερεί άλλη μια σχεδόν εβδομάδα και υποβάλλει μόλις στις 19/1/2021 αίτημα για διευκρινήσεις (παρόλο που υπήρχε πλήρη σαφή διατύπωση από την αναθέτουσα αρχή) και γιατί ενώ υπέβαλε τις διευκρινίσεις αναφέρθηκε μόνο επι των προδιαγραφών 2 και 4 και καθόλου για την προδιαγραφή 5 την οποία μετά την απάντηση της αναθέτουσας αρχής (Τετάρτη 26/1/2021), καθυστερεί άλλες 3 ημέρες για να υποβάλλει Σάββατο 30/1/2021 την προσφυγή της ενώ η εταιρεία μας και πιθανόν κι άλλες ,ήδη έχουν υποβάλλει προσφορές και ουδεμία απορία επι των απαντήσεων , των διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής, δεν υπήρχε; (δηλαδή με την έννοια αυτή εάν εμείς λάβουμε γνώση για μια διακήρυξη μετά την ημερομηνία υποβολής προσφορών θα έχουμε το έννομο δικαίωμα να ζητήσουμε την

αναβολή, αναστολή, παράταση κτλ δηλώνοντας δήθεν ότι τότε λάβαμε γνώση ενώ η υπαιτιότητα καθυστερημένης ενημέρωσης θα ήταν αποκλειστικά δική μας ευθύνη; πραγματικά μας εκπλήσσει το σκεπτικό της προσφεύγουσας και προφανώς μόνος της στόχος είναι να θεραπεύσει τις δικές της αδυναμίες εμπρόθεσμης ανταπόκρισης, επιβαρύνοντας το διοικητικό κόστος και χρόνο όλων των αρμόδιων για την ομαλή διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Η προσφεύγουσα επί των τεχνικών προδιαγραφών επι της ουσίας επικαλείται: 7.1. στη σελ 14 της προσφυγής της επικαλείται στην ουσία ότι η επιτροπή έπρεπε να μεταβάλει και το βάρος της συσκευής (που η προδ 5 ζητά να είναι <..... κιλά) γιατί δήθεν αφού με τις διευκρινίσεις που της παρείχε ότι κάνει αποδεκτέςστον αριθμό, δήθεν μεταβάλλεται αντίστοιχα το βάρος («σύμφωνα με την κοινή πείρα κτλ) κι επομένως παρέλειψε η Αναθέτουσα κατ' αναλογία κι ακολουθία να τροποποιήσει την προδιαγραφή 5 7.2 αναφέρει επίσης η προσφεύγουσα, (σελ 14 της προσφυγής της) ότι το ανάλογο με το πλήθος των διατιθεμένωνεπηρεάζεται το βάρος της συσκευής (κι επομένως παρέλειψε δήθεν, κατά την δική της κρίση, η αναθέτουσα να τροποποιήσει την προδ 5). 7.3 επίσης ότι δήθεν περισσότερεςσημαίνει μεγαλύτερη ισχύ, έντασηκι ότι δήθεν αυτό δηλαδή ο μεγαλύτερος αριθμόςαποτελεί ικανή κι αναγκαία συνθήκη για υψηλότερο..... 8. Ως....., με σπουδές δηλαδή και μελέτη τηςτεχνολογίας και εμπειρία άνω των 25 ετών στον χώρο αυτό επιτρέψτε μου να επισημάνω τα κάτωθι βásiμα κι ευρέως αποδεκτά : 8.1 -όλες οιδεν είναι ίδιες. συχνά υπάρχει η σύγχυση ότι περισσότερεςσημαίνει περισσότερη δόση. Όπως και στους κοινούς....., που όλες οι δεν είναι το ίδιο φωτεινές/ αποτελεσματικές (πόσες φορές αρκεί μια καλής ποιότηταςγια νααποτελεσματικά ένα δωμάτιο ενώ κάποιες άλλες δεντο ίδιο ή αργούν να ανάψουν ή μιανα έχει χαμηλότερη ισχύ από μια άλλη κτλ;) Έτσι κι εδώ δεν είναι κριτήριο ο αριθμός τωνγια τεκμηρίωση της αποτελεσματικότητας που είναι η αποτελεσματική απολύμανση. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΕΙΝΑΙ ΜΟΝΟ ΤΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΑΠΟ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ κι αυτό διότι ένας προηγμένος κατασκευαστής μπορεί να έχει εξαιρετική ποιότηταπου με λιγότερες να πετυχαίνει αποτελεσματικότητα. Επίσης η

Αριθμός απόφασης: 482/2021

σχεδίαση του μηχανήματος (πχ μεπου ενισχύουν την κατανομή της δόσης), η πυκνότητα και ο τρόπος διάχυσης, συμβάλουν σημαντικά στην αποτελεσματικότητα χωρίς να χρειάζονται (αναλόγως τον κατασκευαστή περισσότερες.....Με δεδομένη την αποτελεσματικότητα λιγότερεςπροφανώς είναι καλύτερο καθώς χρειάζεται λιγότερος χρόνος για να αντικατασταθούν .μικρότερος χώρος αποθήκευσης εφεδρικώνκτλ (με την προϋπόθεση ότι τεκμηριώνεται η αποτελεσματικότητα ως ορθώς ζητείται σε άλλα σημεία των προδιαγραφών της διακήρυξης. Εάν συνειδητοποιήσει κανείς ότι οισυνίσταται να αντικαθίσταται κάθε "χ" "ώρες, ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΑ ΟΛΕΣ ΜΑΖΙ, είναι προφανές ότι είναι πιο παραγωγικό να αντικαθιστά κανείς 4 λ..... παρά 10-24-28-40 κτλ. Είναι ατυχής λοιπόν η προσπάθεια της προσφεύγουσας να πείσει ότι περισσότερεςσημαίνει μεγαλύτερη & αποτελεσματική απόδοση.8.2 το βάρος τωνείναι αμελητέο μπροστά στο βάρος της συσκευής ηη οποία δεν αποτελείται απλά απόαλλά έχει μικροεπεξεργαστές, κι άλλα εξαρτήματα ως ένας υπολογιστής κτλ. Όσο η τεχνολογία εξελίσσεται είναι γνωστό σε όλους ότι εκσυγχρονισμός σημαίνει να χρησιμοποιούνται σύγχρονης τεχνολογίας υλικά αντοχής και ταυτόχρονα ελαφριά (λ.χ κάποτε οι υπολογιστές ήταν ογκώδεις και μεγάλου βάρους κι σήμερα είναι ολοένα και μικρότερων διαστάσεων κι αποτελεσματικότεροι καθώς είναι και πρακτικά πιο λειτουργικοί). Το βάρος <.....κιλά που ζητείται στην προδιαγραφή είναι όπως αναφέρει και είναι προφανές για την ευκολία μετακίνησης εντός τουκαι επειδή η λέξη «ευκολία» θα μπορούσε να επιφέρει υποκειμενικό κριτήριο κατά την αξιολόγηση ή να προσδίδει ασάφεια, είθισται να υπάρχει ένα όριο ως το <..... κιλά που εξαρχής ανέφερε η διακήρυξη και που είναι σύνηθες κι εύλογο να ζητείται καθώς μπορεί να χρειαστεί να ανασηκωθεί ελαφρώς για να διαπεράσει το διάκενο των ανελκυστήρων ή μικρών εμποδίων/σκαλοπατιών, κτλ ώστε να μην περιορίζεται η χρήση του (και χωρίς ιδιαίτερη καταπόνηση του προσωπικού) και η διακίνηση σε όλο τοεξυπακούεται ότι είναι και μέσω ανελκυστήρων. Η κάθε αναθέτουσα αρχή γνωρίζει τις ιδιαιτερότητες του χώρου της και εκφράζεται με όποιο τρόπο θεωρεί ότι αποδίδει τις λειτουργικές τις ανάγκες κι αυτός είναι ο στόχος των προδιαγραφών κι όχι να κάνει διαγωνισμό με στόχο όλοι οι κατασκευαστές να μπορούν να προσφέρουν (δεν

θα είχε νόημα τότε η αναφορά προδιαγραφών θα αρκούσε ο τίτλος της περιγραφής μηχανήματος!), φυσικά με τρόπο ανάπτυξης του ανταγωνισμού αλλά πρωτίστως με κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της ιδιαίτερα για τέτοια ουσιώδη θέματα. 9. Αυτό που πρέπει όμως να σημειωθεί είναι το εξής: ως η προσφεύγουσα αναφέρεται στη σελ 16 & 3 κι εμείς γνωρίζουμε αλλά κι η ίδια παραδέχεται, είναι διανομέας του συστήματοςκι ενώ δίνει στοιχεία για αριθμό..... (24) κτλ ΠΑΡΑΛΕΙΠΕΙ να αναφέρει ότι είναι 98 κιλά (μπορείτε να ζητήσετε το manual), ΔΗΛΑΔΗ ασχέτως της απάντησης της επιτροπής στα ερωτήματα που έθεσε για τον αριθμό των....., πάντα τοθα ήταν εκτός της προδιαγραφής που Ζητάει να είναι <.....κιλών! Αφού λοιπόν το γνωρίζει η ίδια από τις 12/1/2021 που έλαβε γνώση της διακήρυξης γιατί δεν κάνει τότε οποιαδήποτε πράξη προσφυγής ή διευκρινίσεων εστιάζοντας στην προδιαγραφή αλλά αναλώνεται χρονικά και πλαγίως μέσω ερωτήσεων που αφορούν τις προδιαγραφές 2 & 4 (κι όχι της προδ 5) οι οποίες έτσι κι αλλιώς δεν θα την απέρριπτε για τον αριθμόαφού θα βαθμολογείτο αντίστοιχα. Ο λόγος προφανής...-Όσον αφορά τα αναφερόμενα της προσφεύγουσας στις σελ 17 & 3 ότι δήθεν ευνοούνται προϊόντα με υποδεέστερες επιδόσεις απλώς και μόνο επειδή (ευλογώς το βάρος τους είναι μικρότερο των κιλών , δεν ξέρουμε για την Αναθέτουσα αρχή αλλά για εμάς που ασχολούμαστε με την τεχνολογία κι εκπροσωπούμε τον Αμερικάνικο οίκοείναι τουλάχιστον προσβλητικό καθώς αυτό που προσφέρουμε είναι και μικρότερο των κιλών και σε πλήρη συμμόρφωση με τις προδιαγραφές ΚΑΙ ΚΑΘΟΛΟΥ ΥΠΟΔΙΕΣΤΕΡΟ ως αναλυτικά τεκμηριώνουμε στην προσφορά μας και θα κριθεί κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας που το δημόσιο συμφέρον ιδιαίτερα λόγω της πανδημίας, επιβάλλει την άμεση προμήθεια κι όχι την άσκοπη κωλυσιεργία της διαγωνιστικής διαδικασίας που προσπαθεί να επιτύχει η προσφεύγουσα για να καλύψει τις δικές της αδυναμίες έγκαιρης ενημέρωσης από δική της υπαιτιότητα!ΠΡΟΦΑΝΩΣ ΚΑΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΔΕΝ ΕΣΤΙΑΖΕΙ ΜΟΝΟ ΣΤΟ ΒΑΡΟΣ ΑΛΛΑ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΙΣ 13+7 ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΛΛΑΠΛΟΣ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΣΕ «ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ» ΣΤΗΝ(κι όχι «.....» ως λανθασμένα αναφέρει η προσφεύγουσα καθώς ο όρος αυτός τεχνικά δεν καλύπτεται από και στους ειδικούς υπάρχει σαφής διαχωρισμός «.....» με

«.....»). *Εν κατακλείδι: Επειδή, η προσφυγή της προσφεύγουσας είναι τυπικά κι ουσιαστικά अपαράδεκτη, Επειδή οι λόγοι που προαναφέραμε είναι ορθοί, νόμιμοι και ειδικώς κι επαρκώς αιτιολογημένα και δεν τίθεται θέμα περί αποκλεισμού εκ των προτέρων μιας εταιρείας η οποία δεν άσκησε νομίμως τα δικαιώματά της ,αλλά να γίνει η προμήθεια μηχανημάτων που καλύπτουν τις λειτουργικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής ως διατυπώνονται σαφώς κι επαρκώς κι ουδόλως τροποποιήθηκαν με τις διευκρινήσεις της Επειδή η παρούσα παρέμβασή μας είναι νόμιμη, βάσιμη και αληθής.*

13. Επειδή, ανεξαρτήτως προβολής τους από την αναθέτουσα αρχή ή τυχόν παρεμβαίνοντες, οι προϋποθέσεις παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 325/2021, 1134/2019 του 7ου Κλιμακίου).

14. Επειδή, το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του Ν. 4412/2016 ορίζει 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.[...] στο άρθρο 361, ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από

την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. ...». [βλ. ομοίως άρθρο 4 του π.δ. 39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»].

15. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός της τασσομένης στον νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία εκκινεί είτε από την επομένη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, ως εν προκειμένω, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.). Συνεπώς, από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθήμερου κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθήμερου από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. [οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης]. Για να υπάρχει δε η κατά τα ανωτέρω «πλήρης, πραγματική ή τεκμαιρόμενη» γνώση της βλαπτικής πράξης, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, απαιτείται, αλλά και αρκεί, όλα τα πρωτογενή δεδομένα, έγγραφα, στοιχεία, γεγονότα ή καταστάσεις, που συγκροτούν το αντικείμενο της γνώσης για την ύπαρξη, τη φύση και το περιεχόμενο της πράξης, να είναι στο σύνολό τους και με τέτοιο ειδικό και άμεσο τρόπο υπόψη του ενδιαφερομένου, ώστε να έχουν περιέλθει πλήρως στη σφαίρα της αντίληψής του. Αντιθέτως, η ερμηνεία αυτών των πρωτογενών δεδομένων, η συναγωγή πορισμάτων από αυτά, και η πλήρης και ορθή κατανόηση του περιεχομένου της πράξεως, το οποίο είναι πάντως, κατά τα προεκτεθέντα, υπ' όψη του ενδιαφερομένου, δεν συνιστά

Αριθμός απόφασης: 482/2021

προϋπόθεση της υπό την ανωτέρω έννοια πλήρους γνώσης, και, συνακόλουθα, η υποκειμενική αδυναμία κατανόησης ή η παρανόηση του περιεχομένου της διαθέσιμης πληροφορίας δεν αίρουν τη γνώση αυτή. Εξ άλλου, η πλήρης γνώση, υπό την ανωτέρω έννοια, μπορεί να απορρέει από νόμιμο ή να συνάγεται από δικαστικό τεκμήριο (ΕΑ ΣΤΕ 62/2020 σκέψη 6). Η περαιτέρω πραγματική και αποτελεσματική μελέτη και κατανόηση των στοιχείων αυτών, οσονδήποτε σύνθετα και αν είναι, συνιστά απλώς διαδικαστική ευχέρεια, και, αντίστοιχα, διαδικαστικό βάρος του ενδιαφερομένου. Αν δε από τη μελέτη αυτή ή από την προετοιμασία της προσφοράς ή από τυχόν επιτόπια επίσκεψη και ενημέρωση, στο πλαίσιο αυτής της προετοιμασίας, διαπιστώνονται ελλείψεις, κενά, ασάφειες, ή άλλα ελαττώματα της διακήρυξης, η διαπίστωση αυτή, κατ' αρχήν, δεν μεταθέτει το χρονικό σημείο στο οποίο αποκτάται πλήρης γνώση της (αντιθέτως, μάλιστα, η διαπίστωση αυτή προϋποθέτει πλήρη γνώση), αλλά απλώς γεννά αξίωση του οικονομικού φορέα για παροχή διευκρινίσεων οπότε, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής μπορεί υπό προϋποθέσεις να συνιστά αυτοτελή εκτελεστή βλαπτική πράξη, με την οποία καθίσταται πλέον εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη και η διακήρυξη (πρβλ ΕΑ 952/2007, 758/2008, κ.ά.). Εξάλλου, ειδικώς επί διακήρυξης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, η πλήρης γνώση, που αποτελεί αφετηρία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο 15 ημερών από της δημοσιεύσεως στο ΚΗΜΔΗΣ, εάν από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (πρβλ. ΕΑ 109/2019 και ήδη ΕΑ 56/2020 και Απόφαση ΑΕΠΠ Ε13/2020).

15. Επειδή, ειδικότερα, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή

Αριθμός απόφασης: 482/2021

ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004).

17. Επειδή, εν προκειμένω η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις **18.12.2020**. Επομένως, τεκμήριο πλήρους γνώσης επήλθε κατά το νόμο στις 02.01.2021 (ημέρα Σάββατο). Ο προσφεύγων δηλώνει ότι έλαβε γνώση στις 12.01.2021, ανεξαρτήτως δε τούτου κι ως προεκτέθηκε στη σκέψη 15 της παρούσας, η πλήρης γνώσης προέρχεται από νόμιμο τεκμήριο. Περαιτέρω, ως καταληκτική ημερομηνία προσφορών ορίζεται στη διακήρυξη, η 01.02.2021 (άρθρο 1.6), με πλήρη σαφήνεια. Ομοίως με πλήρη σαφήνεια ορίζεται ότι τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο έντεκα (11) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήτοι μέχρι και την 21-01-202 που ομοίως ρητά προσδιορίζεται, και απαντώνται αντίστοιχα στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, έως τις 26.01.2021 (άρθρο 2.1.3).

18. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης σχετικά με το προϊόν με α/α 32 (σελ. 108-109 της διακήρυξης): ορίζεται:

1.32 Συστήματος(CPV.....)

Τεχνικές Προδιαγραφές / Επιμέρους κριτήρια ανάθεσης Συντελεστής Βαρύτητας Τεχνικές Προδιαγραφές Ποιότητας και Απόδοσης 100% → Παρατήρηση : Η συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς προς όλες τις κάτωθι τεχνικές προδιαγραφές να περιγραφεί αναλυτικά προς αξιολόγηση.

1. Να λειτουργεί με τη μέθοδο συνεχούςπου διασπά το DNA των παθογόνων μικροοργανισμών, αδρανοποιώντας τα σε μη παθογενή, χωρίς να τα μεταλλάσσει και να επιτρέπει την άμεση επαναχρησιμοποίηση του χώρου έτσι ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί καθημερινά χωρίς να καθυστερεί τη ρουτίνακαι το έργο. Να μην χρειάζονται αναλώσιμα για τη

Αριθμός απόφασης: 482/2021

λειτουργία του. 5%

2. Να αναφερθούν τα παρακάτω στοιχεία των.....):

α) Πλήθος

β) Μήκος κύματος εκπομπής

γ) Προβλεπόμενη διάρκεια ζωής τωνΘα εκτιμηθεί θετικά η μεγάλη διάρκεια ζωής.

δ)μεγαλύτερη απόΘα εκτιμηθεί θετικά η μεγαλύτερη ακτινοβολία.

Να αναφερθούν επιπλέον χαρακτηριστικά τωνπρος αξιολόγηση. 15%

3. Ο κατασκευαστής να παρέχει σαφείς συνιστώμενες οδηγίες για την ορθή τοποθέτηση του εξοπλισμού μέσα στους νοσοκομειακούς χώρους, τη δοσολογία χρόνου και / ή δόσηςπου απαιτούνται για την απολύμανση των επιφανειών, ανάλογα με το είδος των παθογόνων (να αναφερθούν ποια είναι αυτά τα είδη). Σε περίπτωση που κάποιο από τα παραπάνω γίνεται αυτόματα θα εκτιμηθεί θετικά. 7%

4. Να επιτυγχάνεται αποτελεσματική αδρανοποίηση των παθογόνων μικροοργανισμών, σε χρόνο έως 20 λεπτά, ανάλογα με το εμβαδό του χώρου. Να αναφερθεί η μέγιστη επιφάνεια χώρουκαι ο χρόνος αντίστοιχα που χρειάζεται προς αξιολόγηση. 5%

5. Να είναι....., βάρους μικρότερο από κιλά, ώστε να είναι εύκολη η μετακίνησή του στους διάφορους χώρους. Οι διαστάσεις του να είναι το πολύxx..... εκατοστά (Μήκος x Πλάτος x Ύψος), σε κατάσταση μη λειτουργίας, έτσι ώστε να χρειάζεται μικρό χώρο αποθήκευσης. Να αναφερθούν το βάρος και οι διαστάσεις προς αξιολόγηση 5%.

6. Το σύστημα να μπορεί να λειτουργεί εξ αποστάσεως (tablet, τηλεχειριστήριο), έτσι ώστε να μην υπάρχει ανθρώπινη έκθεση στη ενώ ηβρίσκεται σε εξέλιξη. Να αναφερθεί ο τρόπος λειτουργίας του συστήματος. 5%.....

19. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλλε έγγραφο αίτημα διευκρινήσεων στην επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.01.2021 ως εξής «Θέμα: Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τον διαγωνισμό με αριθμό ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ» Αξιότιμοι Κύριοι/Κυρίες, Σχετικά με τον εν λόγω διαγωνισμό θα σας παρακαλούσαμε όπως μας διευκρινίσετε τα ακόλουθα, για το είδος με Ι.32(CPV.....) Τεχνικές Προδιαγραφές Ποιότητας και Απόδοσης Στην

Αριθμός απόφασης: 482/2021

προδιαγραφή Νο 2 ζητείται το εξής: Να αναφερθούν τα παρακάτω στοιχεία τωνα) Πλήθοςβ) Μήκος κύματος εκπομπής γ) Προβλεπόμενη διάρκεια ζωής των..... Θα εκτιμηθεί θετικά η μεγάλη διάρκεια ζωής. δ)μεγαλύτερη απόΘα εκτιμηθεί θετικά η μεγαλύτερη..... Να αναφερθούν επιπλέον χαρακτηριστικά τωνπρος αξιολόγηση.

Με δεδομένο ότι η διαγωνιστική διαδικασία είναι με βαθμολογία επί των ζητούμενων θα σας παρακαλούσαμε όπως μας διευκρινίσετε.

α) Πλήθος..... Ποιας είναι ο ελάχιστος αριθμός που απαιτείται με δεδομένο ότι στην αγορά κυκλοφορούν συσκευές με 5, 7 10, 20.....

β) Προβλεπόμενη διάρκεια ζωής των..... Ποιος είναι ο ελάχιστος αριθμός διάρκεια ζωής τωνμε δεδομένο ότι στην αγορά κυκλοφορούν συσκευές με διάρκεια ζωής των 2.000, 3.000, 5.000, 9.000λειτουργιάς.

Στην προδιαγραφή Νο 4 ζητείται το εξής: Να επιτυγχάνεται αποτελεσματική αδρανοποίηση τωνμικροοργανισμών, σε χρόνο έως 20 λεπτά, ανάλογα με το εμβαδό του χώρου. Να αναφερθεί η μέγιστη επιφάνεια χώρουκαι ο χρόνος αντίστοιχα που χρειάζεται προς αξιολόγηση. Με δεδομένο ότι η διαγωνιστική διαδικασία είναι με βαθμολογία επί των ζητούμενων θα σας παρακαλούσαμε όπως μας διευκρινίσετε.

Πως θα πρέπει να ορίζονται οι εκάστοτε ρυθμίσεις (χρόνος – ενέργεια) ανάλογα με το εμβαδό του χώρου προκειμένου να είναι αποτελεσματική η διαδικασία έναντι των μικροοργανισμών, μηχανικά ή αυτόματα; Είναι απαραίτητη η ύπαρξη χαρτογράφησης χώρου; Σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων και αναμένουμε την απάντησή σας.

Η αναθέτουσα αρχή με την από 26.01.2021 ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ της με θέμα «Διευκρινήσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών» την οποία ανάρτησε στην επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ απάντησε «Σχετικά με την με αριθμ.(ΑΑΑΜ:..... ΑΔΑ:.....) διακήρυξη του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού «....._Ομάδα Β'» για το είδος : Α.Α_32(CPV:.....) με συστημικό αριθμό διευκρινίζουμε τα εξής: 32 ΣΥΣΤΗΜΑ(CPV.....)

Σε συνέχεια των ανωτέρω στο Παράρτημα Ι.32 (σελ.108) προδιαγραφές 2 και 4 της εν θέματι διακήρυξης ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές του είδους οι οποίες καλύπτουν τις ανάγκες του....., ήτοι

Α.«Προδιαγρ. 2. Να αναφερθούν τα παρακάτω στοιχεία των»

Αριθμός απόφασης: 482/2021

α) Πλήθος

β) Μήκος κύματος εκπομπής

γ) Προβλεπόμενη διάρκεια ζωής των..... Θα εκτιμηθεί θετικά η μεγάλη διάρκεια ζωής,

δ..... μεγαλύτερη απόΘα εκτιμηθεί θετικά η μεγαλύτερη ακτινοβολία.

Να αναφερθούν επιπλέον χαρακτηριστικά τωνπρος αξιολόγηση».

Διευκρινίζεται ότι δεν προσδιορίζεται ακριβώς ο αριθμός τωνΕπιθυμητό είναι να υπάρχει ένα εύρος από 2-40.....

Β.«Προδιαγρ. 4. Να επιτυγχάνεται αποτελεσματική αδρανοποίηση των....., σε χρόνο έως 20 λεπτά, ανάλογα με το εμβαδό του χώρου. Να αναφερθεί η μέγιστη επιφάνεια χώρουκαι ο χρόνος αντίστοιχα που χρειάζεται προς αξιολόγηση».

Διευκρινίζεται ότι δεν προσδιορίζεται ο τρόπος. Μπορεί να ορίζονται με οποιοδήποτε τρόπο μηχανικά ή αυτόματα.

Ακόμη διευκρινίζεται ότι δεν είναι απαραίτητη η ύπαρξη χαρτογράφησης χώρου.

Στη συνέχεια ο προσφεύγων στις 30.01.2021 κατέθεσε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

20. Επειδή, ως ευχερώς προκύπτει από τις διατάξεις της διακήρυξης ως δημοσιεύθηκε στις 18.12.2020, το διευκρινιστικό ερώτημα και την Ανακοίνωση- απάντηση της αναθέτουσας αρχή, η τελευταία δεν αποτελεί πράξη εκτελεστή δυνάμενη να προσβληθεί νομίμως καθόσον ουδόλως τροποποιεί τους προβλεπόμενους όρους της διακήρυξης και τούτο διότι εξαρχής τίθεται πληθυντικός αριθμός τωνόπου δεν βαθμολογείτο και εξακολουθεί να μην βαθμολογείται, απλά ως ρητά διευκρινίζεται τίθεται ΕΠΙΘΥΜΗΤΟ εύρος αριθμού αυτών και όχι δεσμευτικό. Ως δε βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή «Ο αριθμός των(προδιαγρ.2.α) για τον οποίο ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα εταιρεία, δεν προσδιορίζεται αριθμητικά αλλά δόθηκε ένα επιθυμητό μη δεσμευτικό εύρος (από.....)Οι διευκρινίσεις που δόθηκαν σχετικά με τον αριθμό τωνδεν προσδιορίζουν αριθμό, απλά ένα επιθυμητό εύρος (από 2-40.....) που δεν είναι υποχρεωτικό. Ο λόγος για τον οποίο δεν δόθηκε ακριβής αριθμόςεδράζεται στο ότι η ζητούμενη στον όρο 2.δ)μεγαλύτερη

απόμπορεί να επιτευχθεί εξίσου ικανοποιητικά με περισσότερες όσο και με λιγότερεςαναλόγως του προσφερόμενου συστήματος(η όσο το δυνατόν μεγαλύτερηπου είναι επιθυμητή και βαθμολογείται μπορεί να επιτευχθεί με διάφορους αριθμούς.....). **Για το λόγο αυτό το πλήθος τωνδεν βαθμολογείται αρνητικά ή θετικά, απλά ζητείται η αναφορά του.»**. Εξάλλου, το εκ μέρους του προσφεύγοντος αναφερόμενο μηχάνημα φέρονπεριλαμβάνεται σε αυτές. Επομένως, και επί της ουσίας ευχερώς προκύπτει ότι οι παρεχόμενες διευκρινήσεις από την αναθέτουσα αρχή, συνιστούν επιβεβαιωτική πράξη στην οποία η αναθέτουσα αρχή εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή της που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη, επιβεβαιώνοντας το περιεχόμενο της διακήρυξης επουδενί δε δεν περιλαμβάνουν κάποιο κρίσιμο **νέο** στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (βλ. σκ. 15 της παρούσας), ουδόλως δε εξ αυτών δεν κωλύεται η συμμετοχή του προσφεύγοντος απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος και τούτο διότι ουδόλως επηρεάζει/τροποποιεί τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς ή το περιεχόμενων αυτών. Ως δε προαναφέρθηκε, αποτελεί απλά επιθυμητό εύρος που ουδέποτε αξιολογείτο πολλώ δε μάλλον βαθμολογείτο, εξ αρχής δε προέκυπτε ότι δεν απαιτείτο μίαλόγω της εξ αρχής διατύπωσης της διακήρυξης του αριθμού τωνσε πληθυντικό αριθμό, ως προς το κατώτατο εύρος, ως προς το ανώτατο απλά αντικατοπτρίζει την ποικιλία των τεχνικών λύσεων στην αγορά. Ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι αναιρείται και καθίσταται αλυσιτελής και άνευ αντικειμένου η δοθείσα διευκρίνιση, αφού το όριο βάρους κιλών αποκλείει τις συσκευές με μεγάλο αριθμό(και συνακόλουθα ισχυρότερων από πλευράς δυνατοτήτων.....) και τούτο διότι ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση ήτοι ότι συσκευές με μεγάλο αριθμόείναι ισχυρότερες. *Ειδικότερα, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων «όλες οιδεν είναι ίδιες. συχνά υπάρχει η σύγχυση ότι περισσότερεςσημαίνει περισσότερη δόση. Όπως και στους κοινούς....., που όλες οιδεν είναι το ίδιο φωτεινές/ αποτελεσματικές (πόσες φορές αρκεί μια καλής ποιότηταςγια νααποτελεσματικά ένα δωμάτιο ενώ κάποιες άλλες δεντο ίδιο ή αργούν να ανάψουν ή μια να έχει χαμηλότερη ισχύ από*

Αριθμός απόφασης: 482/2021

για άλλη κτλ;) Έτσι κι εδώ δεν είναι κριτήριο ο αριθμός τωνγια τεκμηρίωση της αποτελεσματικότητας που είναι η αποτελεσματική απολύμανση. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΕΙΝΑΙ ΜΟΝΟ ΤΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑΚΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΑΠΟ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ κι αυτό διότι ένας προηγμένος κατασκευαστής μπορεί να έχει εξαιρετική ποιότηταπου με λιγότερες να πετυχαίνει αποτελεσματικότητα. Επίσης η σχεδίαση του μηχανήματος (πχ μεπου ενισχύουν την κατανομή της δόσης), η πυκνότητα και ο τρόπος διάχυσης, συμβάλουν σημαντικά στην αποτελεσματικότητα χωρίς να χρειάζονται (αναλόγως τον κατασκευαστή περισσότερες.....». Ομοίως απορριπτέος, ως αβάσιμος, είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να τροποποιήσει με τις διευκρινήσεις της την προδιαγραφή περί βάρους, καθόσον η....., δεν συνδέεται με τον αριθμό τωνόπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων. Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, καταρχήν ως εκπροθέσμως ασκηθείσα και τούτο διότι η νόμιμη προθεσμία προσβολής των όρων της διακήρυξης έληξε στις 12.01.2021 ημέρα Τρίτη, ήτοι εντός 10ημέρου από το τεκμήριο πλήρους γνώσης. Σημειώνεται δε ότι ο προσφεύγων στο σχετικό τυποποιημένο έντυπο υποβολής προδικαστικής προσφυγής δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 12.01.2021, ήτοι ακριβώς στη λήξη της προθεσμίας κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης (βλ. και σκ. 25-26 της παρούσας).

21. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι απαιτήσεις της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από

τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

22. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 642· Β. Καπάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

23. Επειδή, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (C- 413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42), κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε

Αριθμός απόφασης: 482/2021

εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτελέσεως των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή ακούρως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως. Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Εντούτοις, η οδηγία 2014/24 επιβάλλει ορισμένα όρια τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σέβεται. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Η απαίτηση αυτή συγκεκριμενοποιεί, στο πλαίσιο της καταρτίσεως των τεχνικών προδιαγραφών, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όπως αυτή κατοχυρώνεται

Αριθμός απόφασης: 482/2021

με το άρθρο 18, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας. Κατά τη διάταξη αυτή, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο. Όπως, δε έχει κρίνει το Δικαστήριο, οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C- 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Το άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 (το οποίο, ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 18 του ν.4412/2016), διευκρινίζει επίσης ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης συμβάσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Στο ίδιο πνεύμα, η αιτιολογική σκέψη 74 της οδηγίας 2014/24 αναφέρει ότι «θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά. (βλ., ad hoc 1019/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ 7^{ου} Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

24. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

25. Επειδή, εν προκειμένω, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων οι εκ μέρους του προσφεύγοντος, προβαλλόμενοι

Αριθμός απόφασης: 482/2021

ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως, καθόσον επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου. Είναι όμως και αβάσιμοι και τούτο διότι πέραν όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω, αναφορικά με το βάρος του προσφερόμενου μηχανήματος η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί νομίμως την εκ μέρους της τεθείσα απαίτηση περί βάρους έως kg, λόγω της απαίτησης συχνής μετακίνησης τουεντός του..... Ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι «*Όσο η τεχνολογία εξελίσσεται είναι γνωστό σε όλους ότι εκσυγχρονισμός σημαίνει να χρησιμοποιούνται σύγχρονης τεχνολογίας υλικά αντοχής και ταυτόχρονα ελαφριά (λ.χ κάποτε οι υπολογιστές ήταν ογκώδεις και μεγάλοι βάρους κι σήμερα είναι ολοένα και μικρότερων διαστάσεων κι αποτελεσματικότεροι καθώς είναι και πρακτικά πιο λειτουργικοί).μπορεί να χρειαστεί να ανασηκωθεί ελαφρώς για να διαπεράσει το διάκενο των ανελκυστήρων ή μικρών εμποδίων/σκαλοπατιών, κτλ ώστε να μην περιορίζεται η χρήση του και η διακίνηση σε όλο το.....*», απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Εξάλλου και βάσιμοι υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί του, εκπροθέσμως προβάλλονται ήτοι απαραδέκτως και τούτο διότι η εν λόγω απαίτηση περί βάρους έως κιλά, εξ αρχής υφίστατο στη διακήρυξη, ουδόλως μεταβλήθηκε και ουδέποτε έθεσε εμπροθέσμως διευκρινιστικό ερώτημα πολλώ δε μάλλον δεν άσκησε προσφυγή για το λόγο αυτό, το δε εκ μέρους του σκοπούμενο προσφερόμενο μηχάνημα ως ο ίδιος αναφέρει έχει βάρος περί τα κιλά.

26. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ομοίως ευχερώς προκύπτει ότι οι οικείες διευκρινήσεις ουδεμία βλάβη του προξενούν. Τουναντίον, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, εξ αρχής ο προσφεύγων δεν εδύνατο να συμμετάσχει καθόσον το εκ μέρους του προσφερόμενο μηχάνημα δεν ανταποκρίνεται στο απαιτούμενο βάρος, ήτοι είναι πάνω από κιλά, ενώ η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί νομίμως τις εκ μέρους της τιθέμενες προδιαγραφές, επεξηγώντας το λόγο για τον οποίο η προδιαγραφή 2 για την οποία παρείχε διευκρινήσεις δεν σχετίζεται με την προδιαγραφή 5 περί βάρους καθόσον «*Το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό όσον αφορά τον*

Αριθμός απόφασης: 482/2021

αριθμό τωνδεν προσδιορίζει το βάρος του μηχανήματος αλλά αυτό καθορίζεται πρωτίστως από τον τρόπο και το υλικό κατασκευής τωνκαι του μηχανήματος εν συνόλω και συνεπώς οι δύο προδιαγραφές (2.α και 5) δεν συνδέονται». Αξιολογείται δε και βαθμολογείται η ένταση τηςκαι όχι ο αριθμός τωνο οποίος δεν αποτελεί καν λόγο αποκλεισμού καθαυτός, κατά τα ως άνω αναλυτικά αναφερθέντα. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, αρκέσθηκε στην επίκληση της παρανομίας και ασάφειας των πληττόμενων με την προσφυγή όρων της διακήρυξης που άπτονται έτερης προδιαγραφής την οποία και δεν προσέβαλε επικαίρως, ως όφειλε. Εξάλλου, η θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που ο φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του και οι οποίες από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι ενδεχομένως να συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, ούτε θεμελιώνει νομίμως το έννομο συμφέρον του απορριπτόμενων συλλήβδην των ισχυρισμών του ότι βλάπτεται «από τους όρους του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, όπως έχουν διαμορφωθεί μετά τις προαναφερθείσες διευκρινίσεις, διότι, ενώ η Εταιρία μας έχει τη δυνατότητα ανταπόκρισης στα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος που περιγράφονται στην υπ' αριθ. 2 τεχνική προδιαγραφή, μετά και την εξειδίκευσή τους με το υπ' αριθ. πρωτ. 967/26-1-2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του(όπως άλλωστε και στο σύνολο σχεδόν των λοιπών τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης), η παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να προσαρμόσει και να τροποποιήσει κατάλληλα και άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά (όπως ιδίως το ανώτατο αποδεκτό βάρος) του μηχανήματος, που τελούν σε άμεση αλληλουχία με τον αριθμό των....., όπως αυτός διευκρινίστηκε με το πιο πάνω έγγραφο, ακυρώνει κατ' ουσίαν, αναιρεί και, πάντως, καθιστά ανενεργή τη δοθείσα διευκρίνιση, με συνέπεια την απόλυτη αδυναμία υποβολής προσφοράς από μέρους μας».

27. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

28. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο για το σύνολο των ως άνω προβαλλόμενων λόγων και να γίνει δεκτή η παρέμβαση

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή κατά το σκεπτικό

Δέχεται την παρέμβαση κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Μαρτίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα