

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 16η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15/04/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 455/15/04/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., ..., αρ. ... (... , οδός ... αρ. ...), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και κατά

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», με έδρα στην Αθήνα, Λ. Κηφισίας 116 & Δαβάκη 1, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να ανακληθεί αλλιώς ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 539/22-3-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ενέκρινε το με αριθμό 2 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης σε σχέση με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και κατά το μέρος που εγκρίνει το υπ' αριθμ. 3 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και οικονομικής αξιολόγησης σύμφωνα με το οποίο αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, β) να απορριφθεί η τεχνική και οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 604/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 940,00 ευρώ (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 12/4/2019, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται το παράβολο ως «αυτόματης δέσμευσης» και φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι εφόσον ο προϋπολογισμός της υπό εξέταση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 187.096,77 ευρώ πλέον ΦΠΑ, το αναλογούν ποσό του νόμιμου παραβόλου ανέρχεται σε 935,48 ευρώ. Ως εκ τούτου, καθίσταται επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν σε περίπτωση κατάπτωσης του παραβόλου το ποσό των 4,52 ευρώ.

2. Επειδή, με την με αριθμό ... (αρ. πρωτ. .../21-12-2019) διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια PACS (υλισμικού), προϋπολογισμού 187.096,77 ευρώ πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 21-12-2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος

3. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, καθεμία με την με αριθμό συστήματος ... και ... προσφορά αντίστοιχα.

4. Επειδή, δυνάμει του 2^{ου} Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού της 4/3/2019, αυτή προέβη : α. Στην παραλαβή, αποσφράγιση, αρίθμηση και μονογράφιση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών αμφότερων των συμμετεχόντων β. *«Σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής οπότε και κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων «...» και «...».*

□ *Σε αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και των συνοδευόντων αυτών prospectus, των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων «...», «...» για το είδος που περιλαμβάνεται στη διακήρυξη.*

□ *Η επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της το υπ' αριθμ. πρωτ. 2045/14-02-2019 Φ (755,909) έγγραφο του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με το*

Αριθμός απόφασης: 604/2019

οποίο αντικαθιστά τα μοντέλα που αρχικά είχε προσφέρει «Διαγνωστική Οθόνη ..., Διαγνωστική Οθόνη ...» με τα νεότερα «..., ...» του ίδιου οίκου κατασκευής ..., βάσει σχετικής βεβαίωσης απόσυρσης του οίκου κατασκευής ... με ημερομηνία 07/02/2019, η οποία είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού (18/01/2019 11:00π.μ.) και προτείνει:

□ Την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές για το είδος της διακήρυξης ως εντός προδιαγραφών και ως εκ τούτου προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών τους προσφορών». Εν συνεχεία με το πρακτικό υπ' αριθμ. 3 της 20/3/2019 και αφού ολοκλήρωσε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων προέβη «Στην αξιολόγηση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» διαπιστώνοντας ότι: 1. Το προσφερόμενο είδος δεν ταυτοποιήθηκε στο Παρατηρητήριο Τιμών.

2. Η επιτευχθείσα τιμή 210.924,00€ με Φ.Π.Α. είναι χαμηλότερη σε σχέση με την τιμή του προϋπολογισμού που ήταν 231.999,99€ με Φ.Π.Α.».

6. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 539/22-3-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 3/4/2019, οπότε και κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του αυτού ηλεκτρονικού τόπου προς όλους τους συμμετέχοντες σχετική ενημέρωση περί της εν λόγω ανάρτησης, αποφασίστηκε η έγκριση της εισήγησης της αρμόδιας Υπηρεσία και ως εκ τούτου επικύρωση των πρακτικών 1, 2, και 3 της επιτροπής του προς κατακύρωση ως άνω διαγωνισμού προμήθειας Pacs (Υλισμικού) συνολικής δαπάνης 210.924 € και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «...» σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/20-3-19 συνημμένο πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της επιτροπής.

7. Επειδή, στις 19/2/2019 η παρεμβαίνουσα απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) επιστολή τιτλοφορούμενη «αίτημα επικαιροποίησης» με αριθμ. πρωτ. 23/2019 της 18-2-2019 με την οποία αναφέρει αυτολεξεί «Η εταιρία μας συμμετείχε στο διαγωνισμό «Προμήθεια

Αριθμός απόφασης: 604/2019

PACS (Υλισμικού)» (με Αριθμό Προκήρυξης Νο...), που προκηρύχθηκε από το ...», με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών την 14.01.2019 υποβάλλοντας την προσφορά της για το σύνολο του έργου προσφέρονται συγκεκριμένα είδη.

Για κάποια από τα είδη αυτά ενημερωθήκαμε σήμερα από την Κατασκευάστρια Εταιρία ότι είναι End Of Life και συνεπώς αντικαθίστανται υποχρεωτικά από τα καινούρια μοντέλα της εταιρίας τα οποία είναι εμφανώς καλύτερα σε χαρακτηριστικά χωρίς να υπάρχει καμία διαφοροποίηση στο οικονομικό αντικείμενο του έργου.

Τα μοντέλα που αντικαθίστανται είναι :

- Διαγνωστική Οθόνη ... αντικαθίσταται από την ...
- Διαγνωστική Οθόνη ... αντικαθίσταται από την ...

Επισυνάπτεται η επιστολή που λάβαμε από την εταιρία ... για την αλλαγή αυτή. Στην επιστολή του προμηθευτή μας αναφέρεται η αντικατάσταση αλλά και ότι τα νέα προσφερόμενα μοντέλα υπερκαλύπτουν τα προηγούμενα.

Επιπλέον επισυνάπτουμε τεχνικά φυλλάδια των νέων οθονών τα οποία και πιστοποιούν

- ότι οι νέες οθόνες καλύπτουν πλήρως τα ζητούμενα τις διακήρυξης
- ότι οι νέες οθόνες υπερκαλύπτουν σε χαρακτηριστικά τις αρχικά προσφερόμενες.

Συνεπώς σε περίπτωση συμβασιοποίησης του έργου η εταιρία μας θα προσφέρει όπως οφείλει τα νέα – καλύτερα μοντέλα χωρίς καμία επιβάρυνση για το ...». Περαιτέρω, επισυνάπτει η παρεμβαίνουσα την από 7/2/2019 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας, που φέρει – εντός του ηλεκτρονικού αρχείου – τον τίτλο «Βεβαίωση Χαρακτηριστικών Νέων Μοντέλων Ιατρικών Διαγνωστικών Οθονών ...» , με το κάτωθι περιεχόμενο «Ευγενικά σας πληροφορούμε ότι, τα μοντέλα ... και ... βρίσκονται πλέον εκτός παραγωγής.

Τα νέα μοντέλα ... και ... είναι αυτά που τα αντικαθιστούν και τα οποία υπερέχουν και σε Ποιοτικά και Τεχνικά Χαρακτηριστικά.

Σας επισυνάπτουμε συγκριτικό πίνακα των προαναφερομένων μοντέλων. [Ακολουθεί πίνακας συγκριτικός στοιχείων των δύο μοντέλων, καθώς και prospectus στην αγγλική γλώσσα των δύο νέων μοντέλων]».

Αριθμός απόφασης: 604/2019

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα σε συνέχεια του από 14/3/2019 ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, που απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού «*Παρακαλώ όπως μας διευκρινίσετε ποιο είναι το λογισμικό θέασης των εξετάσεων (προδιαγραφή 6.15) που προσφέρετε*» απάντησε καταρχήν την 14/3/2019 και εν συνεχεία την 15/3/2019 με τον αυτό τρόπο αιτούμενη να αγνοηθεί η προγενέστερη εκ παραδρομής απάντηση λόγω επισύναψης εσφαλμένου αρχείου. Ειδικότερα, με το από 15/3/2019 μήνυμά της η παρεμβαίνουσα ανέφερε αυτολεξεί τα εξής «*Το λογισμικό που προσφέρεται για την προβολή των ακολουθιών και των εικόνων μέσα από τους ψηφιακούς δίσκους είναι το Το ... έχει τη δυνατότητα να παρουσιάζει το σύνολο των εικόνων και σειρών που βρίσκονται μέσα στον ψηφιακό δίσκο και να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης. Διαθέτει μία πλειάδα εργαλείων όμοια με αυτά που διαθέτει και ο πιστοποιημένος με CE Το ... έχει αναπτυχθεί από την ... και ανήκει στην πλατφόρμα των προϊόντων ...*».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 15/3/2019 απέστειλε προς αμφοτέρους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) το κάτωθι μήνυμα «*Παρακαλώ όπως μας αποστείλετε σύμφωνα με την παρ. 4 του Παραρτήματος Ε' σελ. 22 της διακήρυξης ... τα εξής : Ref No ή Catalog No του κατασκευαστή (εφόσον δεν συμπίπτει με το Ref. Τιμολόγησης). Η περιγραφή τιμολόγησης, κωδ. Π.Τ. (εάν υπάρχει το είδος στο παρατηρητήριο), ΕΚΑΠΤΥ*».

10. Επειδή στις 19/3/2019 η παρεμβαίνουσα απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), απαντητική επιστολή με το εξής περιεχόμενο «*Επισυνάπτεται ο πίνακας με τους κωδικούς τιμολόγησης της εταιρίας μας όσο και των προμηθευτών οι οποίες συμπίπτουν για όλα τα είδη εκτός της γραμμής 4 για την οποία δεν υπάρχει ένας κωδικός τιμολόγησης από τον προμηθευτή καθώς το συγκεκριμένο είδος αποτελείται από πλέον του ενός είδη*».

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Ακολουθεί πίνακας με τις κάτωθι αναφερόμενες στήλες : αύξοντα αριθμό (1-6), κατηγορία, προϊόν, κωδικός προμηθευτή, κωδικός κατασκευαστή. Εν κατακλείδι, επισημαίνει η παρεμβαίνουσα «*Επιπλέον σας ενημερώνουμε ότι τα είδη που αναφέρονται στην προσφορά μας δεν περιέχονται στο παρατηρητήριο του ΕΚΑΠΤΥ*».

11. Επειδή η προσφεύγουσα απάντησε προς την αναθέτουσα αρχή στο από 15/3/2019 μήνυμά της (σκέψη 9) στις 20/3/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) ως εξής «*Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού αιτήματός σας, για παροχή διευκρινίσεων επί των προσφορών που κατατέθηκαν στον εν λόγω διαγωνισμό, επισημαίνουμε πως η προσφορά της εταιρείας έχει συνταχθεί σε πλήρη συμφωνία με τις απαιτήσεις του ΠΑΠΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε' - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ:*

«Για όλα τα ζητούμενα είδη της διακήρυξης να δοθούν:

■ *Ref τιμολόγησης, Ref No ή Catalog No του κατασκευαστή (εφόσον δεν συμπίπτει με το Ref. Τιμολόγησης), Η περιγραφή τιμολόγησης, Κωδ. Π.Τ. (εάν υπάρχει το είδος στο παρατηρητήριο), ΕΚΑΠΤΥ.»*

Τα ζητούμενα στοιχεία, έχουν υποβληθεί στον πίνακα/αρχείο με την ονομασία «ΣΥΝΘΕΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» στον ηλεκτρονικό φάκελο της Τεχνικής μας προσφοράς.

Επιπλέον, στον ηλεκτρονικό φάκελο της Οικονομικής προσφοράς μας, εσωκλείεται Υπεύθυνη Δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη με αναφορά στο Παρατηρητήριο τιμών.

Ειδικότερα, έχουμε καταθέσει τα παρακάτω στοιχεία:». Εν συνεχεία στην εν θέματι επιστολή παρατίθεται πίνακας με τις εξής στήλες : α) κατασκευαστής, β) προϊόν, γ) Ref. Τιμολόγησης, δ) εγγύηση, ε) τεμάχια και καταλήγει η προσφεύγουσα αναφέροντας «Για τα ανωτέρω είδη δεν απαιτείται κωδικοποίηση ΕΚΑΠΤΥ». Περαιτέρω, επισύναψε η προσφεύγουσα αρχείο με την σύνθεση προσφοράς όπως είχε κατατεθεί στην οικεία προσφορά, καθώς και την από 11/1/2019 υπεύθυνη δήλωση, που είχε κατατεθεί στην σχετική προσφορά όπου ρητώς αναφερόταν «Κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς μας, ο προσφερόμενος εξοπλισμός με την προσφερόμενη σύνθεση δεν εντάσσεται στο Παρατηρητήριο Τιμών της ΕΠΥ».

Αριθμός απόφασης: 604/2019

12. Επειδή η προσφεύγουσα στις 29/3/2019 απευθυνόμενη προς την αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) επιστολή με το εξής περιεχόμενο «*Στα πλαίσια της συμμετοχής της εταιρείας μας στον με αριθ. Διακήρυξης ... Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό της 18ης Ιανουαρίου 2019 για την προμήθεια PACS (ΥΛΙΣΜΙΚΟΥ) CPV:48000000-8 και σε συνέχεια του από 15.3.2019 αιτήματος του ... για διευκρινίσεις επί της προσφοράς της εταιρείας μας (που αναρτήσαμε μέσω ΕΣΗΔΗΣ), αιτούμεθα όπως μας κοινοποιηθεί αντίγραφο αντίστοιχων απαντήσεων επί διευκρινίσεων της εταιρείας ... που ενδεχομένως έχουν αναρτηθεί στην περίπτωση που έχουν αναζητηθεί από τον φορέα σας και κάθε άλλο έγγραφο ή διευκρίνιση επί της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας έως την παρούσα φάση της διαδικασίας, προκειμένου σε εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας να λάβουμε πλήρη γνώση προς διαφύλαξη των εννόμων συμφερόντων μας*».

13. Επειδή στις 9/4/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς την προσφεύγουσα την από 15/3/2019 απαντητική επιστολή της παρεμβαίνουσας, κι εν συνεχεία αυθημερόν τα Πρακτικά 1, 2, 3 της αρμόδιας Επιτροπής, Συγκριτικό πίνακα του πρακτικού 2, τις διευκρινιστικές απαντήσεις της παρεμβαίνουσας επί των τιθέμενων ερωτημάτων της αναθέτουσας αρχής, καθώς και τις επιστολές που απέστειλε η παρεμβαίνουσα την 19/2/2019 μετά των σχετικών prospectus (σκέψη 7).

14. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 15/4/2019 (Δευτέρα) και κοινοποίηση προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 και 8 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε την 3/4/2019 (και τα πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού την 9/4/2019), ενώ, περαιτέρω, (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι

Αριθμός απόφασης: 604/2019

σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5^ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

16. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 15/4/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς την ήδη παρεμβαίνουσα, η οποία θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

17. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως συμμετέχουσα, η οποία θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος - ως η μόνη έτερη συμμετέχουσα – σε περίπτωση που η προσβαλλόμενη πράξη ακυρωθεί και εν συνεχεία απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό ΠΑΡ 358 /2019 παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 25/4/2019, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

19. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε την 15/4/2019 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Έχει, δε, ασκηθεί από υποψήφιο με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται και κατά της συμμετοχής του και εν γένει παραδεκτώς.

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25/4/2019 αντίγραφο του φακέλου του διαγωνισμού υπό μορφή επιμέρους αρχείων ενώ στις 8/5/2019 τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα ειδικότερα αναφέρει τα εξής «1ος λόγος - παράτυπη τροποποίηση προσφοράς μετά την ηλεκτρονική υποβολή της.

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Η φερόμενη μειοδότηρια εταιρεία ... συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό με την υποβολή ηλεκτρονικής προσφοράς την 13/01/2019 η οποία περιλαμβάνει όπως αναφέρει στο έγγραφο της τεχνικής προσφοράς μεταξύ της προσφερόμενης σύνθεσης τα ακόλουθα:

- Για την κάλυψη της προδιαγραφής για την παροχή 8 (Οκτώ) Ιατρικών Διαγνωστικών Οθονών ... προσφέρει την οθόνη της εταιρίας ... μοντέλο ... η οποία, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της προσφέρουσας στο εδάφιο 1.2. της τεχνικής προσφοράς, καλύπτει το σύνολο των απαιτούμενων χαρακτηριστικών.

- Για την πλήρη κάλυψη των απαιτήσεων του παρόντος διαγωνισμού για την παροχή διαγνωστικών Οθονών ... η προσφέρουσα προτείνει την Πιστοποιημένη ιατρική Οθόνη της εταιρίας ... μοντέλο ... ανάλυσης ... σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της προσφέρουσας στο εδάφιο 1.3. της τεχνικής προσφοράς. Την 18/02/2019 η συμμετέχουσα ... απέστειλε επιστολή προς την Αναθέτουσα (συν. 1) την οποία προφανώς ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ με πρόσβαση αποκλειστικά προς την Αναθέτουσα δεδομένου ότι κατά την ανάρτηση και μέχρι ολοκλήρωσης της διαδικασίας αξιολόγησης η εταιρεία μας δεν είχε πρόσβαση σε αυτή και ούτε κατά το διάστημα της αξιολόγησης κοινοποιήθηκε σε εμάς από την Αναθέτουσα Αρχή, δεν μνημονεύεται στη προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ. και μόνο μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης Απόφασης Δ.Σ. και εφόσον η εταιρεία μας είχε αποστείλει ήδη την 29/03/2019 αίτημα για λήψη απαντήσεων επί διευκρινίσεων της εταιρείας ... που ενδεχομένως είχαν αναρτηθεί στην περίπτωση που έχουν αναζητηθεί από τον αναθέτουσα και κάθε άλλο έγγραφο ή διευκρίνιση επί της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας έως εκείνη τη φάση της διαδικασίας, μας κοινοποιήθηκε μόλις την 09/04/2019 κι αφού είχε προηγηθεί η έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ που εγκρίνει τα πρακτικά δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης και οικονομικής αξιολόγησης κι ανακηρύσσει προσωρινή μειοδότηρια την ως άνω εταιρεία. Με την παραπάνω επιστολή της η συμμετέχουσα εταιρεία ενημερώνει την Αναθέτουσα Αρχή ότι μόλις την 18/02/2019 ενημερώθηκαν από την κατασκευάστρια εταιρεία ότι είναι end of life και συνεπώς αντικαθίστανται υποχρεωτικά από τα καινούργια μοντέλα της εταιρείας. Συνημμένα στο παραπάνω έγγραφο επικαιροποίηση

Αριθμός απόφασης: 604/2019

όπως το ονομάτισε η εταιρεία ... επισυνάπτεται η από 07/02/2019 βεβαίωση του κατασκευαστή για τα χαρακτηριστικά των νέων μοντέλων που αντικαθιστούν τα προσφερόμενα είδη (συν. 2) και τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια των νέων μοντέλων που αντικαθιστούν τα προσφερόμενα είδη. Συμπερασματικά δηλαδή κατά την 18/02/2019 η συμμετέχουσα ..., ενόσω έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών και έχει ήδη υποβάλλει [sic] την 13/01/2019 τη δική της ηλεκτρονική προσφορά, αναρτά στο συστημικό αριθμό του διαγωνισμού τεχνικά στοιχεία μίας διαφορετικής προσφοράς που στην ουσία συνιστούν αντιπροσφορά σε πλήρη παράβαση του διαγωνιστικού πλαισίου. Ειδικότερα, το περιεχόμενο της από 18/02/2019 έγγραφης επιστολής της έχει ως ακολούθως: ' Αξιότιμοι Κύριοι,

Η εταιρία μας συμμετείχε στο διαγωνισμό «Προμήθεια PACS (Υλισμικού) (με Αριθμό Προκήρυξης Νο...), που προκηρύχθηκε από το ..., με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών την 14.01.2019 υποβάλλοντας την προσφορά της για το σύνολο του έργου προσφέρονται συγκεκριμένα είδη.

Για κάποια από τα είδη αυτά ενημερωθήκαμε σήμερα από την Κατασκευάστρια Εταιρία ότι είναι End Of Life και συνεπώς αντικαθίστανται υποχρεωτικά από τα καινούρια μοντέλα της εταιρίας τα οποία είναι εμφανώς καλύτερα σε χαρακτηριστικά χωρίς να υπάρχει καμία διαφοροποίηση στο οικονομικό αντικείμενο του έργου. Τα μοντέλα που αντικαθίστανται είναι :

- Διαγνωστική Οθόνη ... αντικαθίσταται από την ...
- Διαγνωστική Οθόνη ... αντικαθίσταται από την ...

Επισυνάπτεται η επιστολή που λάβαμε από την εταιρία ... για την αλλαγή αυτή. Στην επιστολή του προμηθευτή μας αναφέρεται η αντικατάσταση αλλά και ότι τα νέα προσφερόμενα μοντέλα υπερκαλύπτουν τα προηγούμενα. Επιπλέον επισυνάπτουμε τεχνικά φυλλάδια των νέων οθονών τα οποία και πιστοποιούν

- ότι οι νέες οθόνες καλύπτουν πλήρως τα ζητούμενα τις διακήρυξης
- ότι οι νέες οθόνες υπερκαλύπτουν σε χαρακτηριστικά τις αρχικά προσφερόμενες.

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Συνεπώς σε περίπτωση συμβασιοποίησης του έργου η εταιρία μας θα προσφέρει όπως οφείλει τα νέα - καλύτερα μοντέλα χωρίς καμία επιβάρυνση για το

Είμαστε στη διάθεση σας για οτιδήποτε επιπλέον χρειαστεί.

Με εκτίμηση

Για την ...'

Σημειώνουμε ότι πρωτίστως η επισήμανση της συμμετέχουσας ότι ενημερώθηκε σήμερα -ήτοι την 18/02/2019 - από τον κατασκευαστικό οίκο ότι τα προσφερόμενα μοντέλα αντικαθίστανται υποχρεωτικά είναι ανακριβής, δεδομένου ότι στην από 18/02/2019 επικαιροποίηση επισυνάπτεται η από 07/02/2019 βεβαίωση χαρακτηριστικών νέων μοντέλων από τον κατασκευαστικό οίκο ..., συνεπώς η ενημέρωση από τον κατασκευαστικό οίκο γίνεται το πρώτον την 07/02/2019.

Επιπλέον, η συμμετέχουσα έχει συνυποβάλλει [sic] στο φάκελο της ηλεκτρονικής της προσφοράς την αιτούμενη επί αποκλεισμού στο Παράρτημα E-Ειδικοί Όροι της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση χώρας καταγωγής των προσφερόμενων προϊόντων, στην οποία δηλώνει ήδη την 13/01/2019 δηλαδή ΜΟΛΙΣ ένα μήνα πριν την απόσυρση των μοντέλων και αντικατάστασή τους τη χώρα προέλευσης και το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων διαγνωστικών οθονών ... και ... και το σημαντικότερο βεβαιώνει ρητώς ότι: Οι νόμιμοι εκπρόσωποι των επιχειρήσεων-προμηθευτών του ανωτέρω Πίνακα έχουν αποδεχθεί έναντι ημών την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στην εταιρεία υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Δηλαδή, κατά την 13/01/2019 που υπευθύνως δηλώνει η συμμετέχουσα εταιρεία, έχει ήδη στην κατοχή της την αποδοχή της κατασκευάστριας ... έναντι της συμμετέχουσας ότι θα εκτελέσει τη συγκεκριμένη προμήθεια σε περίπτωση που κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην Συνεπώς, ο κατασκευαστικός οίκος έχει αποδεχθεί ότι θα παρέχει στη συμμετέχουσα εταιρεία τα μοντέλα διαγνωστικών οθονών ... και ..., τα οποία λίγες ημέρες μετά την υπεύθυνη δήλωση της συμμετέχουσας εταιρείας, ήτοι την 07/02/2019 δηλώνει ότι βρίσκονται πλέον εκτός παραγωγής και θα αντικατασταθούν από τα νέα μοντέλα. Και ΔΕΝ προκύπτει ΠΟΤΕ και ΓΙΑ ΠΟΙΟ ΛΟΓΟ τα μοντέλα αυτά τέθηκαν εκτός παραγωγής.

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε' - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, εδάφιο 6. 'Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους (ξεννοείται οι προσφέροντες) προς τον φορέα ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης ειδών του διαγωνισμού σ' αυτούς. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.'

Προκύπτει δηλαδή ότι η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση περί χώρας καταγωγής δεν είναι αληθής κατά το περιεχόμενο ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης ... έχει αποδεχθεί έναντι της συμμετέχουσας την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης ειδών του διαγωνισμού σ' αυτήν, δεδομένου ότι κατ' ελάχιστον για το χρονικό διάστημα ισχύος της προσφοράς της η συμμετέχουσα έχει δεσμευθεί ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης ... έχει αποδεχθεί έναντι της συμμετέχουσας την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, ήτοι των προσφερομένων διαγνωστικών οθονών ... και ... που εντέλει η κατασκευάστρια εταιρεία δηλώνει ότι βρίσκονται πλέον εκτός παραγωγής κι αντικαθίστανται από νεότερα μοντέλα, προβαίνοντας σε ανεπίτρεπτη κι απαράδεκτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς της μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πρακτικό με αριθμό 2 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης αφού έλαβε υπόψη της το υπ' αριθμ. πρωτ. 2045/14-02-2019 Φ(755,909) έγγραφο του οικονομικού φορέα «...», ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΗΤΑΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟ ΜΟΝΟ ΑΠΟ ΤΟ ... ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΔΗΛΑΔΗ ΤΗΣ ΗΛΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ Ν. 4412 / 2016 σύμφωνα με το οποίο αντικαθιστά τα μοντέλα που αρχικά είχε προσφέρει «Διαγνωστική Οθόνη ..., Διαγνωστική Οθόνη ...» με τα νεότερα «..., ...» του ίδιου οίκου κατασκευής ..., βάσει σχετικής βεβαίωσης απόσυρσης του οίκου κατασκευής ... με ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 604/2019

07/02/2019, η οποία είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού (18/01/2019 11:00π.μ.) προτείνει την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές για το είδος της διακήρυξης ως εντός προδιαγραφών και ως εκ τούτου προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών τους προσφορών. Στην πραγματικότητα η Επιτροπή Αξιολόγησης υπερβαίνοντας κάθε δικαιοδοσία και παραβλέποντας τους κανόνες αξιολόγησης σύμφωνα με το νομοθετικό πλαίσιο του νόμου 4412/2016 και τη διακήρυξη έκανε αποδεκτή εν τοις πράγμασι αντιπροσφορά της εταιρείας ... που υπέβαλε μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών κι αξιολόγησε τεχνικά στοιχεία και δεδομένα που υποβλήθηκαν εκτός της τεχνικής προσφοράς με μεταγενέστερη ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ. Προκύπτει ευλόγως το ερώτημα πώς είναι δυνατόν να αξιολογηθεί μία τεχνική προσφορά που περιλαμβάνει παραπομπές που βεβαίως δεν αναφέρονται στα είδη που θα προφερθούν, με φύλλο συμμόρφωσης και τεχνική προσφορά που αναφέρεται σε άλλα είδη από τα τελικώς προσφερόμενα, χωρίς να έχουν υποβληθεί νομοτύπως τεκμηριωτικά φυλλάδια για τα τελικώς παραδοθέντα είδη. Είναι αδιανόητο τοις πάσι μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών να παραβιάζεται ο τύπος και η διαδικασία σε τέτοιο βαθμό προκειμένου να 'αντικατασταθεί' μια προσφορά από άλλα νεότερα στοιχεία, να αξιολογηθεί τεχνικώς, να διασωθεί πάση θυσία, να περάσει επιτυχώς στο στάδιο οικονομικής αξιολόγησης κι εντέλει να ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότηρια και να κληθεί η έτερη συμμετέχουσα να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εν συνεχεία η προσφεύγουσα μνημονεύει το άρθρο 1.2.1. της διακήρυξης, όπου περιγράφεται μεταξύ άλλων το ειδικότερο περιεχόμενο και ο τρόπος υποβολής της τεχνικής προσφοράς και επισημαίνει :

Σημειωτέου δε ότι η παραπάνω κατακύρωση για είδη που εντέλει η προσωρινώς αναδειχθείσα ανάδοχος εταιρεία έχει δηλώσει μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και εκκρεμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης ότι έχει σταματήσει η παραγωγή τους και θα αντικατασταθούν από άλλα μοντέλα, οπωσδήποτε δε δύναται να νοηθεί και ούτε εμπίπτει σε προϋποθέσεις επιτρεπτής τροποποίησης συμβάσεων, για την οποία επισταμένα η ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 22 (απόφαση 44/09-06-2017

της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με ΘΕΜΑ: "Τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους" παρουσιάζει αναλυτικά τις προϋποθέσεις των επιτρεπτών τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης επί σκοπώ να αποσαφηνίσει, κατά το δυνατόν, τα ιδιάζοντα νομικά ζητήματα που εγείρονται κατά την τροποποίηση των συμβάσεων, όσο αυτές διαρκούν και να τα συσχετίσει με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των εθνικών δικαστηρίων. Στο πλαίσιο αυτό αποτυπώνονται οι αυστηρές τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει, κατά περίπτωση, να πληρούνται, προκειμένου να τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις που προβλέπουν τις επιτρεπτές τροποποιήσεις συμβάσεων, για τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να προβούν σε νέα διαδικασία σύναψης. Από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των σχετικών διατάξεων, προκύπτει ότι οι προβλεπόμενες περιπτώσεις τροποποίησης συνδέονται με γεγονότα, τα οποία προκύπτουν πάντοτε κατά την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης και όχι κατά τη διαδικασία σύναψής αυτής ή μετά την ολοκλήρωση εκτέλεσής της. Άπαντα τα προαναφερόμενα διατυπώνονται ρητώς στην παραπάνω Κατευθυντήρια Οδηγία. Αναφορικά με τις επιτρεπτές τροποποιήσεις της σύμβασης - εδάφιο 2. Η οριζόντια προϋπόθεση της διάρκειας ισχύος της σύμβασης, κοινή και οριζόντια προϋπόθεση για την εφαρμογή των διατάξεων τόσο των άρθρων 132 για συμβάσεις του Βιβλίου I & 337 για τις συμβάσεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016, όσο και του άρθρου 51 του ν. 4413/2016 για τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, οι οποίες έχουν ενσωματώσει τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ και 2014/23/ΕΕ αντίστοιχα, αποτελεί, όπως ήδη προαναφέρθηκε, η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης να λαμβάνει χώρα εν όσο διαρκεί η τελευταία, δηλαδή κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο ακόμη εκτελείται. Η εν λόγω προϋπόθεση προκύπτει με σαφήνεια τόσο από τη γραμματική διατύπωση του τίτλου των σχετικών διατάξεων, στον οποίο ρητά αναφέρεται "Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκεια τους" όσο και από τις αιτιολογικές σκέψεις των Οδηγιών. Ειδικότερα, στην αιτιολογική σκέψη (107) του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται: "Είναι αναγκαίο να αποσαφηνιστούν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες, για τυχόν τροποποιήσεις μιας σύμβασης κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, απαιτείται νέα διαδικασία προμήθειας, λαμβανομένης υπόψη

Αριθμός απόφασης: 604/2019

της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης." Αντίστοιχες αναφορές υπάρχουν και στις αιτιολογικές σκέψεις των Οδηγιών 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ10.

Κατά συνέπεια ως πρώτη, οριζόντια και εκ των «ων ουκ άνευ» τιθέμενη προϋπόθεση, η οποία, σε κάθε περίπτωση απαιτείται να συντρέχει για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων από τις αναθέτουσες αρχές είναι οι τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, να λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της.

Υπό το πρίσμα των προαναφερθέντων, δεν συνιστούν τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων:

- γεγονότα που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψής της και μέχρι το χρονικό σημείο σύναψης αυτής και
- τροποποιήσεις που επέρχονται στην αρχική σύμβαση μετά την ολοκλήρωση εκτέλεσής της, όπως αυτή προσδιορίζεται, κατά περίπτωση, στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης.

Συμπερασματικά η λήψη υπόψη από την Επιτροπή Διενέργειας της έγγραφης επικαιροποίησης από την εταιρεία ... για την αντικατάσταση εν τοις πράγμασι ειδών στην τεχνική της προσφορά αντίκειται στο κανονιστικό των προμηθειών πλαίσιο και δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτή και να προχωρήσει η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ο συμμετέχων πρέπει να ειδοποιήσει την αναθέτουσα για οψιγενείς μεταβολές έως την κατακύρωση. Ως επιτρεπτές οψιγενείς μεταβολές ορίζονται μόνο όσες αφορούν τις καταστάσεις του ά. 80 του ν. 4412/2016 και σε αυτές δεν ανήκει η αλλαγή ειδών και αντικατάστασή τους διαρκούντος του διαγωνισμού. Η απόσυρση των ειδών που προσφέρθηκαν σημαίνει πλήρη ακυρότητα της προσφοράς η οποία πλέον ΔΕΝ μπορεί να τύχει δημόσιας τυπικής και φυσικά διαφανούς αξιολόγησης επί ίσου μέτρου με τις λοιπές προσφορές. Πλέον αυτού με έκπληξη διαπιστώνουμε ότι η αντικατάσταση των ειδών γίνεται με επιστολή εκτός ΕΣΗΔΗΣ δηλαδή με μια μονομερή δήλωση στην οποία ως συνυποψήφιοι ΔΕΝ έχουμε καμία πρόσβαση κατά την αξιολόγηση ΟΥΤΕ και κατατίθενται όλα τα αιτούμενα για τα είδη που αντικαθιστούν την προσφορά έγγραφα που απαιτεί η διακήρυξη. Τούτο καθιστά την αποδοχή ΠΑΡΑΝΟΜΗ καθόσον η διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 604/2019

είναι ηλ/κη και δημόσια και με συγκεκριμένα αιτούμενα που ΔΕΝ προσκομίζονται και 6η ηλ/κα και εντός του αιτούμενου χρόνου.

Κρίσιμο να ειπωθεί ότι η παράβαση ουσιώδους τύπου αυτεπάγγελτα ΚΑΙ εν προκειμένω επιφέρει πλήρη ακυρότητα της προσφοράς.

Το νόμιμο και εμπρόθεσμο ή μη της υποβολής (κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς) των αναγκαίων εγγράφων- πληροφοριών, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τη νομοθεσία, παραβιάζεται κατάφωρα από την προσβαλλόμενη, η οποία εκτός διαδικασίας και κανονιστικής πρόβλεψης, αντί να αποκλείσει την εν λόγω συμμετέχουσα, αφού εντός της ορισθείσας προθεσμίας δεν έχει υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, όπως ομολογεί η Αναθέτουσα και η συμμετέχουσα ανταγωνίστρια εταιρία, κατά προφανή παράβαση του κανονιστικού πλαισίου, την δυνατότητα συμπλήρωσης το πρώτον των ελλειπόντων στοιχείων, δηλαδή την αναπλήρωση η υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών ΑΝΤΙΚΑΘΙΣΤΑ ΧΩΡΙΣ ΗΛ/ΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΕΓΓΡΑΦΟ ΠΟΥ ΝΟΜΙΜΑ ΥΠΑΡΧΕΙ ΣΤΟΝ ΗΛ/ΚΟ ΦΑΚΕΛΟ ΑΥΤΗΣ ΠΡΟΣ ΕΛΕΓΧΟ ΑΠΟ ΣΥΝΥΠΟΨΗΦΙΟ τα προσφερόμενα μοντέλα». Κατόπιν επικαλείται την με αριθμό 148/2013 απόφαση ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ), ως προς τον καθορισμό των επιτρεπτών διευκρινίσεων και συνεχίζει αναφέροντας «Επισημαίνεται ότι η ηλεκτρονική πλατφόρμα είχε κλείσει, με αποτέλεσμα να μην ήταν δυνατή και επομένως να μην έλαβε χώρα η προσήκουσα ανάρτηση, κατά τρόπο που να μην έχουν κατ' αποτέλεσμα, πρόσβαση στα εν λόγω απαιτούμενα οι υπόλοιποι συνυποψήφιοι, κατά παράβαση των προβλεπόμενων και της διαδικασίας. Επισημαίνεται ότι η ανάρτηση και συμπλήρωση των απαιτούμενων στην ηλεκτρονική πλατφόρμα δικαιολογητικών και στοιχείων δεν ήταν πλέον δυνατή επειδή ακριβώς είχε παρέλθει ο χρόνος υποβολής αλλά και είχε ολοκληρωθεί το στάδιο αξιολόγησής τους από το αρμόδιο προς τούτο όργανο δηλαδή την Επιτροπή Διαγωνισμού. Συνεπώς θίγεται και η αρχή της τυπικότητας και διαφάνειας που εξυπηρετεί και την ανάγκη αποφυγής κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και των δικαιολογητικών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησης αυτών (πρβλ ΣτΕ 3231/1012,132/2017 ΔΕΑΙΔ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ) [..]Πολλώ δε μάλλον ισχύει αυτό ΕΝΟΣΩ ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΑΙΤΗΜΑ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗΣ ΑΛΛΑ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΟΝΤΕΛΩΝ.

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Τέλος, παραπέμποντας στο σκεπτικό της με αριθμό 789/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ 5ο καταλήγει στο κάτωθι συμπέρασμα «ΣΥΝΕΠΩΣ η αντικατάσταση του μοντέλου είναι παράνομη και καθιστά άκυρη την αξιολόγηση της οικείας προσφοράς.

2ος λόγος - παράνομη αποδοχή τεχνικής προσφοράς καθόσον δεν προσφέρεται το ζητούμενο λογισμικό θέασης εξετάσεων - ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς - παράνομη αποδοχή οικονομικής προσφοράς και κατακύρωσης επί τη βάσει σύνθεσης στην οποία δεν προσφέρεται το ζητούμενο λογισμικό θέασης εξετάσεων

Οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης στο Παράρτημα ΣΤ' αιτούνται μεταξύ λοιπών στο άρθρο 6.15 Το λογισμικό θέασης των εξετάσεων να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης.

Είναι πέραν από αυτονόητο ότι η απαίτηση το λογισμικό θέασης των εξετάσεων να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης προϋποθέτει οπωσδήποτε ότι στην εκάστοτε προσφορά προσφέρεται ένα αντίστοιχο λογισμικό θέασης το οποίο κατονομάζεται και τεκμηριώνεται με αντίστοιχη παραπομπή σε φυλλάδια ή λοιπά συνοδευτικά της προσφοράς έγγραφα ή και πιστοποιήσεις. Η εταιρεία μας απάντησε θετικά (Ναι) στο αντίστοιχο εδάφιο του φύλλου συμμόρφωσης ότι το προσφερόμενο λογισμικό θέασης πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης και παρέπεμψε στο Τεχνικό Φυλλάδιο 13 παραπομπή 6.15, όπου αποδεικνύει ότι προσφέρει για την πλήρωση της παραπάνω απαίτησης το λογισμικό ... του κατασκευαστή ... με τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά και δυνατότητες που αναφέρονται λεπτομερώς στο τεχνικό φυλλάδιο 13 του προσφερόμενου λογισμικού.

Αντιθέτως, η έτερη συμμετέχουσα ... στο κατατιθέμενο φύλλο συμμόρφωσης απαντάει θετικά περί πλήρωσης της παραπάνω απαίτησης και παραπέμπει στο έντυπο της τεχνικής προσφοράς της παρ. 1.6.1., όπου στο εδάφιο 7 αναφέρει: 'Αυτόματη εγγραφή λογισμικού ... για την προβολή των περιεχομένων των CD/DVD συμβατό με τα πλέον πρόσφατα λειτουργικά

Αριθμός απόφασης: 604/2019

συστήματα Windows XP, Windows VISTA, Windows 7, Windows 8.1 και Windows 10. Το λογισμικό που θα επιλεγεί για τις ανάγκες του ... θα επιτρέπει τη συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης.' Για την τεκμηρίωση δηλαδή της απαίτησης προσφοράς λογισμικού για προβολή με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, η συμμετέχουσα δεν παραπέμπει σε φυλλάδιο ή πιστοποιητικό ή άλλο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει το προσφερόμενο είδος και η ζητούμενη δυνατότητα, όπερ πράττει για τα υπόλοιπα είδη που προσφέρει και για τα οποία έχουν υποβληθεί τεχνικά εγχειρίδια. Τουναντίον παραπέμπει για τεκμηρίωση σε δική της περιγραφή όπου στην πραγματικότητα ρητώς ομολογεί ότι 'ΘΑ επιλεγεί για τις ανάγκες του ...' κάποιο λογισμικό το οποίο ΘΑ επιτρέπει τη συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης.

Αποδεικνύεται εντέλει ότι το ζητούμενο λογισμικό δεν έχει περιγραφεί και δεν προσφέρεται στην ηλεκτρονική προσφορά της συμμετέχουσας καθιστώντας την προσφορά της απορριπτέα.

Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας ... 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 μπορεί 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 συνεπώς ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί αν δεν προσκομίσει τα ζητούμενα από τη διακήρυξη.

Είναι επομένως μεγάλη η έκπληξη μας όταν με την κοινοποίηση από την Αναθέτουσα την 09/04/2019 σειράς εγγράφων που αφορούν τη

Αριθμός απόφασης: 604/2019

διαγωνιστική διαδικασία, λάβαμε γνώση της από 15/03/2019 έγγραφης απάντησης της φερόμενης μειοδότης ... (Συν. 3) στο από 14/03/2019 ερώτημα της Αναθέτουσας Αρχής να της διευκρινίσει η συμμετέχουσα ποιο είναι το λογισμικό θέασης των εξετάσεων (προδιαγραφή 6.15) που προσφέρει!! Δηλαδή στην πραγματικότητα ζητήθηκε ανεπίτρεπτα από την Επιτροπή Αξιολόγησης να συμπληρωθεί ως μη έδει η ελλιπής ηλεκτρονική προσφορά της ... η οποία δεν τεκμηρίωσε και δεν απάντησε στην απαίτηση του όρου 6.15 της τεχνικής προδιαγραφής.

ΣΗΜΕΙΩΝΟΥΜΕ ότι ενώ ο διαγωνισμός είναι ηλ/κος ΟΥΔΕΠΟΤΕ το σχετικό αίτημα μάς κατέστη γνωστό ούτε και η απάντηση της συμμετέχουσας. Τη γνώση επ' αυτού λάβαμε ΜΕΤΑ την κοινοποίηση της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συμμετέχουσα πράγματι με την από 15/03/2019 έγγραφη απάντηση της για πρώτη φορά αναφέρει τα ακόλουθα: 'Το λογισμικό που προσφέρεται για την προβολή των ακολουθιών και των εικόνων μέσα από τους ψηφιακούς δίσκους είναι το Το ... έχει τη δυνατότητα να παρουσιάζει το σύνολο των εικόνων και σειρών που βρίσκονται μέσα στον ψηφιακό δίσκο και να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης. Διαθέτει μία πλειάδα εργαλείων όμοια με αυτά που διαθέτει και ο πιστοποιημένος με CE IIa Το ... έχει αναπτυχθεί από την ... και ανήκει στην πλατφόρμα των προϊόντων

Το γεγονός ότι δεν περιλαμβάνεται το εν λόγω λογισμικό στην αρχική της προσφορά που υπέβαλε αποδεικνύεται α) από το γεγονός ότι για πρώτη φορά ονοματίζεται στη διευκρινιστική της απάντηση και δεν προκύπτει/τεκμηριώνεται στην ηλεκτρονική της προσφορά, β) από το ότι δεν έχει κατατεθεί τεκμηριωτικό στοιχείο, όπως τεχνικό φυλλάδιο, γ) από το ότι δεν ονοματίζεται ο οίκος κατασκευής στην κατατιθέμενη υπεύθυνη δήλωση χώρας προέλευσης, δ) από το ότι δεν περιλαμβάνεται ούτε στον πίνακα κωδικών τιμολόγησης που υπέβαλε με την από 19/03/2019 έγγραφη απάντηση της παροχής διευκρινήσεων, ε) ότι δεν περιλαμβάνεται στην ανάλυση που η ίδια παρουσιάζει στην οικονομική της προσφορά και την οποία αποτυπώνει και το πρακτικό με αριθμό 3 οικονομικής αξιολόγησης. Είναι αυταπόδεικτο ότι η συμμετέχουσα ΔΕΝ ΠΡΟΣΦΕΡΕΙ ΣΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ

Αριθμός απόφασης: 604/2019

λογισμικό θέασης εικόνων κατά τα ζητούμενα στη προδιαγραφή 6.15 και η προσφορά της όφειλε να έχει απορριφθεί αμελλητί.

Κι επιπλέον, το πρακτικό με αριθμό 3 ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και οικονομικής αξιολόγησης (Συν. 4) κατακυρώνει τον διαγωνισμό στην συμμετέχουσα ανακηρύσσοντας την προσωρινή μειοδότηρια με ανάλυση των τιμών μονάδας μέτρησης των προσφερομένων ειδών όπως αποτυπώνονται στην οικονομική της προσφορά και στα οποία είδη βεβαίως δεν έχει περιληφθεί το λογισμικό ... το οποίο προφανώς δεν περιλήφθηκε γιατί δεν προσφέρθηκε....

Παρατίθεται πίνακας οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας

Περαιτέρω, παραθέτοντας το σκεπτικό 13 της Απόφασης ΑΕΠΠ 171/2017, την με αριθμό 356/2015 απόφαση ΔΕΦΑθ και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 αναφέρει ότι η πρόσκληση της αναθέτουσας συμπλήρωσης στοιχείων δεν μπορεί να συνιστά αναπλήρωση τικ έλλειψής τους και της εκ των υστέρων προσκομιδή τους ή προσκομιδή ΝΕΩΝ στοιχείων. Επίσης κατ' επίκληση της απόφασης 56/2013 ΔΕΦ ΠΕΙΡ (ΑΣΦ) ως προς την επιμέλεια του υποψηφίου σε σχέση με εικαζόμενες ασάφειες των συμβατικών τευχών η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι « *Ενώ πρέπει να ληφθεί υπόψιν στην επίδικη περίπτωση ότι στη διακήρυξη υπάρχει πλήρης λίστα των προσκομιζόμενων στοιχείων που ΟΛΑ πρέπει να αναρτηθούν όπως τα ζητά η διακήρυξη στο ηλεκτρονικό σύστημα υποβολής των προσφορών (Ηλεκτρονική Πλατφόρμα) ΚΑΙ ΜΟΝΟ ΚΑΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΑ ΣΕ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΟΥΣ ΠΡΟΣ ΕΛΕΓΧΟ ΚΑΙ ΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ*».

3ος λόγος - παράνομη αποδοχή τεχνικής προσφοράς παρά τη μη πλήρωση ζητούμενης απαίτησης - ανεπίτρεπτη αναπλήρωση των υποβληθέντων στοιχείων μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε' - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της διακήρυξης, ζητείται μεταξύ λοιπών: [...] Για όλα τα ζητούμενα είδη της διακήρυξης να δοθούν: - Ref τιμολόγησης, Ref No ή Catalog No του κατασκευαστή (εφόσον δεν συμπίπτει με το Ref. Τιμολόγησης), Η περιγραφή τιμολόγησης, Κωδ. Π.Τ. (εάν υπάρχει το είδος στο παρατηρητήριο), ΕΚΑΠΤΥ.'

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Η εταιρεία μας στην ηλεκτρονική τεχνική προσφορά της συνυπέβαλε πίνακα /αρχείο με την ονομασία ΣΥΝΘΕΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, στον οποίον περιλαμβάνονται τα ζητούμενα ως άνω στοιχεία, στο δε φάκελο της οικονομικής της προσφοράς συνυπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με αναφορά στο παρατηρητήριο τιμών. Αντιθέτως με τη δική μας προσφορά, η συμμετέχουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος ... δεν υπέβαλε σε κανένα σημείο της τεχνικής της προσφοράς τα παραπάνω ζητούμενα στο Παράρτημα Ε' της διακήρυξης, καθιστάμενης της προσφοράς της δεκτική απόρριψης ως μη πληρούσα απαραίβατο όρο της διακήρυξης.

Με έκπληξη ωσαύτως ενημερωθήκαμε μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ την 15/03/2019 περί του αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής να της αποσταλούν σύμφωνα με την παρ. 4 του Παραρτήματος Ε' σελ. 22 της διακήρυξης τα παραπάνω στοιχεία, κι αυτό καθόσον το παραπάνω αίτημα δεν αποτελεί βεβαίως επιτρεπτό ερώτημα διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 και την ίδια την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, η οποία επί του άρ. 102, τονίζει τον σκοπό της διάσωσης προσφορών, οι οποίες κατά τα λοιπά θα ήταν παραδεκτές και διακινδυνεύονται μόνο από επουσιώδεις ελλείψεις, υπογραμμίζει την υποχρέωση ερμηνείας αυτής της δυνατότητας υπό το πρισματών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ως και την απαγόρευση συμπληρώσεων, μεταβολών και διορθώσεων που επιφέρουν έννομες συνέπειες.

Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή δεν απηύθυνε στην πραγματικότητα αίτημα διευκρίνησης- συμπλήρωσης επί υποβληθέντων εγγράφων αλλά στην ουσία ζήτησε να της παρασχεθούν οι απαντήσεις που ρητώς ζητήθηκαν να δοθούν στον όρο της παραγράφου 4 του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης, στοιχεία που δεν είχε απαντήσει η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος ... και τα οποία για πρώτη φορά απάντησε με την 19/03/2019 επιστολή της (Συν. 5).

Επιπλέον, η έγγραφη παροχή διευκρινήσεων την 19/03/2019 αφορά μεταξύ λοιπών ρητώς τα προσφερόμενα μεν στην ηλεκτρονική προσφορά της μοντέλα ... και ..., τα οποία ωστόσο ήδη με την από 18/02/2019 επικαιροποίηση της έχει ενημερώσει ότι βρίσκονται εκτός παραγωγής και αντικαθίστανται με νεότερα μοντέλα, κι ως εκ τούτου εκ των πραγμάτων δεν

υφίσταται σύμπτωση των ζητούμενων στην παρ. 4 στοιχείων με τα μοντέλα που εντέλει θα παραδώσει η μειοδότητρια εταιρεία.

Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας ... 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 μπορεί 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 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 (Α1 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 υφίστατο καν καμία υποχρέωση ούτε ευχέρεια να αιτηθεί η Αναθέτουσα διευκρινίσεις επί ελλιπόντων

δικαιολογητικών - τυπικών στοιχείων αποδεικτικών ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής.

Προς επίρρωση των ανωτέρω υποστηριχθέντων η προσφεύγουσα παραθέτει αποσπάσματα των αποφάσεων ΑΕΠΠ 187/2017, 231/2017, 31/2018.

ΠΛΑΝΗ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΠΕΡΙ ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΑ - ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΚΡΩΝ ΟΡΙΩΝ ΕΥΧΕΡΕΙΑΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ - ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ. ΠΑΡΑΤΥΠΗ. ΠΑΡΑ ΤΟ ΝΟΜΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

Πέραν των προαναφερόμενων στοιχείων που αναλύσαμε εκτενώς και η λήψη υπόψη των οποίων θα έπρεπε να έχει οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της ήδη αναδειχθείσας προσωρινής μειοδότης από τη διαγωνιστική διαδικασία, η γενόμενη αξιολόγηση βρίθει παρατυπιών που καθιστά τη προσβαλλόμενη με τη παρούσα προσφυγή Απόφαση ΔΣ και τα συμπροσβαλλόμενα πρακτικά τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης ακυρωτέα. Ειδικότερα:

1. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πρακτικό με αριθμό 2 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης αφού έλαβε υπόψη της το υπ' αριθμ. πρωτ. 2045/14-02-2019 Φ(755,909) έγγραφο του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με το οποίο αντικαθιστά τα μοντέλα που αρχικά είχε προσφέρει «Διαγνωστική Οθόνη ..., Διαγνωστική Οθόνη ...» με τα νεότερα «..., ...» του ίδιου οίκου κατασκευής ..., βάσει σχετικής βεβαίωσης απόσυρσης του οίκου κατασκευής ... με ημερομηνία 07/02/2019, η οποία είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού (18/01/2019 11:00π.μ.) προτείνει την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» οι οποίες κρίθηκαν αποδεκτές για το είδος της διακήρυξης ως εντός προδιαγραφών και ως εκ τούτου προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών τους προσφορών. Στην πραγματικότητα η Επιτροπή Αξιολόγησης υπερβαίνοντας κάθε δικαιοδοσία και παραβλέποντας τους κανόνες αξιολόγησης σύμφωνα με το νομοθετικό πλαίσιο του νόμου 4412/2016 και τη διακήρυξη έκανε αποδεκτή εν τοις πράγμασι αντιπροσφορά της εταιρείας ... που υπέβαλε μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών κι αξιολόγησε τεχνικά στοιχεία και δεδομένα που υποβλήθηκαν εκτός της τεχνικής προσφοράς με μεταγενέστερη ανάρτηση στο

εσηδης. Προκύπτει ευλόγως το ερώτημα πώς είναι δυνατόν να αξιολογηθεί μία τεχνική προσφορά που περιλαμβάνει παραπομπές που βεβαίως δεν αναφέρονται στα είδη που θα προφερθούν [sic], με φύλλο συμμόρφωσης και τεχνική προσφορά που αναφέρεται σε άλλα είδη από τα τελικώς προσφερόμενα, χωρίς να έχουν υποβληθεί νομοτύπως τεκμηριωτικά φυλλάδια για τα τελικώς παραδοθέντα είδη. Είναι αδιανόητο τοις πάσι μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών να παραβιάζεται ο τύπος και η διαδικασία σε τέτοιο βαθμό προκειμένου να 'αντικατασταθεί' μια προσφορά από άλλα νεότερα στοιχεία, να αξιολογηθεί τεχνικώς, να διασωθεί πόση θυσία, να περάσει επιτυχώς στο στάδιο οικονομικής αξιολόγησης κι εντέλει να ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότηρια και να κληθεί η έτερη συμμετέχουσα να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης.

2. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πρακτικό με αριθμό 2 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης έκανε αποδεκτή εντός προδιαγραφών την τεχνική προσφορά της εταιρείας ... παραβλέποντας όλες τις πλημμέλειες που επισημάναμε στο παραπάνω εδάφιο.

3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης παράτυπα απέστειλε μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ την 15/03/2019 αίτημα να της αποσταλούν σύμφωνα με την παρ. 4 του Παραρτήματος Ε' σελ. 22 της διακήρυξης τα παραπάνω στοιχεία, απευθυνόμενο μεν και στους δύο συμμετέχοντες αλλά εν τοις πράγμασι προοριζόμενο για την εταιρεία ... αφού η ιδική μας εταιρεία είχε ήδη συμπεριλάβει τα στοιχεία που ζητούσε η διακήρυξη στην ηλεκτρονική της προσφορά και τα οποία εκ νέου αιτήθηκε η Επιτροπή προκειμένου προφανώς να απαντηθούν για πρώτη φορά από την εταιρεία ... που δεν τα είχε περιλάβει στην προσφορά της κι όφειλε να έχει αποκλειστεί. Το παραπάνω αίτημα δεν αποτελεί βεβαίως επιτρεπτό ερώτημα διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 και την ίδια την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, η οποία επί του άρ. 102, τονίζει τον σκοπό της διάσωσης προσφορών, οι οποίες κατά τα λοιπά θα ήταν παραδεκτές και διακινδυνεύονται μόνο από επουσιώδεις ελλείψεις, υπογραμμίζει την υποχρέωση ερμηνείας αυτής της δυνατότητας υπό το πρίσμα των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ως και την απαγόρευση συμπληρώσεων, μεταβολών και διορθώσεων που επιφέρουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, δεν αποτελεί στην πραγματικότητα αίτημα

διευκρίνησης- συμπλήρωσης επί υποβληθέντων εγγράφων αλλά στην ουσία ζήτησε να της παρασχεθούν οι απαντήσεις που ρητώς ζητήθηκαν να δοθούν στον όρο της παραγράφου 4 του Παραρτήματος Ε' της διακήρυξης, στοιχεία που δεν είχε απαντήσει η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος ... και τα οποία για πρώτη φορά απάντησε με την 19/03/2019 επιστολή της (δεν σχολιάζουμε στο παρόν σημείο το ότι η παραπάνω έγγραφη παροχή διευκρινίσεων την 19/03/2019 αφορά μεταξύ λοιπών ρητώς τα προσφερόμενα μεν στην ηλεκτρονική προσφορά της μοντέλα ... και ..., τα οποία ωστόσο ήδη με την από 18/02/2019 επικαιροποίηση της έχει ενημερώσει ότι βρίσκονται εκτός παραγωγής και αντικαθίστανται με νεότερα μοντέλα, κι ως εκ τούτου εκ των πραγμάτων δεν υφίσταται σύμπτωση των ζητούμενων στην παρ. 4 στοιχείων με τα μοντέλα που εντέλει θα παραδώσει η μειοδότηρια εταιρεία).

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης παράτυπα απέστειλε μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ την 14/03/2019 διευκρινιστικό ερώτημα προς την ... να της διευκρινίσει η συμμετέχουσα ποιο είναι το λογισμικό θέασης των εξετάσεων (προδιαγραφή 6.15) που προσφέρει!! Δηλαδή στην πραγματικότητα ζητήθηκε ανεπίτρεπτα από την Επιτροπή Αξιολόγησης να συμπληρωθεί ως μη έδρι η ελλιπής ηλεκτρονική προσφορά της ... η οποία δεν είχε τεκμηριώσει και δεν είχε απαντήσει στην απαίτηση του όρου 6.15 της τεχνικής προδιαγραφής.

5. Πώς είναι δυνατόν την 04/03/2019 να συνέρχεται η Επιτροπή για τη σύνταξη του πρακτικού με αριθμό 2 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης το οποίο ολοκληρώνεται την ίδια ημέρα, κρίνοντας αποδεκτή την τεχνική προσφορά της ... και μεταγενέστερα, δηλαδή την 14/03/2019 αποστέλλει μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ διευκρινιστικό ερώτημα προς την ... να της διευκρινίσει η συμμετέχουσα ποιο είναι το λογισμικό θέασης των εξετάσεων (προδιαγραφή 6.15) που προσφέρει!! Δηλαδή η τεχνική αξιολόγηση προφανώς ολοκληρώθηκε πλημμελώς χωρίς να έχει καν καταλήξει η Επιτροπή στο αν εντέλει προσφέρεται και ποιο είναι το λογισμικό που ζητείται στην προδιαγραφή 6.15.

6. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πρακτικό με αριθμό 3 ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και οικονομικής αξιολόγησης κατακυρώνει τον διαγωνισμό στην συμμετέχουσα ανακηρύσσοντας την προσωρινή μειοδότηρια με ανάλυση των τιμών μονάδας

μέτρησης των προσφερομένων ειδών όπως αποτυπώνονται στην οικονομική της προσφορά και στα οποία είδη βεβαίως δεν έχει περιληφθεί το λογισμικό ... το οποίο προφανώς δεν περιλήφθηκε γιατί δεν προσφέρθηκε. Με τον τρόπο αυτό ωστόσο παραβιάζει ευθέως την αρχή της ίσης κι αντικειμενικής αξιολόγησης εις βάρος της προσφοράς της ιδικής μας προσφοράς.

7. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πρακτικό με αριθμό 3 ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και οικονομικής αξιολόγησης κατακυρώνει τον διαγωνισμό στην συμμετέχουσα για τα ακόλουθα είδη:

Παρατίθεται πίνακας οικονομικής προσφοράς παρεμβαίνουσας.

Ωστόσο η ίδια η συμμετέχουσα έχει δηλώσει μετά την υποβολή της προσφοράς της ότι οι διαγνωστικές οθόνες ... και ... που εντέλει η κατασκευάστρια εταιρεία δηλώνει ότι βρίσκονται πλέον εκτός παραγωγής, αντικαθίστανται από νεότερα μοντέλα τα οποία θα παραδοθούν εφόσον της κατακυρωθεί η προμήθεια. Πέραν δηλαδή του ζητήματος της παράνομης αντιπροσφοράς της που σαφώς λαμβάνεται παράτυπα υπόψη από την Επιτροπή Διενέργειας, η γενόμενη αξιολόγηση διενεργείται επί ειδών που προσφέρθηκαν μεν στην τεχνική προσφορά αλλά δεν δύνανται να παραδοθούν από την μειοδότη. Έχουμε δηλαδή το παράλογο η μεν τεχνική αξιολόγηση στο πρακτικό 2 να διενεργείται λαμβάνοντας υπόψη είδη που δεν έχουν προσφερθεί στην ηλεκτρονική προσφορά της ... και παρόλατά [sic] η τεχνική προσφορά να γίνεται αποδεκτή, η δε οικονομική αξιολόγηση στο πρακτικό 3 να διενεργείται λαμβάνοντας υπόψη άλλα είδη από αυτά που αξιολογήθηκαν κατά την τεχνική αξιολόγηση.

Από το σύνολο των προαναφερόμενων προκύπτει ότι εσφαλμένως προκρίθηκε η προσφορά της ... ενόσω θα έπρεπε να έχει απορριφθεί κατά τη γενόμενη αξιολόγηση. Άλλωστε, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της, η εν λόγω εταιρία συμμετείχε στο επίμαχο διαγωνισμό χωρίς να διατυπώσει οποιαδήποτε επιφύλαξη υπέρ οποιοσδήποτε εκ των όρων της Διακήρυξης και χωρίς να βάλλει ευθέως κατά αυτών έστω να ισχυριστεί επουσιώδη απόκλιση, ενώ, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της Διακήρυξης σε μεταγενέστερο στάδιο θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση επιφύλαξης

Αριθμός απόφασης: 604/2019

(ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008). Συνεπώς η αναθέτουσα είχε δεσμία αρμοδιότητα εφόσον διαπιστώσει παράβαση της αρχής της τυπικότητας των διαγωνισμών και των ανωτέρω κανονιστικών όρων της Διακήρυξης από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, να απορρίψει την προσφορά και να κρίνει τον αποκλεισμό του υποψηφίου (ΟλΣτΕ 1415/2000, ΣτΕ 2635/2009, ΔΕφΑΘ2098/2013) [βλ. Μ. Πικραμένο, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων Εκδόσεις Σάκκουλα 2012, σελ. 304]. Σημειώνουμε ότι η αναθέτουσα διαπίστωσε αποκλίσεις που δεν όρισε ποιες είναι και τις έκρινε επουσιώδεις καθιστώντας αδύνατο τον έλεγχο της αιτιολογίας και την άμυνα των λοιπών συμμετεχόντων.

Επιπλέον, η παραβίαση του τύπου της προσφοράς και του ελάχιστου περιεχομένου κρίνεται κατά την υποβολή και όχι μετά από ένδικα μέσα (ΔΕφΑΘ. 298/2013 Τμήμα ΙΒ' Μονομελές, 3502/2013 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών σε αίτηση ακύρωσης). Συνεπώς απόφαση που δεν εξέτασε τον τύπο της προσφοράς κατά τα ανωτέρω είναι ακυρωτέα.

Επιπρόσθετα, θα πρέπει να επισημανθεί εδώ ότι οι παραβιασθέντες από την συμμετέχουσα όροι- τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης είναι επί ποινή αποκλεισμού, κάτι που γνώριζε η συνδιαγωνιζόμενη, ως έμπειρη υποψήφια λόγω συμμετοχής της σε πολλούς διαγωνισμούς. Η κοινοτική αλλά και η εθνική νομολογία έχει θεσπίσει το κριτήριο του μέσου διαγωνιζομένου ως την αντίστοιχη εμπειρία και τη συνήθη επιμέλεια. (βλ. ιδίως τις αποφάσεις ΔΕΕ της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, EVN και Wienstrom (Συλλογή 2003, σκέψη 57), και Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta σκέψη 111, ΔΕΕ C-368/2010, ΣτΕ 112/2011, ΕΣ 168, 189, 399, 409/2012) «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. 38. Κατά τα λοιπά, ούτε 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

Αριθμός απόφασης: 604/2019

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 0-599/2010).

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 αυτεπάγγελτα 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 αυτεπάγγελτα από την αναθέτουσα αρχή και οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς του υποψήφιου που τις παραβίασε και σε αποκλεισμό αυτού. (Ελ.Συν/Τμ. VI/10/2008.)

Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η διακήρυξη αποτελεί διοικητική κανονιστική πράξη η οποία διέπει τον διαγωνισμό και οι όροι της δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ 1945/2001, 4343/2005, ΝΣΚ 14/2007). Η νομική ερμηνεία που γίνεται δεκτή νομολογιακά αναφορικό με τις υποχρεώσεις που τάσσει η διακήρυξη είναι ότι αυτές δεν δύναται να τροποποιηθούν από διατάξεις περιλαμβανόμενες σε νομοθετήματα μνημονευόμενα κατά τρόπο γενικό ως εφαρμοστέα στο προοίμιο της διακήρυξης, καθόσον η αναφορά σε αυτά γίνεται προς ρύθμιση ζητημάτων μη ρυθμιζόμενων κατά τρόπο ολοκληρωμένο από την ίδια τη διακήρυξη (ΣΤΕ 169/2010, Ε.Α. 95/2009, 1272/2007).

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Οι θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας και συνακόλουθα της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων καθώς και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, που διέπουν κάθε διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων με δημοπρατούσα αρχή το Δημόσιο (σύμφωνα και με όσα έχουν νομολογηθεί) επιτάσσουν, ότι επιβάλλεται, χάριν απαίτησης δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, η σαφής και ακριβής μνεία αυτών στην ίδια την διακήρυξη, χωρίς να αρκεί μάλιστα ούτε καν παραπομπή, μέσω της διακήρυξης, σε διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας ...» (ΕΑ Ολ ΣτΕ 136/2013, σκ.22 ΣτΕ 862/2010, Ε.Α. 1039/2007).

Πράγματι, οι όροι που πρέπει να πληρούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς προκειμένου να μπορούν να συμμετάσχουν παραδεκτώσ στη διαγωνιστική διαδικασία, οφείλουν να περιλαμβάνονται ρητώς και με σαφήνεια στην ίδια τη Διακήρυξη του διαγωνισμού (που ως γνωστό αποτελεί το κανονιστικό του πλαίσιο έκαστης δημοπρασία το οποίο δεσμεύει αμφίδρομα τόσο τους αντίστοιχους διαγωνιζομένους όσο και την αντίστοιχη δημοπρατούσα - αναθέτουσα αρχή, ώστε να δύνανται οι ευλόγως επιμελείς διαγωνιζόμενοι να τους κατανοούν και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε αναλόγως να προσαρμόσουν τις προσφορές τους (βλ., απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, 0- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 88, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, 0-470/99, *Universale Bau* κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. 1-11617, σκέψη 98, απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2005, 0-331/04, *ATI EAC e Viaggi di Maio* κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. 1-10109, σκέψη 24 κά).

Η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη που διέπει τη δημοπρασία και δεσμεύει τόσο την επί του διαγωνισμού αρχή, όσο και τους διαγωνιζομένους, η παράβαση όρων της διακήρυξης, που περιέχονται είτε στη διακήρυξη είτε στη συγγραφή υποχρεώσεων/μελέτη/ειδικούς όρους κλπ, οδηγεί σε απόλυτη ακυρότητα του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των εγκριτικών πράξεων αυτού. Οι δε όροι της διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά. (Πλημ. Κατερ. 802/1997, ΣτΕ 98/1962, ΣτΕ 1688/1954, ΣτΕ 1630/1950, ΕφΘεσ 22/1964).

Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, με αποτέλεσμα να είναι υποχρεωμένη να

Αριθμός απόφασης: 604/2019

αποκλείσει από τον διαγωνισμό επιχείρηση που δεν προσκόμισε ορισμένο έγγραφο ή στοιχείο του οποίου η υποβολή επιβαλλόταν από τα έγγραφα του εν λόγω διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού (βλ., συναφώς, απόφαση *Manona*, 0-336/12, EU/C- 2013/647, σκέψη 40). Αυτή η αυστηρή υποχρέωση που βαρύνει τις αναθέτουσες αρχές προκύπτει από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και την υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από αυτή, στις οποίες υπόκεινται οι εν λόγω αρχές (βλ. 6-11/2014 ΔΕΚ (0-42/13). Η αρχή της διαφάνειας συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία ώστε αφενός να παρέχουν στους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατό εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν ΟΛ προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Αποτελεί δε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής από την αρχή της διαφάνειας να ακολουθεί την ίδια ερμηνεία των κριτηρίων ανάθεσης καθ' όλη τη διάρκεια διαδικασίας και τέλος κατά την αξιολόγηση των προσφορών τα : κριτήρια αυτά να εφαρμόζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες (βλ. ΔΕΚ απόφαση 18.10.2001, C-19/2000, *SIAC Construction*). Συνακόλουθα, η υποχρέωση διαφάνειας αποσκοπεί στο να αποκλείει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΚ αποφ. 29.3.2012, C-599/2010, απόφαση 29.4.2004 C-496/99 Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*) Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., όσον αφορά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Πάντως ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή απορούσε να την εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή απαγορεύεται να τροποποιεί τα κριτήρια αναθέσεως κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως. (16-4/2015 ΔΕΚ (-278/14).

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37- ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73- ΔΕΕ Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45- ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33- ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C- 396/14, MT Hojgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, 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 εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C- 470/99, Universale-Bau, σκέψη 91* ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C- 496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

Σημειώνουμε ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά,

Αριθμός απόφασης: 604/2019

συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ 230/2012). Εν προκειμένω, εξαίρεση οιασδήποτε τεχνικής προδιαγραφής από τον κανόνα απαράβατου αυτών δεν έχει διατυπωθεί στη διακήρυξη. Ούτε και των τυπικών όρων απόδειξης αυτών. Συνεπώς η σχετική απόκλιση έδει να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία των Δικαστηρίων μας η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό όσο και για τους υποψηφίους. Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας που διέπει τους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει σαφώς το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων της διακήρυξης να συνεπάγεται την ακυρότητα της διαδικασίας και το απαράδεκτο των τυχόν αντίθετων προς τη διακήρυξη προσφορών. Η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες

Αριθμός απόφασης: 604/2019

πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, αλλά και της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το άρθρο 104 του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω, παραθέτοντας το περιεχόμενο του άρθρου 91 του Ν. 4412/2016 αναφέρει έτι τα εξής «Σύμφωνα με πάγια νομολογία των Δικαστηρίων μας η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό όσο και για τους υποψηφίους. Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας που διέπει τους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει σαφώς το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης. τυχόν παραβίαση διατάξεων της διακήρυξης να συνεπάγεται την ακυρότητα της διαδικασίας και το απαράδεκτο των τυχόν αντίθετων προς τη διακήρυξη προσφορών. Η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, αλλά και της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το άρθρο 104 του ν. 4412/2016.

Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας ... λόγω μη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών που δέον όπως θεωρηθούν ουσιώδεις αποκλίσεις.

Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ειρηνεύονται στενά και αυστηρά. συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ 230/2012). Εν προκειμένω εξαίρεση οιασδήποτε τεχνικής προδιαγραφής από τον κανόνα απαράβατου αυτών δεν έχει διατυπωθεί στη διακήρυξη. Ούτε και των τυπικών όρων απόδειξης αυτών. Συνεπώς η σχετική απόκλιση έδει να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς.

Ανακεφαλαιώνοντας, άπαντα τα προαναφερόμενα έχουν εκφύγει της τεχνικής αξιολόγησης, τουναντίον η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού στο με αρ. 2 πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, εγκρίνει την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... με το σκεπτικό ότι καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές, προκρίνει αυτή στο στάδιο οικονομικής αξιολόγησης, εσφαλμένως παρά τον νόμο και τη διακήρυξη, μολονότι θα έπρεπε να έχει απορρίψει αυτή λόγω μη τήρησης τεχνικών προδιαγραφών κι επιπλέον κατακυρώνει την προμήθεια σε αυτήν κάνοντας δεκτή την οικονομική της προσφορά παρά τις πλημμέλειες που ήδη αναλύσαμε και για τις οποίες θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

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. 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

Αριθμός απόφασης: 604/2019

εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμ. Ε.Σ. 181/2006, 31/2003, 105/2003). Η αρχή αυτή της δεσμευτικότητας της διακήρυξεως κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής 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). 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

Αριθμός απόφασης: 604/2019

μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008). (οράτε σκεπτικό της Απόφασης ΑΕΠΠ 31/2018). Δέον λοιπόν όπως η εν λόγω προσβαλλόμενη Απόφαση - απόσπασμα πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου Συνεδρίαση 539/22-3-2019 του ..., κατά το μέρος που ενέκρινε το με αριθμό 2 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης αναφορικά με την εσφαλμένη παρά τον νόμο και τη διακήρυξη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ... και την πρόκριση της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού παρά τις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες κι αποκλίσεις της προσφοράς της από τεχνικές προδιαγραφές που αναλύσαμε και κατά το μέρος που εγκρίνει το με αριθμό 3 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και οικονομικής αξιολόγησης σύμφωνα με το οποίο κατακυρώνεται ο διαγωνισμός και αναδεικνύεται προσωρινός μειοδότης η εταιρεία ... μολονότι θα έπρεπε να έχει αποκλεισθεί κατά το στάδιο τεχνικής αξιολόγησης αλλά και καθόσον ελήφθη υπόψη οικονομική προσφορά για είδη που εντέλει η ίδια η συμμετέχουσα δήλωσε εγγράφως ότι αντικαθιστά μετά την υποβολή της προσφοράς της, ως αναλύσαμε, ακυρωθεί λόγω έλλειψης ορθής αιτιολογίας κι αντίθεσης της σε διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, και κατά τούτο παράνομης, άλλως ως παράνομης 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.

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 ή πλήρης κάλυψη όλων των προδιαγραφών και απαιτήσεων όπως αυτές απαιτούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους ειδικούς όρους της διακήρυξης...[.] ».

22. Επειδή η παρεμβαίνουσα αντιστοίχως υπολαμβάνει σχετικώς με τους προβαλλόμενους κατά της συμμετοχής της ίδιας λόγους τα εξής «...[...]. Επί του πρώτου λόγου της Προσφυγής 1.1. Η εταιρεία ..., ως

πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλει την υποτιθέμενη παράτυπη τροποποίηση της προσφοράς μετά την ηλεκτρονική υποβολή της, λόγω πρότασης της Εταιρείας μας, αντικατάστασης δύο διαγνωστικών οθονών, συνεπεία της απόφασης της κατασκευάστριας εταιρείας να θέσει τα συγκεκριμένα μοντέλα οθονών εκτός παραγωγής.1.2. Ο κατά τα ανωτέρω προβαλλόμενος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι καθ' όλα αβάσιμος, καθώς η Εταιρεία μας με την με ημερομηνία 18.2.2019 επιστολή της σε πνεύμα διαφάνειας και καλής πίστης ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι δύο συγκεκριμένα είδη οθονών τίθενται εκτός παραγωγής από την κατασκευάστρια εταιρεία και για την πρόθεσή της να τα αντικαταστήσει με τα νεότερα μοντέλα, τα τεχνικά χαρακτηριστικά των οποίων υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές της διακήρυξης, χωρίς καμία οικονομική επιβάρυνση εφόσον εγκριθεί από την Αναθέτουσα. Τα εν λόγω μοντέλα δεν αποσύρονται, όπως αναληθώς αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρεία, απλά αντικαθίστανται από την εταιρεία παραγωγής τους με άλλα, νεότερα. Σε αυτές τις περιπτώσεις είναι απολύτως σύνηθες ο υποψήφιος ανάδοχος να ενημερώνει την Αναθέτουσα Αρχή για την σχετική αντικατάσταση και την πρόθεση επικαιροποίησης και μάλιστα να δηλώνει την πρόθεσή του να προσφέρει τα νεότερα μοντέλα, στο πλαίσιο της καλοπιστίας και των συναλλακτικών ηθών.1.3. Εν προκειμένω, η Εταιρεία μας προσέφερε στο διαγωνισμό το σύνολο του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη εξοπλισμού, καλύπτοντας το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης του διαγωνισμού. Η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε με βάση την υποβληθείσα από την Εταιρεία μας προσφορά και γι' αυτό η ενημέρωση επικαιροποίησης που απέστειλε η Εταιρεία μας με την με ημερομηνία 18.2.2019 επιστολή της προς την Αναθέτουσα Αρχή, σε σχέση με τις εν λόγω οθόνες, δεν ελήφθη υπόψη από την επιτροπή αξιολόγησης, ούτε επηρέασε την απόφασή της.1.4. Η εταιρεία μας με σαφήνεια αναφέρει στην με ημερομηνία 18.2.2019 επιστολή της ότι υπέβαλλε την προσφορά της για το σύνολο του έργου με τα περιεχόμενα στην προσφορά της είδη και ενημερώνει την Αναθέτουσα Αρχή για την οψιγενή της υποβολής της προσφοράς της μεταβολή σε σχέση με την παραγωγή των συγκεκριμένων οθονών, δεσμευόμενη ότι σε περίπτωση συμβασιοποίησης του έργου, θα προσφέρει τα νέα-καλύτερα μοντέλα, χωρίς οικονομική επιβάρυνση της Αναθέτουσας Αρχής.

1.5. Σε καμία περίπτωση, η κατά τα ανωτέρω ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής δεν συνιστά αντιπροσφορά, αντιθέτως, συνιστά συνήθη πρακτική των (υποψηφίων) αναδόχων να ενημερώνουν-προτείνουν στην Αναθέτουσα Αρχή τα νεότερα μοντέλα του εξοπλισμού, εφόσον αυτά αντικατασταθούν είτε κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, είτε κατά την εκτέλεση της σύμβασης και πριν την παράδοση του σχετικού εξοπλισμού. Επίσης, δεν συνιστά τροποποίηση της προσφοράς της Εταιρείας, όπως αβασίμως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς η προσφορά μας αξιολογήθηκε με βάση τα αρχικώς προσφερθέντα (παλαιότερα) μοντέλα, τα οποία καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού. Καμία, επομένως, τροποποίηση της προσφοράς μας ή αντιπροσφορά δεν έγινε από την Εταιρεία μας. Η προσφορά μας υπήρξε απολύτως σύμφωνη με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, αξιολογήθηκε από την επιτροπή του διαγωνισμού, όπως αυτή υπεβλήθη, και ορθά κρίθηκε ότι πληροί τις τεθείσες από τη διακήρυξη προδιαγραφές και συνεπώς ουδείς λόγος απόρριψής της υφίσταται. Ουδεμία ανακρίβεια και παρατυπία, επομένως, υφίσταται στην προσφορά της Εταιρείας μας. Επισημαίνεται δε ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία και νομοθεσία δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωσή μας, καθώς ουδεμία σχέση έχει με την περίπτωσή μας.

1.6. Τέλος, προς άρση οποιαδήποτε αμφιβολίας και προς αποφυγή παρερμηνειών, ο λόγος της διαφοροποίησης της ημερομηνίας μεταξύ των δύο επιστολών (της κατασκευάστριας εταιρείας και της με ημερομηνία 18.2.2019 επιστολής μας) οφείλεται στο γεγονός ότι πρώτα εστάλη από την Εταιρεία μας επιστολή στο Τμήμα προμηθειών της Αναθέτουσας, δεδομένου ότι αυτή η επικαιροποίηση ως προς τα προσφερόμενα μοντέλα, δεν θα αποτελούσε αντικείμενο αξιολόγησης του διαγωνισμού, και ακολούθως, κατόπιν της ενημέρωσής μας από το ως άνω Τμήμα της Αναθέτουσας Αρχής ότι όλα τα έγγραφα του διαγωνισμού ανεξαρτήτου θεματολογίας και αναφοράς θα πρέπει να διακινούνται μέσα από το Ηλεκτρονικό Σύστημα Προμηθειών, αναρτήθηκε στο Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ με ακριβώς όμοιο περιεχόμενο με την αρχική επιστολή μας.

1.7. Εν κατακλείδι επισημαίνεται ότι η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία έχει αποκλειστικό κριτήριο την συμφερότερη τιμή, συνεπώς δεν τίθεται θέμα σύγκρισης των προσφερόμενων μοντέλων των εταιριών, εφόσον αυτές πληρούν τις προδιαγραφές της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω. Τόσο τα (αρχικώς) προσφερόμενα μοντέλα οθονών, όσο και τα επικαιροποιημένα μοντέλα αυτών υπερπληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, επομένως, ουδεμία διαφορά, συνιστά η τυχόν μεταγενέστερη αντικατάστασή-επικαιροποίησή τους.

1.8. Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφής η απόλυτη αβασιμότητα του πρώτου λόγου της προσφυγής.

2. Επί του δεύτερου λόγου της Προσφυγής

2.1. Η προσφεύγουσα, ως δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλει τον ισχυρισμό ότι δήθεν δεν προσφέρεται το λογισμικό θέασης εξετάσεων και περί δήθεν ανεπίτρεπτης αναπλήρωσης μη υποβληθέντων στοιχείων μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς μας.

2.2. Σύμφωνα με την διακήρυξη, και συγκεκριμένα στον πίνακα συμμόρφωσης 6.15 αναφέρεται ότι «Το λογισμικό θέασης των εξετάσεων να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδια εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης».

Η Εταιρεία μας απαντά στην προσφορά της ότι αποδέχεται την απαίτηση αυτή και παραπέμπει στην τεχνική προσφορά της. Σε κανένα, επομένως, σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται η αναφορά του λογισμικού θέασης και γι' αυτό ουδέν σχετικό αναφέρεται στην προσφορά μας στον Πίνακα Συμμόρφωσης. Η μη αναφορά δεν σημαίνει ούτε μπορεί να ερμηνευτεί ότι δεν προσφέρεται το συγκεκριμένο λογισμικό, το οποίο σαφέστατα αναφέρεται στην Τεχνική Προσφορά, και διευκρινίστηκε σε νομίμως υποβληθείσα διευκρίνηση! Συνεπώς ο δεύτερος λόγος προσφυγής είναι παντελώς αβάσιμος, καθώς δεν υφίσταται εκ της διακήρυξης υποχρέωση να προσδιοριστεί το προσφερόμενο λογισμικό. Κατόπιν ερωτήματος της Αναθέτουσας Αρχής, η Εταιρεία μας απάντησε για τη χρησιμοποίηση του Λογισμικού Σημειώνεται δε ότι η Εταιρεία μας είναι η κατασκευάστρια του PACS και των λογισμικών θέασης Εταιρεία, συνεπώς χρησιμοποιεί δικά της προϊόντα.

2.3. Τέλος, επισημαίνεται ότι η οικονομική προσφορά της Εταιρείας μας συντάχθηκε στα πρότυπα που ορίζει ο διαγωνισμός για το Υλισμικό. Το λογισμικό θέασης αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του συστήματος εγγραφής ψηφιακών δίσκων και η τιμή του λογισμικού συμπεριλαμβάνεται στην τιμή του Ρομποτικού συστήματος, καθώς έτσι ορίζεται από τον πίνακα συμμόρφωσης που περιέχει το λογισμικό ως τμήμα του ρομποτικού συστήματος εγγραφής ψηφιακών δίσκων.

2.4. Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η προσφορά της Εταιρείας μας είναι απολύτως ορθή και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν έχει καμία απολύτως έλλειψη, η δε πληροφόρηση της Αναθέτουσας Αρχής, κατόπιν δικού της ερωτήματος, περί του λογισμικού θέασης, δεν συνιστά, ούτε συμπλήρωση της προσφοράς μας, πολλώ δε μάλλον ανεπίτρεπτη, ούτε ανεπίτρεπτη διευκρίνιση. Όλοι, επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

3. Επί του τρίτου λόγου της Προσφυγής

3.1. Η προσφεύγουσα εταιρεία, ως τρίτο λόγο προσφυγής προβάλλει τη δήθεν παράνομη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, λόγω μη πλήρωσης ζητούμενης απαίτησης και την ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων.

3.2. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται υποχρέωση και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, από την διακήρυξη του διαγωνισμού να περιέχονται οι εν λόγω κωδικοί τιμολόγησης του κατασκευαστή στην προσφορά μας. Σε καμία περίπτωση, επομένως, δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού της Εταιρείας μας, ενώ αντιστρόφως είναι αυτονόητο και απολύτως επιτρεπτό να ζητηθεί η σχετική διευκρίνιση από την Αναθέτουσα Αρχή. Επισημαίνεται δε ότι η σχετική διευκρίνιση είναι εντελώς επουσιώδης και επομένως ουδείς λόγος αποκλεισμού μας υφίσταται. Όλη, επομένως, η επιχειρηματολογία και η ακόλουθη αυτής νομολογία που παρατίθεται από την προσφεύγουσα, είναι παντελώς αλυσιτελής, καθώς ουδείς λόγος αποκλεισμού της προσφοράς μας υφίσταται και ουδεμία δήθεν ανεπίτρεπτη αναπλήρωση υποβληθέντων στοιχείων έλαβε χώρα. Η παρεχόμενη διευκρίνιση ήταν απολύτως σύννομη και, επομένως, επιτρεπτή, ουδείς, επομένως, λόγος αποκλεισμού της Εταιρείας ή/και απόρριψης της προσφοράς της υφίσταται. Απολύτως ορθά

επομένως, η προσφορά της Εταιρείας μας έγινε δεκτή και όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ».

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα κάτωθι: «*Η Αναθέτουσα αξιολόγησε τις υποβληθείσες προσφορές με βάση την Διακήρυξη και το νομικό πλαίσιο αυτής, και κατά την τεχνική της κρίση αξιολόγησε θετικά και τις δύο (2) υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των συνδιαγωνιζομένων εταιρειών.*

Σχετικά με τα αναφερόμενα στην προσφυγή της «...» έχουμε να παρατηρήσουμε ότι η εν λόγω προσφυγή έχει ως σκοπό και ως προς τον όγκο, αλλά και το ασαφές περιεχόμενό να παραπλανήσει τη διαδικασία επί της ουσίας, προς όφελος της ανωτέρω εταιρείας για τους παρακάτω λόγους:

Η έγγραφη ενημέρωση εκ μέρους της εταιρείας ... περί της επικαιροποίησης του προσφερθέντος εξοπλισμού ουδόλως αξιολογήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού καθώς σύμφωνα με την Παράγραφο 1.2.2.3 της Διακήρυξης αποτελεί ενημέρωση η οποία δόθηκε από προσφέροντα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, χωρίς να έχει κληθεί εγγράφως από την Αναθέτουσα, και συνεπώς δεν έγινε δεκτή και απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

Τούτο μάλιστα σαφέστατα προκύπτει και από το γεγονός ότι με βάση το Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Νο3 και του συνακόλουθου αποσπάσματος πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου του ... 539/22-3-2019, από τα οποία αποδεικνύεται ότι η αξιολόγηση και πρόταση κατακύρωσης έγινε για τα προσφερθέντα μοντέλα εξοπλισμού(... και ...).

Τα προσφερθέντα μοντέλα εξοπλισμού στον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς (13.1.2019) ευρίσκονταν ακόμα σε παραγωγή. Σημειώνουμε δε ότι η απόφαση της κατασκευάστριας εταιρείας ... να σταματήσει την παραγωγή των συγκεκριμένων μοντέλων την 7.2.2019, αφενός αποτελεί συνήθη πρακτική στον χώρο των εταιρειών υψηλής τεχνολογίας, αφετέρου η παύση παραγωγής δεν εμποδίζει την συνέχιση διάθεσης των προϊόντων, καθώς τα προϊόντα δεν ανακαλούνται-αποσύρονται. Συνεπώς είναι στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια των αναδοχών να διαθέσουν τυχόν προϋπάρχουσες ποσότητες εξοπλισμού (πχ αποθηκευμένες ποσότητες).

Αριθμός απόφασης: 604/2019

A : 1ος Λόγος : Αναφορά περί επικαιροποίησης του προσφερθέντος εξοπλισμού σελ. 1- 16.

Η από 18.2.2019 επιστολή της συμμετέχουσας εταιρείας ... ως ανωτέρω αναφέρθηκε δεν αξιολογήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού καθώς σύμφωνα με την Παράγραφο 1.2.2.3 της Διακήρυξης αποτελεί ενημέρωση η οποία δόθηκε από προσφέροντα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, χωρίς να έχει κληθεί εγγράφως από την Αναθέτουσα, και συνεπώς δεν έγινε δεκτή και απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

Σημειώνουμε ότι σύμφωνα και με την από 7.2.2019 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας ... τα μοντέλα ... και ... σταματούν πλέον να παράγονται, και δεν αποσύρονται όπως παραπλανητικά αναφέρει η προσφεύγουσα. Ουδέν κώλυμα ή αντίθετη πρόβλεψη της διακήρυξης υπάρχει να πωληθούν-παραδοθούν αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει το σχετικό διαθέσιμο απόθεμα. Σε κάθε περίπτωση ουδεμία σχετική απαγόρευση διάθεσης εξοπλισμού το οποίο έχει παυθεί να παράγεται βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη.

Είναι δε προφανές ότι η συμμετέχουσα εταιρεία ... ενημερώθηκε περί της επικαιροποίησης-παύσης παραγωγής την 7.2.2019 ήτοι μετά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών που έγινε στις 13.1.2019.

Καμία «αντικατάσταση», ή τροποποίηση δεν έγινε επί της προσφοράς της εταιρείας Τούτο μάλιστα σαφέστατα αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι με βάση το Πρακτικό Αξιολόγησης Νο3 της Επιτροπής και το απόσπασμα πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου του ... 539/22-3-2019, προκύπτει ότι η αξιολόγηση και πρόταση κατακύρωσης έγινε επί των προσφερθέντων μοντέλων εξοπλισμού/... και ...).

2ος Λόγος απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού αναφοράς συγκεκριμένου εμπορικού λογισμικού θέασης σελ: 17-22.

Καμία απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού αναφοράς συγκεκριμένου εμπορικού λογισμικού θέασης εξετάσεων βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη. Το λογισμικό αυτό αποτελεί ενσωματωμένο λογισμικό στους «ΕΚΤΥΠΩΤΕΣ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΔΙΣΚΩΝ» και οφείλει να διατίθεται σε απεριόριστο αριθμό αδειών χρήσης ώστε να εγγράφεται μέσα σε κάθε CD εξέτασης που εγγράφεται από τους «ΕΚΤΥΠΩΤΕΣ ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΔΙΣΚΩΝ».

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι η απαίτηση της διακήρυξης απαντήθηκε ως κάτωθι από τους δύο υποψηφίους αναδόχους.

1. «...»

6.15-Το λογισμικό θέασης των εξετάσεων να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης.

ΝΑΙ

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Ναι το προσφερόμενο λογισμικό θέασης πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης

Βλέπε Τεχνικό Φυλλάδιο 13 παραπομπή 6.15

2. «... »

6.15-Το λογισμικό θέασης των εξετάσεων να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης.

ΝΑΙ

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

ΝΑΙ Το λογισμικό θέασης των εξετάσεων πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης.

Βλέπε τεχνική προσφορά παράγραφος 1.6

Όπως σαφέστατα προκύπτει από τα παραπάνω αφενός δεν υπήρχε απαίτηση της διακήρυξης να αναφερθεί συγκεκριμένο λογισμικό το οποίο επουδενί δεν αποτελούσε αντικείμενο Τεχνικής Αξιολόγησης, αφετέρου οι δύο συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες απάντησαν με τον ίδιο ακριβώς τρόπο. Άλλωστε το λογισμικό θέασης αποτελεί απαραίτητο και αναπόσπαστο μέρος των εκτυπωτών θέασης.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης την 14.3.2019 μέσω ΕΣΗΔΗΣ απέστειλε διευκρινιστικό ερώτημα στην εταιρεία «...» για λόγους πληροφόρησης των μελών της, μετά από αίτημα διευκρίνισης της προσφεύγουσας εταιρείας και ουδόλως επηρέασε την κρίση της. Άλλωστε η τεχνική αξιολόγηση είχε

πρωθύστερα ολοκληρωθεί την 4/3/2019, όπως φαίνεται στο «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 2- ΕΛΕΓΧΟΥ

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης την 14.3.2019 μέσω ΕΣΗΔΗΣ απέστειλε διευκρινιστικό ερώτημα στην εταιρεία «...» προκειμένου να επιβεβαιώσει την παρατεθείσα πληροφορία στην Παράγραφο 1.6 της τεχνικής προσφοράς «Η συγκεκριμένη συσκευή συλλειτουργεί άριστα με το λογισμικό ένοικό σε ήδη υλοποιημένες εγκαταστάσεις στην οποία έχουν συνδεθεί όλα τα απεικονιστικά συστήματα των ακτινολογικών τμημάτων που διαθέτουν έξοδο DICOM», σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν4412/2016 και το άρθρο 9 της Διακήρυξης, και επιβεβαίωσε ότι το προσφερόμενο λογισμικό θέασης των εξετάσεων είναι το αναφερόμενο στην παράγραφο 1.6 της τεχνικής της προσφοράς.

Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση δεν επιφέρει τις 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 επέφερε 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.

3ος Λόγος Ref.Τιμολόγησης, Ref No ή Catalog No του κατασκευαστή σελ.22-30

Καμία σχετική απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη, ενώ από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η εν λόγω πληροφορία όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να βρίσκεται εντός της Τεχνικής Προσφοράς. Οι αναφερόμενες πληροφορίες κατά την τεχνική κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης σαφέστατα περιλαμβάνονται τόσο στην Τεχνική Προσφορά όσο και στην Οικονομική Προσφορά της υποψήφιας αναδόχου «...». Επιπροσθέτως ως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί με την προσφορά της (συνημμένη Υπεύθυνη Δήλωση) « Κατά τη ημέρα υποβολής

Αριθμός απόφασης: 604/2019

της προσφοράς μας, ο προσφερόμενος εξοπλισμός με την προσφερόμενη σύνθεση δεν εντάσσεται στο Παρατηρητήριο Τιμών της ΕΠΥ»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης την 15.3.2019 μέσω ΕΣΗΔΗΣ απέστειλε διευκρινιστικό ερώτημα στην εταιρεία «...» προκειμένου να επιβεβαιώσει την υποβληθείσα πληροφορία της τεχνικής προσφοράς ζητώντας σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν4412/2016 και το άρθρο 9 της Διακήρυξης, να αποσταλούν - επιβεβαιωθούν τα στοιχεία Ref.Τιμολόγησης, Ref No ή Catalog No του κατασκευαστή.

Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση δεν επιφέρει τις 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 επέφερε 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.

Β. Σχόλια αναφορικά με την αναφερόμενη από την εταιρεία «...» ως Πλάνη της Διοίκησης σελ.30-44

Η από 18.2.2019 επιστολή της συμμετέχουσας εταιρείας ... ως ανωτέρω αναφέρθηκε ουδόλως αξιολογήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού καθώς σύμφωνα με την Παράγραφο 1.2.2.3 της Διακήρυξης αποτελεί ενημέρωση η οποία δόθηκε από προσφέροντα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, χωρίς να έχει κληθεί εγγράφως από την Αναθέτουσα, και συνεπώς δεν έγινε δεκτή και απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

Σημειώνουμε ότι σύμφωνα και με την από 7.2.2019 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας ... τα μοντέλα ... και ... σταματούν πλέον να παράγονται και δεν αποσύρονται όπως παραπλανητικά αναφέρει η προσφεύγουσα. Κανένα κώλυμα δεν υφίσταται να πωληθούν-παραδοθούν αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει το σχετικό διαθέσιμο απόθεμα. Σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 604/2019

περίπτωση ουδεμία σχετική απαγόρευση διάθεσης εξοπλισμού το οποίο έχει παυθεί να παράγεται βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη.

Ουδεμία «αντικατάσταση», ή τροποποίηση έγινε επί της προσφοράς της εταιρείας Τούτο μάλιστα σαφέστατα αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι με βάση το Πρακτικό Αξιολόγησης Νο3 της Επιτροπής και την συνακόλουθη απόφαση αποσπάσματος πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου του ... 539/22- 3-2019, καθώς προκύπτει ότι η αξιολόγηση και πρόταση κατακύρωσης έγινε επί των προσφερθέντων μοντέλων εξοπλισμού(RX350 και GX550).

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πλαίσιο της σύννομης άσκησης των καθηκόντων της απέστειλε διευκρινιστικά ερωτήματα στους υποψηφίους αναδόχους προκειμένου να επιβεβαιώσει/διευκρινήσει/συμπληρώσει την υποβληθείσα πληροφορία ,των τεχνικών προσφορών ζητώντας σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν4412/2016 και το άρθρο 9 της Διακήρυξης, να αποσταλούν -επιβεβαιωθούν/συμπληρωθούν τα νομίμως υποβληθέντα στοιχεία. 4

Οι εν λόγω διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις δεν επιφέρουν τις 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 επέφερε 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.

Κρίνουμε σκόπιμο να επισημάνουμε ότι σύμφωνα και με την από 7.2.2019 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας ... τα μοντέλα ... και ... σταματούν πλέον να παράγονται, δεν αποσύρονται όπως παραπλανητικά αναφέρει η προσφεύγουσα και αντικαθίστανται με τα νέα μοντέλα ... και ... τα οποία:

- Υπερέχουν σε ποιοτικά και τεχνικά χαρακτηριστικά
- Δεν θα υπάρξει καμία οικονομική επιβάρυνση για το

Αριθμός απόφασης: 604/2019

Συνεπώς τα καινούρια μοντέλα της εταιρείας είναι εμφανώς καλύτερα σε χαρακτηριστικά χωρίς να υπάρχει καμία διαφοροποίηση στο οικονομικό αντικείμενο του έργου.

Κανένα κώλυμα υφίσταται να πωληθούν-παραδοθούν αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει το σχετικό διαθέσιμο απόθεμα. Σε κάθε περίπτωση ουδεμία σχετική απαγόρευση διάθεσης εξοπλισμού το οποίο έχει παυτεί να παράγεται βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη.

Τέλος, καμία «αντικατάσταση», ή τροποποίηση δεν έγινε επί της προσφοράς της εταιρείας ..., καθώς τούτο σαφέστατα αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι με βάση το Πρακτικό Αξιολόγησης Νο.3 της Επιτροπής και την συνακόλουθη απόφαση αποσπάσματος πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου του ... 539/22-03-2019, προκύπτει ότι η αξιολόγηση και πρόταση κατακύρωσης έγινε επί των αρχικά προσφερθέντων μοντέλων εξοπλισμού (... και ...).

Επισημαίνεται ότι ο παραπάνω διαγωνισμός είναι επαναληπτικός. Τυχόν καθυστέρηση στην κατακύρωση του διαγωνισμού θα σημάνει πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση της τάξεως των 200.000,006, ήτοι 6006 ημερησίως, που καταβάλλεται για την προμήθεια των ακτινολογικών φιλμ, ποσό το οποίο θα εξοικονομηθεί με την προμήθεια των PACS.

Με την εφαρμογή των PACS και την προμήθεια του ανωτέρω υλισμικού θα απαλλαγεί το ... από υπερβολικές δαπάνες και θα βελτιωθεί-ενισχυθεί σημαντικά η ακρίβεια- ποιότητα των διαγνωστικών-ιατρικών υπηρεσιών. Πέραν αυτού υπάρχει μεγάλος κίνδυνος απώλειας δεδομένων εξετάσεων ασθενών».

24. Επειδή σύμφωνα με το 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 του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] 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.[...].».

25. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

26. Επειδή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «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 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 μεία 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 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.

[...].»

27. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

Αριθμός απόφασης: 604/2019

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.

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.

[...]

28. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

[...]

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».

29. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς 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 σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος 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».

30. Επειδή στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : « i) στη σελίδα 6 της διακήρυξης «4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες 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 κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/16.

5. 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, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευτούν κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/16». ii) 1.2.1.

Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική

Αριθμός απόφασης: 604/2019

προσφορά»...[...] β) Τεχνική προσφορά (ως το Παράρτημα ΣΤ της διακήρυξης).

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται ως τεχνική προσφορά όλα τα απαιτούμενα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ- ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ όπως αναλυτικά περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ.

Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ως το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ'. 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 απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (δηλ. Prospectus σε μορφή PDF ή συμπιεσμένα), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται.

Τεχνικά φυλλάδια (Prospectus) και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στη ελληνική.

Τονίζεται ιδιαίτερα ότι οι Τεχνικές Προσφορές δεν πρέπει να έχουν καμία απολύτως άμεση ή έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία των Προσφορών. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί κάτι τέτοιο, η προσφορά

Αριθμός απόφασης: 604/2019

αποκλείεται από περαιτέρω αξιολόγηση κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής.

γ) Φυσική υποβολή των στοιχείων του ηλεκτρονικού (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά».

Φυσική υποβολή απαιτείται ΜΟΝΟ για τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τα στοιχεία και τα τυχόν απαιτούμενα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντος που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή. Ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά είναι: η εγγύηση συμμετοχής, τα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από δημόσιες αρχές ή άλλους φορείς.

ΠΡΟΣΟΧΗ: Όλα τα υπόλοιπα στοιχεία δεν απαιτούνται να προσκομισθούν σε φυσική μορφή αρκεί η ηλεκτρονική τους υποβολή σε μορφή .pdf.

1.2.2. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά».

Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται μόνο ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά».

Η οικονομική 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 η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

[...] III. Για την διαμόρφωση της συγκριτικής τιμής θα ληφθεί υπόψη, η τιμή της προσφοράς για παράδοση του είδους ελεύθερου στις αποθήκες του φορέα και το κόστος εγκατάστασης λειτουργίας και συντήρησης αν και όπως προβλέπεται από την τεχνική προδιαγραφή.

7. Η σύγκριση των προσφορών θα γίνεται στη συνολική τιμή της οικονομικής προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α.

8. *Επισημαίνεται ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη.*

[...]10. *Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε προμηθευτές υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.*

11. *Επισημαίνεται επίσης ότι, οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών θα πρέπει να είναι ίσες ή χαμηλότερες των τιμών του καταγράφονται στο παρατηρητήριο του άρθρου 3 περίπτωση ιζ του Ν.3580/07. Για τον λόγο αυτό και προκειμένου να γίνει η σύγκριση των οικονομικών προσφορών με αυτές του Παρατηρητηρίου, θα πρέπει οι εταιρείες στην οικονομική τους προσφορά να αναγράφουν, εκτός από την τιμή του προσφερόμενου είδους, την παράγραφο και την τιμή με τα οποία αυτό έχει καταχωρηθεί στο παρατηρητήριο τιμών. Στην περίπτωση που το προσφερόμενο είδος δεν εντάσσεται στο Παρατηρητήριο τιμών αυτό θα πρέπει να αναγράφεται ρητά στην οικονομική προσφορά.*

12. *Η σύγκριση των οικονομικών προσφορών θα γίνει με αυτές του Παρατηρητηρίου τιμών που θα ισχύουν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.*

13. *Προσφορές οι οποίες αναγράφουν τιμές πάνω από το Παρατηρητήριο του άρθρου 3 περίπτωση ιζ του Ν.3580/07 θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. (Ν.3918/2011, άρθρο 13).*

Επισημαίνεται ότι:

❖ *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.*

❖ *Ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι τριακόσιες εξήντα πέντε (365) ημερολογιακές ημέρες, δηλαδή για ένα (1) χρόνο προσμετρούμενες από την επομένη διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του παραπάνω αναφερομένου απορρίπτεται ως απαράδεκτη.*

Αριθμός απόφασης: 604/2019

❖ Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών.

❖ Ο χρόνος παράδοσης του υλικού που αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της παρούσης αποτελεί απαραίτητο όρο και η υπέρβασή του συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.

❖ Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

❖ Διευκρινίσεις που δίνονται από τους προσφέροντες οποτεδήποτε μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, χωρίς να έχουν κληθεί εγγράφως από την αναθέτουσα αρχή, δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

❖ Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται.

❖ Η προσφερόμενη τιμή θα δίνεται ανά είδος.

❖ Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας για κάθε είδος χωριστά ή για κάθε ομάδα ειδών στην περίπτωση που έτσι έχει οριστεί εκ μέρους μας στο συστημικό διαγωνισμό.

iii) 2.2. Αξιολόγηση προσφορών

Μετά την κατά περίπτωση 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. Ειδικότερα :

α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου³.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των

Αριθμός απόφασης: 604/2019

τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.

Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή. γ) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου...[...]. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ...[...]. iv) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε' - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

1. Το ... θα έχει το δικαίωμα υποβολής παραγγελίας από την επόμενη της ημερομηνίας υπογραφής της Σύμβασης και σύμφωνα με τις ανάγκες του.

2. Η εκτέλεση της Σύμβασης που θα υπογραφεί (Παραγγελίες, Επιτροπή Παραλαβής, Πληρωμές κ.λ.π. θα γίνει από το Η πληρωμή του προμηθευτή θα γίνεται μετά από κάθε τμηματική, οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή από το

3. Σε κάθε τεχνική προσφορά οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται στην στήλη ΑΠΑΝΤΗΣΗ του Παραρτήματος ΣΤ' του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ να απαντούν συγκεκριμένα και όχι μονολεκτικά με «ΝΑΙ», η δε τεκμηρίωση της απάντησης των όπου χρειάζεται θα γίνεται στην επόμενη στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ.

4. Στην στήλη ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ του Παραρτήματος ΣΤ' να αναφέρονται ονομαστικά τα συνημμένα αρχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του οικονομικού φορέα που αφορούν την αντίστοιχη προδιαγραφή του είδους,

Αριθμός απόφασης: 604/2019

αναφέροντας τη συγκεκριμένη σελίδα και παράγραφο του ανάλογου αρχείου, διευκολύνοντας με αυτό τον τρόπο το έργο της επιτροπής.

Για όλα τα ζητούμενα είδη της διακήρυξης να δοθούν:

> Ref τιμολόγησης, Ref No ή Catalog No του κατασκευαστή (εφόσον δεν συμπίπτει με το Ref. Τιμολόγησης), Η περιγραφή τιμολόγησης, Κωδ.Π.Τ. (εάν υπάρχει το είδος στο παρατηρητήριο), ΕΚΑΠΤΥ.

> Να δηλωθεί ο κατασκευαστής και να επισυναφθεί prospectus.

5. Καταγωγή προσφερομένων υλικών και δήλωση επιχείρησης κατασκευής του τελικού προϊόντος:

1. Οι προμηθευτές (ή εργολήπτες) υποχρεούνται, ανάλογα με την μορφή του διαγωνισμού, να αναφέρουν στις αιτήσεις συμμετοχής ή στις προσφορές τους την χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν (ή που θα χρησιμοποιήσουν για εκτέλεση του έργου ή της παροχής υπηρεσιών).

2. Ο συμμετέχων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

6. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους (εννοείται οι προσφέροντες) προς τον φορέα ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης ειδών του διαγωνισμού σ' αυτούς. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. ν) Στο Παράρτημα Στ', που συνιστά πίνακα συμμόρφωσης στην προδιαγραφή 6.15. αναφέρεται ως απαίτηση το εξής «6.15-Το λογισμικό θέασης των εξετάσεων να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη

μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης».

31. 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, 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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

Αριθμός απόφασης: 604/2019

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, 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

35. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους

Αριθμός απόφασης: 604/2019

όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

36. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). 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 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 τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 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).

37. Επειδή, καταρχήν, ως προς τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υποστηρίζοντας ότι αυτή προέβη σε χρόνο μεταγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς και προγενέστερο της αξιολόγησης αυτής σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της.

38. Επειδή, εν συνόψει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν ότι η παρεμβαίνουσα λειτούργησε με καλοπιστία κατά τα

Αριθμός απόφασης: 604/2019

συναλλακτικά ήθη και ενημερώνοντας για την αντικατάσταση των συγκεκριμένων προϊόντων, δήλωσε την πρόθεσή της να προσφέρει τα νεώτερα – κατά τα λεγόμενά της υπερκαλύπτοντα τις τεχνικές προδιαγραφές - προϊόντα. Επεσήμαναν, δε, ότι το γεγονός ότι δεν θα παράγονται τα εν λόγω προϊόντα δεν σημαίνει ότι δεν διατίθενται προς πώληση τα ήδη παραχθέντα ενώ υποστήριξαν ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε την οικεία προσφορά με βάση τα όσα είχε αρχικώς δηλώσει η παρεμβαίνουσα. Ειδικά, η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίστηκε ότι δεν ελήφθησαν υπόψη τα έγγραφα που απέστειλε η παρεμβαίνουσα στις 19/2/2019 καθόσον δεν εστάλησαν νομίμως σε απάντηση σχετικού ερωτήματος προς διευκρίνιση από την αναθέτουσα αρχή.

39. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη αποδέχεται συλλήβδην και προβαίνει σε έγκριση των Πρακτικών 1,2 και 3, στο, δε, πρακτικό 2 αναφέρεται ρητώς ότι η απόφαση της αρμόδιας επιτροπής περί αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας έλαβε χώρα « αφού έλαβε υπόψη της το υπ' αριθμ. πρωτ. 2045/14-02-2019 Φ(755,909) έγγραφο του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με το οποίο αντικαθιστά τα μοντέλα που αρχικά είχε προσφέρει «Διαγνωστική Οθόνη ..., Διαγνωστική Οθόνη ...» με τα νεότερα «..., ...» του ίδιου οίκου κατασκευής ..., βάσει σχετικής βεβαίωσης απόσυρσης του οίκου κατασκευής ... με ημερομηνία 07/02/2019, η οποία είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού (18/01/2019 11:00π.μ.)».

40. Επειδή, στο ΠΔ 39/2017 «Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «.. Άρθρο 12 «1. Μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής και την καταχώρισή της στο αρχείο της ΑΕΠΠ ο προεδρεύων του σχηματισμού, που θα εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, με πράξη του, ορίζει εισηγητή ένα εκ των μελών του οικείου σχηματισμού ... 2. Ο εισηγητής αναλαμβάνει να μελετήσει την υπόθεση που του έχει ανατεθεί και να προσκομίσει κατά την ημέρα εξέτασης της προσφυγής συγκεκριμένη εισήγηση επί της υπόθεσης, την οποία παρουσιάζει στον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ για λήψη απόφασης. Η εισήγηση περιλαμβάνει πρόταση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ή μη της προσφυγής, με συνοπτική έκθεση των δεδομένων που ελήφθησαν υπόψη για τη προτασόμενη λύση. 3. Ο εισηγητής μπορεί να ζητεί από τον προσφεύγοντα,

Αριθμός απόφασης: 604/2019

την αναθέτουσα αρχή ή/και τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα για την υποστήριξη ή την αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής. 4. ...». Άρθρο 13 «1. Η προσφυγή εξετάζεται από κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, που ορίζεται κατά τη διαδικασία του άρθρου 6 του Κανονισμού Λειτουργίας της Αρχής ... 2. Με την πράξη ορισμού εισηγητή του προεδρεύοντος του σχηματισμού της ΑΕΠΠ που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 12 του παρόντος, ορίζεται η ημέρα και η ώρα της εξέτασής της, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής (άρθρο 365 παρ. 4 εδ. α ν. 4412/2016). 3. Η πράξη της προηγούμενης παραγράφου κοινοποιείται προς ενημέρωση στην ηλεκτρονική διεύθυνση του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαίνόντων, δέκα (10) ημέρες τουλάχιστον πριν από την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής. Τυχόν παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο δεν επάγεται ακυρότητα της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής. Σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 3 του Κανονισμού, η σχετική κοινοποίηση συνοδεύεται και από την κλήση του εισηγητή προς τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή ή τους παρεμβαίνοντες να προσκομίσουν ηλεκτρονικά τα στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα εντός τασσόμενης προθεσμίας η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τις εργάσιμες πέντε (5) ημέρες». Άρθρο 18 «1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανεράς ψηφοφορίας, και είναι αιτιολογημένη. 3. ...».

41. Επειδή, στο άρθρο 43 «Τροποποίηση διατάξεων του ν. 4412/2016 (Α 147)» του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52) και δη στην παρ. αναφέρονται τα εξής «42. Στο τέλος της παραγράφου 1 του άρθρου 365 προστίθενται εδάφια ως εξής: «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας

Αριθμός απόφασης: 604/2019

επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. 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». Στο, δε, άρθρο 108 του Ν. 4605/2019 με τίτλο «Έναρξη ισχύος» προβλέπει τα εξής «Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του». Το δε, σχετικό ΦΕΚ φέρει ημερομηνία έκδοσης «1 Απριλίου 2019».

42. Επειδή, συναφώς με τα ανωτέρω στην απόφαση Ν56/2018 το Διοικητικού Εφετείου Πατρών έκρινε (στη σκέψη 13 της απόφασης) ότι εφόσον η απόφαση της ΑΕΠΠ στηρίχθηκε στην εκτίμηση των αυτών εγγράφων με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, πρόκειται, δε, για την ίδια αιτιολογική βάση, η οποία, ανεξαρτήτως των ειδικότερων κρίσεων της ΑΕΠΠ, παρέμεινε η αυτή, παρίστανται αλυσιτελή όλα όσα προβάλλονται από την αιτούσα περί απώλειας σταδίου επίκαιρης αντίκρουσης του περιεχομένου της έκθεσης απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ με την οποία αναπτύχθηκε, με αναφορά στα ίδια αυτά στοιχεία των φακέλων – αρχείων του διαγωνισμού, η ίδια αιτιολογική βάση της αρχικής απόφασης, την οποία και, όπως φαίνεται από το περιεχόμενο της προδικαστικής της προσφυγής, αντιλήφθηκε και αντέκρουσε η αιτούσα.

43. Επειδή, ωστόσο, για την ερμηνεία των οικείων διατάξεων του νόμου πρέπει να ληφθούν υπόψη οι σύντομες αποκλειστικές προθεσμίες της ΑΕΠΠ να εξετάσει την προσφυγή και να εκδώσει σχετική απόφαση, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Διοίκηση οφείλει να μεταχειρίζεται επί ίσοις όροις τους προσφεύγοντες και εν γένει εμπλεκόμενους σε μία διαδικασία εξέτασης συγκεκριμένης προσφυγής, με σκοπό την αποτροπή διαμόρφωσης άνισων καταστάσεων μεταξύ διοίκησης και διοικουμένου και εν γένει μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών.

44. Επειδή, συνακόλουθα, η ανωτέρω αναφερθείσα ερμηνεία κι εφαρμογή αυτής εν προκειμένω αλλά και η εν γένει διαδικαστική άλλως

Αριθμός απόφασης: 604/2019

«οιονεί» δικονομική αντιμετώπιση των απόψεων της Διοίκησης, δεν δύναται να παραγνωρίζει τις προβλέψεις του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.

45. Επειδή, ειδικότερα, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής περί διατύπωσης το πρώτον με τις Απόψεις διαφορετικής προσέγγισης αξιολόγησης καθ' υποκατάσταση εν τοις πράγμασι της ρητώς διατυπωθείσας ή ευλόγως συναχθείσας από το ειδικό περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης και των συμπροσβαλλόμενων πρακτικών υπό το πρίσμα της «συμπληρωματικής αιτιολογίας» δυνάμει του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά Βασίλειος Γκέρτσος-Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015,σελ. 280), θα μπορούσε να ελεγχθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, το οποίο εγγυάται το δικαίωμα χρηστής διοικήσεως, που περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του, το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου, καθώς και την υποχρέωση της διοικήσεως να αιτιολογεί τις αποφάσεις της (βλ. ΔΕΕ της 22-11-2012, CC-277/11, M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, σκέψη 83 επ. και ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JULIANEΚΟΚΟΤΤ της 27ης Ιανουαρίου 2005 Υπόθεση C-186/04 Pierre Housieaux(σκ. 30-37) ΑΕΠΠ 423/2018, σκ. 65).

46. Επειδή, τα ανωτέρω εκτεθέντα, αποκτούν ιδιαίτερη σημασία, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη*, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

47. Επειδή, τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της διαδικαστικής τους

αυτονομίας θεσπίζουν και θέτουν σε εφαρμογή τα ένδικα βοηθήματα μέσω των οποίων προστατεύονται τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που παρέχει το ενωσιακό δίκαιο. Ωστόσο, οφείλουν να σέβονται την διπλή επιταγή των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας (Unibet, C-432/05, σκ. 38) : αφενός, οι διαδικαστικοί κανόνες του εθνικού δικαίου πρέπει να εφαρμόζονται σε κάθε διαφορά χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ κανόνων εθνικής και ενωσιακής προέλευσης (Edis, C-231/96, σκ. 36, Sziber, C-483/16, σκ. 35), αφετέρου τα ένδικα βοηθήματα θα πρέπει να είναι αποτελεσματικά τόσο στο νόμο όσο και στην πράξη. Τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να παρέχουν ενεργή προστασία στα δικαιώματα που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, εγγυώμενα πραγματική και αποτελεσματική δικαστική προστασία [(VanColson, C-14/83, σκ. 23), Βασίλης Γ. Τζέμος, Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, άρθρο 47, σελ. 545). Εξάλλου, συναφώς, το ΔΕΕ επεσήμανε στην υπόθεση C-399/2011 της 26-2-2013 (Melloni) ότι η επίκληση διατάξεων του εθνικού δικαίου, ακόμα και συνταγματικής φύσης δεν μπορεί να θίγει την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης στην επικράτεια του εν λόγω κράτους. Συνεπώς οι εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να εφαρμόζουν τα κατοχυρωμένα στα Συντάγματά τους θεμελιώδη δικαιώματα, αρκεί η εν λόγω εφαρμογή να μη θέτει υπό διακύβευση την υπεροχή, την ενότητα και την αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένου του Χάρτη (Παναγιώτης Δέγλερης *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του Δ.Ε.Ε.*, Ι, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 53-54).

48. Επειδή, απόρροια της αρχής της διαφάνειας είναι και η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών και συνακόλουθα ενημέρωσης των ενδιαφερομένων επί παραδείγματι για τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους. Εξάλλου, η υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων των εθνικών αρχών πηγάζει από τις επιταγές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, ως ουσιώδη προϋπόθεση για τη διασφάλιση στους ιδιώτες της αποτελεσματικής προστασίας τους δικαιωμάτων τους, κατά γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου που απορρέει από τις κοινές

στα κράτη – μέλη συνταγματικές παραδόσεις και έχει καθιερωθεί με τα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, αλλά και του Χάρτη Θ.Δ. της ΕΕ (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του Δ.Ε.Ε.*, Ι, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 248-249- 250 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία του Δ.Ε.Ε.). Περαιτέρω, το ΔΕΕ σταθερά υπενθυμίζει και διευκρινίζει ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου, από την οποία απορρέει και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επιτάσσει να είναι οι κανόνες δικαίου σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματά τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδιαίτερα όταν οι κανόνες αυτοί ενδέχεται να έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους ιδιώτες και τις επιχειρήσεις (Βλ. ο.π. Παναγιώτης Δέγλερης, σελ. 275-276 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

49. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, *Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού

Αριθμός απόφασης: 604/2019

(λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν 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 τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναίτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

50. Επειδή, από το λεκτικό της ως άνω εισήγησης που διατυπώνεται

στο οικείο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία συνιστά την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ως προς το επίμαχο ζήτημα προκύπτει ότι ελήφθη υπόψη κατά την αξιολόγηση της οικείας προσφοράς, η επιστολή της παρεμβαίνουσας, λαμβάνοντας προς επιτάσεως υπόψη, το «υιοθετηθέν» λεκτικό περί *«αντικατάστασης των μοντέλων που είχε αρχικά προσφέρει»* βάσει σχετικής, μεταγενέστερης της διενέργειας του διαγωνισμού, *«βεβαίωσης απόσυρσης του οίκου κατασκευής EIZO»*.

51. Επειδή, από τα ως άνω λεχθέντα, ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί αξιολόγησης της αρχικής προσφοράς παρίσταται αβάσιμος, ενώ οι αντίστοιχες αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, ερχόμενες σε πλήρη αντίφαση με το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, συνιστούν ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αιτιολογίας της και δεν προκύπτει ότι εμπíπτουν ως προς το συγκεκριμένο λόγο στην εννοιολογική βάση της συμπληρωματικής αιτιολογίας, καθόσον μάλιστα εκδοθείσες από τον Διοικητή της αναθέτουσας αρχής τροποποιούν το αποτέλεσμα του αντικειμένου της σύμβασης, ανακαλώντας εν τοις πράγμασι απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής.

52. Επειδή, επομένως, ως προελέχθη, με βάση την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη την τροποποίηση της οικείας προσφοράς, η οποία συντελέσθη στις 19/2/2019 μεσούσης της διαδικασίας αξιολόγησης και δη σε χρόνο μεταγενέστερο της διενέργειας της προσφοράς (18/1/2019) και πριν την συζήτηση της Επιτροπής (4/3/2019) περί αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών - επί τη βάση της από 7/2/2019 επιστολής της κατασκευάστριας εταιρείας EIZO αναφέροντας ειδικά την υποχρεωτική αντικατάσταση των επίμαχων προϊόντων με τα νέα μοντέλα.

53. Επειδή, το ΔΕΕ στις υποθέσεις (C-336/12) Manona και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) τόνισε την υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού. Η ίδια παραπάνω εκτίμηση επαναλήφθηκε στην απόφαση του στις 4.5.2017 στην υπόθεση C-387/14 (Esaprojekt), στην οποία

κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται η υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα στην υπό κρίση υπόθεση η διαγωνιζόμενη εταιρεία ..., για την απόδειξη της απαιτούμενης από τη διακήρυξη ελάχιστης εμπειρίας της, προσκόμισε εκ των υστέρων και μετά από πρόσκληση σε διευκρινίσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, σύμβαση που είχε εκτελέσει τρίτος, ως και γραπτή δέσμευση του τελευταίου ότι θα της παρέχει τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Το ΔΕΕ εκτίμησε ότι τέτοιες « διευκρινίσεις» δεν αποσαφηνίζουν απλά τα επιμέρους στοιχεία της προσφοράς, ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, αλλά αποτελούν στην πραγματικότητα ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, που ομοιάζει με υποβολή νέας προσφοράς και η οποία παραβιάζει κατάφωρα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της απαγόρευσης διακρίσεων, όσο και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας. Οι υποχρεώσεις ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας σκοπό έχουν να αποκλείσουν τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας ή και κατάχρησης (υπέρβασης εξουσίας) από τη μεριά της Αναθέτουσας Αρχής, ιδιαίτερα όταν στην διαγωνιστική διαδικασία ο αποκλεισμός υποψηφίου, η προσφορά του οποίου δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη – Η προσωρινή δικαστική προστασία*, - Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 251-2).

54. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

55. Επειδή, επομένως, σε κάθε περίπτωση, η αντικατάσταση του προσφερόμενου υλισμικού, με νεότερο προκύπτει με βάση τα συναλλακτικά

ήθη ότι δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, ήτοι να ληφθεί η απόφαση, να κατασκευασθεί το νεότερο μοντέλο και να προβεί και στην ανακοίνωση περί αντικατάστασης η κατασκευάστρια εταιρεία εντός ενός μηνός περίπου με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα. Άλλωστε, η μητρική κατασκευάστρια εταιρεία είχε ανακοινώσει επισήμως από Οκτώβριο και Σεπτέμβριο του 2018 αντίστοιχα την κατασκευή και άμεση έναρξη διάθεσης των νεότερων προϊόντων (...), κατονομάζοντάς τα ως «διαδόχους» των αντίστοιχων παλαιότερων που προσέφερε η παρεμβαίνουσα (...), ως φαίνεται στον επίσημο διαδικτυακό της τόπο (...).

56. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ

της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

57. Επειδή, επομένως, συνάγεται ευχερώς ότι η παρεμβαίνουσα, αν και δεν προκύπτει ότι γνώριζε, ωστόσο με βάση τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα όφειλε να γνωρίζει τα όσα επικαλέστηκε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μεταγενέστερα στις 19/2/2019, καθόσον μάλιστα έχει υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση περί προμήθειας των δηλωθέντων προϊόντων από το συγκεκριμένο προμηθευτή και έχει δεσμευθεί με την υποβολή της προσφοράς της με διάρκεια ισχύος της προσφοράς αυτής 365 ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού (βλ. σελ. 15 της διακήρυξης).

58. Επειδή, επομένως, η εν λόγω αντικατάσταση προϊόντων συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς καθόσον εμπίπτει στην σφαίρα ευθύνης της παρεμβαίνουσας, έχει συμπαρασύρει, δε, πέραν της ανάγκης αξιολόγησης εκ νέου της οικείας προσφοράς και την ανάγκη ελέγχου των τιμών με βάση εν γένει την παροχή λοιπών στοιχείων που ρητώς ορίζονται στο Παράρτημα Ε΄- ειδικοί όροι, επί τη βάση της νέας υποβληθείσας προσφοράς. Επισημαίνεται, ειδικώς, ότι τα στοιχεία που απεστάλησαν στις 19/3/2019 σε απάντηση σχετικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής περί των κωδικών τιμολόγησης, τυχόν κωδικών παρατηρητηρίου τιμών, κλπ, δεν προκύπτει ότι αφορούν στα νέα μοντέλα, που φέρεται βάσει της προσβαλλόμενης να αξιολογήθηκαν, κυρίως καθόσον δεν είναι ευκρινής η αριθμητική απόδοση εκάστου μοντέλου.

59. Επειδή, όλως επικουρικώς, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι ήταν εφικτό να εκτιμηθεί κατά την εξέταση της παρούσης, ο προβαλλόμενος με τις απόψεις ισχυρισμός ότι δεν ελήφθη υπόψη το από 19/2/2019 μήνυμα με το σύνολο των συνημμένων επιστολών κι εγγράφων της παρεμβαίνουσας ως ανεπίτρεπτη διευκρίνιση, δεδομένου ότι δεν είχε προβεί η αναθέτουσα αρχή σε σχετικό ερώτημα, κρίσιμα είναι κατά την κρίση του Κλιμακίου τα κάτωθι.

60. Επειδή, οι διαδικασίες προμήθειας υλισμικού δυνάμει σχετικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης είναι χρονοβόρα. Σε κάθε, δε, περίπτωση, αναγκαία παράμετρος, ανεξαρτήτως προφανώς ρητής ειδικής πρόβλεψης, είναι να μην καθίσταται καθ' οιονδήποτε τρόπο αυταπόδεικτα

Αριθμός απόφασης: 604/2019

ζημιογόνα η εν θέματι προμήθεια λόγω επί παραδείγματι άμεσα διαφαινόμενης απαξίωσης των προϊόντων ή να μην ανατρέπεται εν τοις πράγμασι η τήρηση των απαιτούμενων παρεχόμενων εγγυήσεων άλλως ο συγκεκριμένος κατ' ελάχιστον χρόνος λειτουργίας, λαμβάνοντας υπόψη και την οικεία συναλλακτική πρακτική, χρόνο λειτουργίας των υπό προμήθεια προϊόντων ώστε να προκύπτει δυνατότητα απόσβεσης του συγκεκριμένου εξοπλισμού (ΠΟΛ.1073/31.3.2015 Κοινοποίηση και ερμηνεία των διατάξεων περί φορολογικών αποσβέσεων των πάγιων περιουσιακών στοιχείων των επιχειρήσεων με βάση τις διατάξεις του άρθρου 24 του ν.4172/2013, <https://www.taxheaven.gr/laws/circular/view/id/20625>), να μην τίθεται σε διακινδύνευση ο σκοπός της προμήθειάς του και προφανώς να μην θίγεται αμέσως ή εμμέσως το δημόσιο συμφέρον, με όποιες έννομες συνέπειες αυτό συνεπάγεται καταρχήν για τα αποφασίζοντα όργανα (βλ. και άρθρο 129 του Ν. 4270/2014 περί των προϋποθέσεων σύναψης συμβάσεων).

61. Επειδή, ο ορισμός «end of life» κατά την συναλλακτική πρακτική λαμβάνοντας υπόψη και τα διδάγματα της κοινή πείρας σημαίνει ότι ένα προϊόν δεν (θα) κατασκευάζεται πλέον, κι επομένως τουλάχιστον δεν συνιστάται ανεπιφύλακτα η πώλησή του – χωρίς να αποκλείεται και η μη δυνατότητα πώλησή του απευθείας από τον κατασκευαστή - ενώ είθισται μετά από κάποιο διάστημα να παύει η δυνατότητα επίσημης συντήρησής του με κάποια ενδεχόμενη μεταβατική περίοδο ρητώς ορισθείσα από την κατασκευάστρια (end of maintenance), με δυνητικό ρίσκο να καταστεί σε κάποια φάση μη λειτουργικός ο εν λόγω εξοπλισμός (single point of failure). Σε κάθε περίπτωση, η απόφαση της κατασκευάστριας εταιρείας περί καθορισμού ενός προϊόντος της ως «end of life» «σηματοδοτεί» καταρχήν μία διαμορφούμενη κατάσταση η οποία θεωρείται μεταβατική, ενέχει κάποιους κινδύνους κατά τη διδάγματα της κοινής πείρας σε διεθνές επίπεδο και είθισται να καθορίζεται από την πολιτική μετάβασης που καθορίζει έκαστος κατασκευαστής (βλ. <https://www.techopedia.com/definition/30051/end-of-life-product-eol-product>, https://www.michigan.gov/documents/dtmb/IT_Lifecycle_Report_to_Legislature_2014_448588_7.pdf, βλ. σχετικά και αναφορικά με λογισμικό <https://www.your-itdepartment.co.uk/news/dangers-end-life-software/>,

file:///C:/Users/EVANGE~1/AppData/Local/Temp/Risks%20of%20using%20discontinued%20software-1.pdf).

62. Επειδή, επομένως, η παροχή της εν θέματι πληροφορίας περί παύσης παραγωγής («end of life» ως αποδόθηκε από την παρεμβαίνουσα) των συγκεκριμένων προϊόντων στις 19/2/2019, λαμβάνοντας υπόψη και την σε προγενέστερο χρόνο ανακοίνωσή της από την μητρική κατασκευάστρια (βλ. σκ 55) δημιουργεί έρεισμα εύλογων αμφιβολιών ως προς την δυνατότητα προμήθειας των εν θέματι προϊόντων (βλ. σχετικώς την ιστοσελίδα της ... όπου δεν εμφανίζονται τα εν θέματι προϊόντα ...) άλλως τη δυνατότητα αξιοποίησης επί εύλογου χρονικού διαστήματος των καταρχήν προσφερόμενων προϊόντων (βλ. και ορισμός κύκλου ζωής στην παρ. 22 του άρθρου 2 «ορισμοί» του Ν. 4412/2016) με την λήψη καταρχήν της προβλεπόμενης 5ετούς εγγύησης (βλ. και τεχνική προσφορά παρεμβαίνουσας σελ. 2 και 3) και δυνατότητα περαιτέρω απρόσκοπτης συντήρησης, και την ενδεχόμενη υποχρεωτική αντικατάστασή τους ως ρητώς αναφέρει στην εν θέματι επιστολή περί επικαιροποίησης η ίδια η παρεμβαίνουσα, ανάγεται σε ζήτημα - το οποίο ανεξαρτήτως μάλιστα της πηγής προέλευσής του - είναι ιδιαίτερα κρίσιμο και δεν δύναται να αγνοηθεί από την αναθέτουσα αρχή, καθώς συνδέεται άρρηκτα με την σκοπιμότητα και αποτελεσματικότητα της εν θέματι σύμβασης σε σχέση με την συνετή «απορρόφηση» του δημοσίου χρήματος (βλ. Α. Γέροντας, 3. Η διασφάλιση της χρηστής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος, σε: Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου, 2014, σ. 252-255, Sakkoulas-Online.gr).

63. Επειδή το άρθρο 33 του Ν. 4270/2014 με τίτλο « Γενικές αρχές για τη διαχείριση των οικονομικών του Δημοσίου» προβλέπει τα εξής « *Η διαχείριση των οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης διέπεται από τις ακόλουθες αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης: α. Αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.*

Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, που περιλαμβάνει τους φυσικούς πόρους και τους δημοσιονομικούς κινδύνους της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σύνεση και με γνώμονα την εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας. Ειδικότερα, η αρχή αυτή εξειδικεύεται: αα.

Αριθμός απόφασης: 604/2019

στην αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα, με την ελάχιστη δημοσιονομική επιβάρυνση και με τη χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων, ββ. στην αρχή της αποδοτικότητας, σύμφωνα με την οποία πρέπει να τηρείται η βέλτιστη δυνατή σχέση μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων και γγ. στην αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία ελέγχεται η επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί.

β. Αρχή της υπευθυνότητας και της λογοδοσίας.

Σύμφωνα με την αρχή της υπευθυνότητας και της λογοδοσίας, η Κυβέρνηση είναι υπεύθυνη και λογοδοτεί στη Βουλή για τη διαχείριση των δημόσιων οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης. Όλοι οι υπάλληλοι και οι λειτουργοί που συμμετέχουν στη δημόσια διαχείριση σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, ασκούν τις αρμοδιότητές τους, με σκοπό τη διασφάλιση της σταθερότητας και της βιωσιμότητας των οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης.

γ. Αρχή της διαφάνειας.

Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, όλοι οι λειτουργοί και οι φορείς που διαχειρίζονται πόρους της Γενικής Κυβέρνησης έχουν την υποχρέωση να διασφαλίζουν την έγκαιρη πληροφόρηση, οικονομικής ή άλλης φύσης, που σχετίζεται με τη διαχείριση της δημοσιονομικής πολιτικής, ώστε να καθίσταται εφικτός ο αποτελεσματικός δημόσιος έλεγχος της άσκησης δημοσιονομικής πολιτικής και της οικονομικής κατάστασης του Δημοσίου, εκτός και αν η δημοσιοποίηση των πληροφοριών θα έβλαπτε ουσιωδώς την εθνική ασφάλεια, άμυνα ή τις διεθνείς σχέσεις της Ελλάδας.

δ. Αρχή της ειλικρίνειας.

Σύμφωνα με την αρχή της ειλικρίνειας, κάθε οικονομική και δημοσιονομική πρόβλεψη που παρέχεται σε οποιαδήποτε έγγραφο ή εκθέσεις που καταρτίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, πρέπει να στηρίζεται, στο βαθμό που είναι ευλόγως και πρακτικώς δυνατό, σε πραγματικά στοιχεία, σε αποφάσεις που έχει ήδη ανακοινώσει η Κυβέρνηση, σε άλλες προβλέψεις ή εκτιμήσεις που θεωρούνται εύλογες, καθώς και να

έχουν ληφθεί υπόψη όλα τα ενδεχόμενα και οι κίνδυνοι που δύνανται να έχουν σημαντικές δημοσιονομικές επιπτώσεις».

64. Επειδή, στο από 29/11/2018 πρακτικό της Επιτροπής με θέμα τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών της υπό κρίση διακήρυξης αναφέρεται μεταξύ άλλων «Επισημαίνεται ότι την αγορά υλισμικού hardware θα πρέπει το ... παράλληλα να προβεί στην προμήθεια και εγκατάσταση σχετικού λογισμικού Software RIS – PACS». Επομένως, δεν είναι σαφές εάν η προμήθεια παλαιότερης έκδοσης εξοπλισμού επηρεάζει και την προμήθεια του σχετικού λογισμικού και δημιουργεί ζητήματα συμβατότητας. Περαιτέρω, υπογραμμίζεται, ότι, ευλόγως, γνώμονας λήψης της απόφασης έγκρισης σκοπιμότητας από την αρμόδια ΥΠΕ είναι η διασφάλιση της δημόσιας υγείας, ενώ αντίστοιχα η με αριθμό 530/14-12-2018 απόφαση του Δ.Σ. περί έγκρισης πίστωσης αναφέρεται σε κάλυψη παγίων αναγκών του ..., οι οποίες προφανώς δέον είναι να καλυφθούν για εύλογο χρονικό διάστημα και κατά τρόπο που εξασφαλίζεται η συνεχόμενη λειτουργία του υπό κρίση εξοπλισμού.

65. Επειδή, ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το στοιχείο της παύσης παραγωγής (end of life) το οποίο δεν υποβλήθηκε με την οικεία προσφορά αλλά μεταγενέστερα, δεν είναι δυνατόν να μην ληφθεί υπόψη στα πλαίσια χρηστής διοίκησης και διασφάλισης της χρηστής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος (βλ. Α. Γέροντας, 3. Η διασφάλιση της χρηστής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος, σε: Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου, 2014, σ. 252-255, Sakkoulas-Online.gr).

66. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη

Αριθμός απόφασης: 604/2019

πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

67. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

68. Επειδή, επομένως, με βάση τα ανωτέρω, εκφεύγει των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σε συνέχεια της γνώσης της πρώτης περί της παύσης παραγωγής των υπό εξέταση προϊόντων χωρίς την ενεργοποίηση της δυνατότητας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 περί πρόσκλησης της παρεμβαίνουσας να αποσαφηνίσει συγκεκριμένα στοιχεία που έχουν τεθεί ανωτέρω (σκέψεις 61-62) μετά προσκόμισης σχετικών εγγράφων από την κατασκευάστρια εταιρεία. Επομένως, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως βάσιμος.

69. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράβασης ουσιώδους τύπου ως προς την υποχρέωση διαφάνειας των προς αξιολόγηση στοιχείων που χορηγήθηκαν προς αντικατάσταση προσφερόμενων ειδών, προβάλλονται με βάση τα ανωτέρω αλυσιτελώς (βλ. σχετικώς Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Πάρεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας, Το έννομο συμφέρον στη Δίκη Ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 49-50) κι επομένως απαραδέκτως.

70. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως

και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Επίσης, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 251/2018, 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

71. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων.

72. Επειδή, όλοι οι ισχυρισμοί που αφορούν στην τροποποίηση της σύμβασης κατά το χρόνο εκτέλεσης προβάλλονται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως καθόσον μάλιστα η Κατευθυντήρια Οδηγία 22 της ΕΑΔΔΗΣΥ αναφέρει μεταξύ άλλων *«δεν συνιστούν τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, γεγονότα που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψής της και μέχρι το χρονικό σημείο σύναψης αυτής»*. Ομοίως, αλυσιτελώς, προβάλλονται και οι

Αριθμός απόφασης: 604/2019

ισχυρισμοί της προσφεύγουσας με έρεισμα το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι ως η ίδια επισημαίνει αφορούν την προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ως αποδεικνύεται με την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016.

73. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσφέρει με την προσφορά της το υπό 6.15 απαιτούμενο λογισμικό θέασης των εξετάσεων, ούτε αποδεικνύεται η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης (6.15) κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, αλλά όμως απαραδέκτως κατονομάστηκε το πρώτον το «προσφερόμενο» λογισμικό με λανθασμένη εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι με αποστολή σχετικού ερωτήματος από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα η οποία απάντησε σχετικώς.

74. Επειδή, στο Παράρτημα Ε' – Ειδικό όροι και δη στην παρ. 4 όπου περιγράφεται το περιεχόμενο της στήλης παραπομπή και κατ' επέκταση η μετ' επίκληση και παραπομπή σε συγκεκριμένα αρχεία απόδειξη των δοθέντων απαντήσεων περί πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών αναγράφεται ρητώς για όλα τα ζητούμενα είδη της διακήρυξης *«Να δηλωθεί ο κατασκευαστής και να επισυναφθεί prospectus»* ενώ στην οικεία προδιαγραφή 6.15. αναφέρει *« Το λογισμικό θέασης των εξετάσεων να πραγματοποιεί συγκριτική προβολή στην ίδια οθόνη μεταξύ σειρών της ίδιας εξέτασης ή μεταξύ σειρών διαφορετικής εξέτασης».*

75. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά 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, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

76. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι το γεγονός ότι δεν

κατονομάζει το εν λόγω λογισμικό δεν σημαίνει ότι δεν το προσφέρει, υποστηρίζοντας ότι δεν απαιτείται να το κατονομάσει. Αποδέχεται, επομένως, ότι είναι σαφής η υποχρέωση προσφοράς του εν θέματι λογισμικού και ότι υπό αυτό το πρίσμα έχει συντάξει την προσφορά της περιλαμβάνοντάς το. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τους οικείους όρους της διακήρυξης, καθόσον μάλιστα η παρεμβαίνουσα αποδέχεται ότι απαιτείται και προσφέρεται το λογισμικό θέασης, απαιτείται και η αναφορά του κατασκευαστή αλλά και η προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου (prospectus) με σκοπό την απόδειξη της πλήρωσης της συγκεκριμένης προδιαγραφής.

77. Επειδή, στην προδιαγραφή 6.15. η παρεμβαίνουσα απαντά θετικά και παραπέμπει στην παρ. 1.6. της τεχνικής προσφοράς, όπου φέρει τίτλο «Εκτυπωτές Ψηφιακών Δίσκων» αναφέρει μεταξύ άλλων «*η συγκεκριμένη συσκευή συλλειτουργεί άριστα με το λογισμικό ...*», χωρίς όμως να γίνεται ρητή μνεία στην προσφορά του συγκεκριμένου λογισμικού, τον κατασκευαστή του και τα λοιπά απαιτούμενα στοιχεία, καθώς και εκτεταμένη μνεία στην συγκεκριμένη υπό 6.15 αναφερόμενη απαιτούμενη λειτουργικότητα, γεγονός, που δικαιολογεί το ότι δεν κατέστη εφικτό να αντιληφθεί η αναθέτουσα αρχή εάν προσφέρεται και ποιο λογισμικό θέασης.

78. Επειδή, επομένως, 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). Ειδικότερα, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-

278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, ιδίως όσον αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποίησης των επαγγελματικών ικανοτήτων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω

διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

79. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

80. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, 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 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 (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού

Αριθμός απόφασης: 604/2019

διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. 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 αποτελέσματός 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 ή στοιχείων 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).

81. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική

ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

82. Επειδή, εν προκειμένω, όσον αφορά την ταυτότητα και συνεπαγόμενη απόδειξη μετά προσκομίσεως συγκεκριμένων εγγράφων και παροχής συγκεκριμένων πληροφοριακών στοιχείων, προκύπτει ότι η οικεία προσφορά δεν παρουσιάζει συγκεκριμένες μεμονωμένες ασάφειες ώστε να πρέπει να εφαρμοστεί η παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αλλά ελλείψεις σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές, με αποτέλεσμα δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα και ως εκ τούτου δεν θα ήταν θεμιτό να συμπληρωθούν οι εν λόγω ελλείψεις – ακόμη και εάν η σχετική αίτηση της αναθέτουσας αρχής είχε αποσταλεί επικαίρως - με την εφαρμογή του άρθρου 102 κατά σαφή παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και νομιμότητας της διαδικασίας (βλ. αποφάσεις ΕΑ ΣτΕ 135/2018, 184/2017, ΔεφΠειρ Ν1/2019, ΔεφΘεσ. 27/2019). Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα απάντησαν με τον ίδιο τρόπο, προκύπτει μετά από επισκόπηση του οικείου φακέλου και δη των παραπομπών της προδιαγραφής 6.15 μίας εκάστης εκ των διαγωνιζομένων (βλ. παραπομπή στο Τεχνικό Φυλλάδιο 13 της προσφεύγουσας) ότι παρίσταται αβάσιμος. Όσον αφορά, δε, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι περιήλθε εις γνώση της το σχετικό ερώτημα της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλεται εν προκειμένω, καταρχήν άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς ουδεμία ζημία υπέστη εκ της μη γνωστοποίησης η προσφεύγουσα ενώ σε κάθε περίπτωση προβάλλεται αλυσιτελώς λόγω της άνευ ετέρου υποχρέωσης της αναθέτουσας να απορρίψει κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Επομένως, ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος παρίσταται βάσιμος.

83. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

84. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι το ερώτημα προς την παρεμβαίνουσα δύναμι της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 έγινε προς επιβεβαίωση των όσων αναφέρει στην παρ. 1.6. ήτοι ότι πρόκειται για το λογισμικό Η εισήγησή της, ωστόσο, είχε ολοκληρωθεί σε προγενέστερο χρόνο κι επομένως δεν επηρεάστηκε η κρίση της από τη σχετική απάντηση.

85. Επειδή η εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής συνιστά υποχρεωτική κατά νόμο απλή γνώμη, η οποία δεν δεσμεύει το αποφασίζον όργανο το οποίο μπορεί να αποκλίνει από την γνώμη, παρέχοντας ειδική αιτιολογία. Η μη τήρηση ή πλημμελής τήρηση της γνωμοδοτικής διαδικασίας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ενώ σε κάθε περίπτωση υφίσταται η γενική αρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε διοικητική πράξη να την ανακαλέσει κατά τη γενική αρχή του διοικητικού

δικαίου *actus contrarius* (βλ. Βασίλειος Γκέρτσος-Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015,σελ.341 επ. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

86. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρου 102 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Το γεγονός, δε, του περιεχομένου του τεθέντος ερωτήματος (βλ. σκ 8), λαμβάνοντας υπόψη και την επιβεβαίωση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνηγορεί στην παράβαση ουσιώδους τύπου που βασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα (σελ. 32 προσφυγής). Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, αν και ο εν θέματι ισχυρισμός είναι βάσιμος, προβάλλεται αλυσιτελώς δεδομένης της παράβασης όρου της διακήρυξης, που υπαγόρευε την κατά δέσμια αρμοδιότητα απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

87. Επειδή, αφορφώμενη από την έλλειψη σχετικής απόδειξης βάσει του χωρίου στο οποίο παραπέμπει η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη της προδιαγραφής 6.15 στο σχετικό πίνακα συμμόρφωσης αλλά κατ' επίκληση των κάτωθι : α) ότι δεν ονοματίζεται ο οίκος κατασκευής στην κατατιθέμενη υπεύθυνη δήλωση χώρας προέλευσης, β) ότι δεν περιλαμβάνεται το εν λόγω λογισμικό ούτε στον πίνακα κωδικών τιμολόγησης που υπέβαλε με την από 19/3/2019 έγγραφη απάντηση της παροχής διευκρινίσεων και ότι γ) ότι δεν περιλαμβάνεται το εν θέματι λογισμικό στην ανάλυση που η ίδια η παρεμβαίνουσα παρουσιάζει στην οικονομική της προσφορά και την οποία

αποτυπώνει και το πρακτικό με αριθμό 3 οικονομικής αξιολόγησης υποστηρίζει ότι δεν προσφέρεται το εν λόγω απαιτούμενο λογισμικό.

88. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει σχετικώς ότι η μη αναφορά του λογισμικού δεν σημαίνει ότι αυτό δεν προσφέρεται. Μάλιστα, επισημαίνει ότι το επίμαχο λογισμικό αναφέρεται στην προσφορά της, γεγονός που, περαιτέρω, διευκρινίστηκε κατόπιν ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, προσθέτει ότι η οικονομική προσφορά της *«συντάχθηκε στα πρότυπα που ορίζει ο διαγωνισμός για το Υλισμικό. Το Υλισμικό θέασης αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του συστήματος εγγραφής ψηφιακών δίσκων και η τιμή του λογισμικού συμπεριλαμβάνεται στην τιμή του Ρομποτικού συστήματος, καθώς έτσι ορίζεται από τον πίνακα συμμόρφωσης που περιέχει το λογισμικό ως τμήμα του ρομποτικού συστήματος εγγραφής ψηφιακών δίσκων»*.

89. Επειδή, ο ως άνω προβαλλόμενος ισχυρισμός, ακόμη και αληθής υποτιθέμενος, σε κάθε περίπτωση προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως. Ειδικότερα, κατόπιν της ως άνω υπό σκέψη 68 κρίσης, η οποία στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων, καθώς η τυχόν αποδοχή ή απόρριψη των λοιπών σχετικών λόγων από την Α.Ε.Π.Π., κατ' ουδένα τρόπο δεν μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

90. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε υποβάλει με την προσφορά της συγκεκριμένα στοιχεία (κωδικό τιμολόγησης προϊόντος, κλπ), τα οποία δυνάμει ρητής πρόβλεψης του Παραρτήματος Ε' απαιτούνταν.

91. Επειδή, τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν ότι δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή των συγκεκριμένων στοιχείων. Ωστόσο, λόγω έλλειψης ειδικότερης πρόβλεψης με την οικεία διακήρυξη προκύπτει βάσει του άρθρου 91 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 94 παρ. 4 και το ειδικότερο περιεχόμενο και «πνεύμα» της οικείας διακήρυξης και δη του Παραρτήματος Ε – Ειδικοί όροι, που εξειδικεύει το κατά άρθρο 94

παρ. 4 περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, η απαίτηση υποβολής (όπως βλ. φράση «να δοθούν») των επίμαχων στοιχείων.

92. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου σε συνδυασμό με τις σχετικές δηλώσεις της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι οι συγκεκριμένες πληροφορίες δεν έχουν υποβληθεί στην οικεία προσφορά παρά τα περί του αντιθέτου κριθέντα από την αναθέτουσα αρχή, η οποία δηλώνει αορίστως ότι οι συγκεκριμένες πληροφορίες περιλαμβάνονται στην οικεία προσφορά. Η, δε, υπεύθυνη δήλωση περί μη ένταξης του υπό προμήθεια εξοπλισμού στο Παρατηρητήριο Τιμών της ΕΠΥ, δεδομένου ότι δεν εξαντλεί το σύνολο των απαιτούμενων πληροφοριών προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως. Περαιτέρω, αβασίμως, δυνάμει των ανωτέρω, προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι η αποστολή σχετικού ερωτήματος προς την παρεμβαίνουσα με βάση το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 έγινε για λόγους επιβεβαίωσης των σχετικών πληροφοριών.

93. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση

Αριθμός απόφασης: 604/2019

περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

94. Επειδή, εν προκειμένω, η παράλειψη δήλωσης συγκεκριμένης απαιτούμενης πληροφορίας δεν δύναται να ενταχθεί στην κατηγορία της επουσιώδους πλημμέλειας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018, 184/2017, ΔεφΠειρ Ν1/2019, ΔεφΘεσ. 27/2019) οπότε ισχύουν *mutatis mutandis* τα υπό σκέψεις 74 έως 82 κριθέντα.

95. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

96. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως το αίτημα της προσφεύγουσας περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενο. Ομοίως, ως απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης, καθόσον μόνο το εκδόν όργανο δύναται να προβεί σε οίκοθεν ανάκληση απόφασης.

97. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και

Αριθμός απόφασης: 604/2019

πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

98. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

100. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο, με βάση το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 940 ευρώ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16^η Μαΐου 2019 και εκδόθηκε την 5^η Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Κωνσταντίνος Πουρναράς