

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-06-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 679/3-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. 1/6.4.2020 (Θέμα 149ο) απόφαση της τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και να της χορηγηθεί αντίγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς και οιοδήποτε συνοδευτικού εγγράφου κατατεθεί από την αναθέτουσα αρχή.

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

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.017 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 28-05-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας ... για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την

Αριθμός απόφασης: 857/2020

προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 403.225,81 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης του Υποέργου 1 «Προμήθεια Αξονικού Τομογράφου Εξομοίωσης Ακτινοθεραπείας» της Πράξης «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Ακτινοθεραπευτικού Τμήματος του ... (... ..)» με κωδικό ΟΠΣ (MIS) ..., που είναι ενταγμένη στο Ε.Π. «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 500.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12-07-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15-07-2019 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 2-06-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.05.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα της εν θέματι διαδικασίας της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της

Αριθμός απόφασης: 857/2020

προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν.4412/2016, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται τη χορήγηση αντιγράφων των απόψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και οιοδήποτε συνοδευτικού εγγράφου κατατεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο της υπό εξέταση προσφυγής με την οποία ο προσφεύγων αιτείται παραδεκτώς την ολική ή μερική ακύρωση βλαπτικών για τον ίδιο εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών (βλ. ΑΕΠΠ 107/2020 και 824/2020, εισηγήτρια Ε. Αφοκάρδου). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προβλέπεται το δικαίωμα κάθε ενδιαφερόμενου να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων, το περιεχόμενο αυτού καθώς και ο τρόπος άσκησης του, ήτοι κατόπιν γραπτής αίτησής του προς τούτο.

7. Επειδή στις 9-06-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία μέσω της «Επικοινωνίας» καθώς και σε όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 844/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ εντός του προβλεπόμενου δεκαημέρου από την ημερομηνία κατάθεσης της υπό εξέταση προσφυγής αν και εκλήθη να το πράξει τούτο νομίμως και εντός των νομίμων προθεσμιών με τη με αρ. 844/2020 πράξη ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 αλλά ούτε εντός της προβλεπόμενης στο τελευταίο εδάφιο

Αριθμός απόφασης: 857/2020

της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 προθεσμίας που αφορά, ωστόσο, τη συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής, αλλά ακόμα ούτε και σε ημερομηνία που να αφήνει στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να υποβάλει εμπροθέσμως υπόμνημα ασκώντας το νόμιμο δικαίωμά της στην αντιμωλία, κατά τις ως άνω διατάξεις. Αντίθετα, μόλις τέσσερις ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπό εξέταση προσφυγής ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην προσφεύγουσα εκπροθέσμως τις απόψεις της με το υπ' αριθμ. 21405/6-07-2020 έγγραφό της. Ως εκ τούτου, οι εν θέματι απόψεις έχουν υποβληθεί απαραδέκτως και δεν λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 2.07.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της όχι προκειμένου να αντικρούσει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, δεν είχαν αποσταλεί, αλλά προκειμένου να διαμαρτυρηθεί για τη μη υποβολή απόψεων από την αναθέτουσα αρχή ασκώντας το νόμιμο δικαίωμά της στην αντιμωλία. Δοθέντος ότι οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας διασφαλίζονται με τη δυνατότητα υποβολής υπομνήματος από τον προσφεύγοντα προς αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, σε συνδυασμό με τη μη νομοθετική πρόβλεψη της δυνατότητας υποβολής υπομνήματος σε περίπτωση εκπρόθεσμης ή μη αποστολής απόψεων από την αναθέτουσα αρχή, το εν λόγω υπόμνημα ασκείται απαραδέκτως και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ομοίως, απαραδέκτως ασκείται και το δεύτερο υπόμνημα της προσφεύγουσας επί των εκπρόθεσμων απόψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς υποβλήθηκε εκπρόθεσμα στις 7-07-2020, ήτοι μόλις τρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση

Αριθμός απόφασης: 857/2020

της προσφυγής και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται επίσης υπόψη στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα η οποία κατέθεσε την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά της. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το Πρακτικό συμμετεχόντων καθώς και το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής σύμφωνα με τα οποία έγιναν αποδεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων ως πληρούσες τις τεχνικές απαιτήσεις/προδιαγραφές της Διακήρυξης.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...]II. ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Παράβαση ουσιώδους τύπου της διοικητικής διαδικασίας. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι λόγω παράτυπης και παράνομης διεξαγωγής της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών.

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016:

«Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας ...». Εν προκειμένω, όμως, κατά παράβαση της ρητής ανωτέρω αναφερόμενης διάταξης και παρόλο που ο εν λόγω διαγωνισμός διεξήχθη με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν.4412/2016 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η Αναθέτουσα Αρχή

Αριθμός απόφασης: 857/2020

επικύρωσε παρανόμως τα αποτελέσματα του πρώτου σταδίου αξιολόγησης, δηλαδή της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών με ξεχωριστή απόφαση και απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας.

Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προχωρήσει και στην οικονομική αξιολόγηση των προσφορών και ακολούθως να εκδώσει μία απόφαση, με την οποία θα εγκρίνει τόσο το Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης όσο και τα Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών.

Η παρατυπία που εμφιλοχώρησε στην διαγωνιστική διαδικασία, παραβιάζει κατάφωρα τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς και θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντα και δικαιώματα της εταιρίας μας. Από την ως άνω συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής, προκαλείται σύγχυση και εύλογη αμφιβολία αναφορικά με τον κρίσιμο χρόνο εντός του οποίου δύναται να προσβληθεί ενώπιον της Αρχής σας με προδικαστική προσφυγή η παράνομη κατ' ουσία κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά και αναφορικά με το ποια ακριβώς είναι η προσβλητέα και εκτελεστή πράξη. (Βλ ΑΕΠΠ 514/2020 σκ.24)

II. ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ...

Με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... καθώς κρίθηκε ότι πληροί τις απαιτήσεις/προδιαγραφές της διακήρυξης.

Στο ΜΕΡΟΣ Γ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΞΟΝΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΓΙΑ ΠΡΟΣΟΜΟΙΩΣΗ ΑΚΤΙΝΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ (σελ. 43 της διακήρυξης) για την ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ απαιτείται:

«Θερμοχωρητικότητα ανόδου, ΜΗΥ, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας, ≥ 7 »

Η εταιρεία ... στο Φύλλο συμμόρφωσης της προσφοράς της απαντάει στην συγκεκριμένη προδιαγραφή τα εξής :

«ΝΑΙ. Η Εταιρεία μας υπερπληροί την εν λόγω προδιαγραφή εφόσον προσφέρει σύστημα που ενσωματώνει όχι απλά την καλύτερη διατιθέμενη λυχνία της ... αλλά ουσιαστικά προσφέρει την δυνατότητα στον φορέα να αποκτήσει την καλύτερη ακτινολογική λυχνία που διατίθεται σήμερα παγκοσμίως για ιατρικές εφαρμογές αξονικής τομογραφίας.

Η ακτινολογική λυχνία ... είναι η πλέον πρωτοποριακή και καινοτόμος

Αριθμός απόφασης: 857/2020

ακτινολογική λυχνία που έχει κατασκευαστεί για τα συστήματα Αξονικής τομογραφίας.

Είναι σχεδιασμένη και κατασκευασμένη με μία διαφορετική τεχνολογία από τη συνήθη κατασκευή των ακτινολογικών λυχνιών. Όπως φαίνεται στο παρακάτω σχήμα, η άνοδος της ψύχεται απευθείας χρησιμοποιώντας ένα έξυπνο συμπαγή και συμμετρικό σχεδιασμό κατασκευής μικρού όγκου. Λόγω του συμμετρικού της σχήματος περιστρέφεται ταυτόχρονα γύρω από τον νοητό άξονα συμμετρίας της που ορίζεται από την κάθοδο και τον άξονα της ανόδου. Η περιστρεφόμενη λυχνία είναι εμβαπτισμένη μέσα σε λάδι, που απάγει αμέσως όλα τα ποσά θερμότητας που αναπτύσσονται σε αυτή ελαχιστοποιώντας την αποθήκευση θερμότητας στην άνοδο κατά την παραγωγή των ακτίνων Χ και μεγιστοποιώντας τον ρυθμό απαγωγής του ποσού θερμότητας από την άνοδο.

(...εικόνες...)

Κατασκευασμένη λοιπόν σύμφωνα με την παραπάνω τεχνολογία-ενώ μέχρι τώρα η τεχνολογία κατασκευής των λυχνιών έδινε μέγιστη προτεραιότητα στην θερμοχωρητικότητα της ανόδου και κατά δεύτερο λόγο στην θερμοαπαγωγή -η ακτινολογική λυχνία ... της ... διαθέτει ελάχιστη θερμοχωρητικότητα ανόδου 0,6 MHU, η οποία συνδυαζόμενη με την πάρα πολύ μεγάλη θερμοαπαγωγή ανόδου 7,3MHU/min (7.300 KHU/min), εξασφαλίζει την άμεση – ακαριαία ψύξη της ανόδου. Ο συνδυασμός αυτός προσφέρει απόδοση μιας κλασικής ακτινολογικής λυχνίας που διαθέτει θερμοχωρητικότητα ανόδου περίπου 50MHU. Το μέγεθος της θερμοχωρητικότητας κεφαλής για την ... δεν δύναται να οριστεί λόγω της ιδιαιτερότητας της κατασκευής της και επειδή η λυχνία ψύχεται συνεχώς και είναι σε άμεση σύνδεση με το σύστημα ψύξης του ίδιου του αξονικού».

Αυτά αναφέρονται και στο *Prospectus No 1* Σελ. 16 Παραπομπή 5.1 στο οποίο παραπέμπει προς τεκμηρίωση η εταιρεία ,

...

Η προσφορά της ... πρέπει να απορριφθεί διότι η ακτινολογική λυχνία του προσφερόμενου μηχανήματος δεν καλύπτει την προδιαγραφή, η οποία ρητώς απαιτεί η θερμοχωρητικότητα της ανόδου να είναι μεγαλύτερη ή ίση από 7MHU «σε πραγματική» (τιμή) «χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης

Αριθμός απόφασης: 857/2020

τεχνολογίας»

Το προσφερόμενο σύστημα από την εταιρεία ... όπως η ίδια συνομολογεί στο φύλλο συμμόρφωσης έχει πραγματική τιμή 0,6MHU η οποία «ΣΥΝΔΥΑΖΟΜΕΝΗ» με την πάρα πολύ μεγάλη θερμοαπαγωγή ανόδου τελικά προσφέρει «ΑΠΟΔΟΣΗ» (όχι πραγματική τιμή , αφού αυτή είναι 0.6) 50MHU.

Το αυτό αναφέρεται και στο τεχνικό φυλλάδιο του συστήματος (Prospectus 1 σελ. 15 παραπομπή 5.1), στο οποίο σημειώνεται ότι η θερμοχωρητικότητα ανόδου είναι 0.6MHU και συνδυαζόμενη με την θερμοαπαγωγή 7,3MHU/min προσφέρουν «απόδοση που συγκρίνεται» με απόδοση συμβατικής λυχνίας με θερμοχωρητικότητα 50MHU.

Η προδιαγραφή του συγκεκριμένου διαγωνισμού είναι σαφής και απαιτεί πραγματική τιμή χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας. Αντίθετα σε άλλους διαγωνισμούς η αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή δεν απαγορεύει η θερμοχωρητικότητα ανόδου να υπολογίζεται ονομαστικά ή σε ισοδύναμο .

Για παράδειγμα στον υπ' αριθμ ... διαγωνισμό της Περιφέρειας (Παράρτημα II σελ 26) η σχετική προδιαγραφή είναι διατυπωμένη ως εξής:

4. Ακτινολογική Λυχνία	
Θερμοχωρητικότητα ανόδου, MHU (ονομαστική ή ισοδύναμη εφόσον αφορά λυχνία άλλης τεχνολογίας. Να κατατεθεί σχετική βιβλιογραφία).	≥ 7

Ομοίως στον υπ' αριθμ. ... διαγωνισμό του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... «...» Ν.Π.Δ.Δ. (σελ 61) η σχετική προδιαγραφή ήταν διατυπωμένη ως εξής:

4. ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ	
ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
Θερμοχωρητικότητα ανόδου, MHU (ονομαστική ή ισοδύναμη εφόσον αφορά λυχνία άλλης τεχνολογίας. Να κατατεθεί σχετική βιβλιογραφία).	≥ 7

Στους διαγωνισμούς αυτούς το προσφερόμενο από την εταιρεία ... ιατρικό μηχάνημα καλύπτει τον όρο της διακήρυξης, αφού ρητώς αναφέρεται ότι η θερμοχωρητικότητα ανόδου μπορεί να είναι ονομαστική ή ισοδύναμη. Αντιθέτως στον επίδικο διαγωνισμό η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αφήνει κανένα περιθώριο για συνδυασμό/υποστήριξη/άλλη τεχνολογία αλλά πραγματική τιμή ≥ 7 .

Επομένως το προσφερόμενο μηχάνημα της εταιρείας ... που διαθέτει πραγματική τιμή πάνω από 11 φορές μικρότερη από την απαιτούμενη είναι

Αριθμός απόφασης: 857/2020

καταφανώς εκτός προδιαγραφών και η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να είχε απορριφθεί.

Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν όσο και τους διαγωνιζόμενους.

Επειδή 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 (Δ.Εφ.Αθ. 230/2012) και κατισχύει της αντίστοιχης διάταξης νόμου εφόσον δεν έχει προσβληθεί επικαίρως.

Επειδή η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης δεν έχει προσβληθεί έως σήμερα και ως εκ τούτου είναι απολύτως δεσμευτική για όλους τους συμμετέχοντες και την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 2770/2013) [...].».

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

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

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

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

Αριθμός απόφασης: 857/2020

2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

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

Αριθμός απόφασης: 857/2020

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 πρότυπων, 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

Αριθμός απόφασης: 857/2020

συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

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

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

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

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

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 857/2020

και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

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

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

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [...] δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης [...].»

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια.

Αριθμός απόφασης: 857/2020

2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής:

α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο 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 οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης.

γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται.

3. Τα επιμέρους στάδια στο πρώτο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, στον ανταγωνιστικό διάλογο και στη σύμπραξη καινοτομίας έχουν ως εξής:

Αριθμός απόφασης: 857/2020

α) Η αποσφράγιση του φακέλου με τις αιτήσεις και τα δικαιολογητικά συμμετοχής λαμβάνει χώρα την ημέρα και ώρα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Μετά την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην καταχώριση των υποψηφίων, στον έλεγχο των δικαιολογητικών που υπέβαλαν, καθώς και στην αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής των υποψηφίων, βάσει των κριτηρίων προεπιλογής που καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τους υποψηφίους που προεπιλέγησαν για υποβολή προσφορών.

β) Η αποσφράγιση των προσφορών και τα επόμενα διαδικαστικά στάδια διενεργούνται, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.

4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα:

α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και

β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για

Αριθμός απόφασης: 857/2020

συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.

Επίσης για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει του κόστους ή τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής και ανεξαρτήτως ποσού και διαδικασίας, όταν εξ αρχής έχει υποβληθεί μία προσφορά, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα:

α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και

β) του δευτέρου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

5. Σε όλες τις διαδικασίες κατά την αποσφράγιση, αντί της μονογραφής που θέτει το αρμόδιο όργανο επί των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών, μπορεί να γίνεται χρήση μηχανικού μέσου (διάτρηση), με το οποίο θα αποτυπώνεται η ημερομηνία και η ώρα αποσφράγισης.

6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36. Ειδικά στις διαδικασίες που διενεργούνται μέσω Δυναμικού Συστήματος Αγορών, οι αιτήσεις συμμετοχής των οικονομικών φορέων για την εγγραφή τους στο σύστημα υποβάλλονται ηλεκτρονικά, χωρίς να ακολουθείται η διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης».

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

Αριθμός απόφασης: 857/2020

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

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

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

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

21. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Ακτινοθεραπευτικού Τμήματος του ... (... ...) ως κάτωθι:

Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Ακτινοθεραπευτικού Τμήματος του ... (... ..)						
Α/Α	ΕΙΔΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ	ΟΡν	ΠΟΣΟ ΤΗΤΑ	ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ (€)	ΦΠΑ (€)	Π/Υ (€) με ΦΠΑ
1	Αξονικός Τομογράφος - ^ (16 τομών) Εξομοίωσης Ακτινοθεραπείας - SIMULATOR	33115000-9 (Συσκευές τομογραφίας)	1	403.225,81	96.774,19	500.000,00
ΣΥΝΟΛΟ			1	403.225,81	96.774,19	500.000,00

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο του προκηρυχθέντος εξοπλισμού.

Αριθμός απόφασης: 857/2020

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών του παρόντος διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 500.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 403.225,81 €, ΦΠΑ : 96.774,19 €).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 60 ημέρες

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής [.....]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους

Αριθμός απόφασης: 857/2020

της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ' της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

στ) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

θ) Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται οι προσφορές των οποίων η τιμή είναι άνω του Παρατηρητηρίου Τιμών (εφόσον υπάρχουν κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών) [...].3.1.2 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) Η αρμόδια Επιτροπή 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 οργάνου.

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 η γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή των τεχνικών προσφορών, με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 2.3.1 και 2.3.2 της παρούσας.

Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών συντάσσονται αντίστοιχα πρακτικά, τα οποία κοινοποιούνται από το ως άνω όργανο, μόνο στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά», η οποία κοινοποιείται

Αριθμός απόφασης: 857/2020

με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. δ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται σε ειδική πρόσκληση προς τους συμμετέχοντες οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών των εταιριών εκείνων που οι προσφορές τους έγιναν δεκτές κατά τα προηγούμενα στάδια.

ε) Η Επιτροπή Αξιολόγησης 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. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση [...].

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα του σταδίου «οικονομική προσφορά» η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας [...]**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, Τεχνικές Προδιαγραφές [...]****ΜΕΡΟΣ Γ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**

ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΞΟΝΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΓΙΑ ΠΡΟΣΟΜΟΙΩΣΗ ΑΚΤΙΝΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ [...]

Ακτινολογική Λυχνία	
Θερμοχωρητικότητα ανόδου, MHU, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας. [...]	≥7

22. 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

Αριθμός απόφασης: 857/2020

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).

23. 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).

24. 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).

25. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης

Αριθμός απόφασης: 857/2020

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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

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

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

28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας,

Αριθμός απόφασης: 857/2020

απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

29. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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).

30. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

31. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

32. Επειδή δεν συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, κάθε παράλειψη επιβαλλόμενης ενέργειας, αλλά μόνον η παράλειψη των ενεργειών που χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του

Αριθμός απόφασης: 857/2020

«ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδη τύπο γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

33. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012).

34. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

35. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διότι επικύρωσε παρανόμως

Αριθμός απόφασης: 857/2020

τα αποτελέσματα του πρώτου σταδίου αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, αν και διεξήχθη με την ανοιχτή διαδικασία, και απέρριψε την προσφορά της ενώ όφειλε να προχωρήσει και στην οικονομική αξιολόγηση και να εκδώσει μία απόφαση, παραβιάζοντας την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας θέτοντας σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά της και προκαλώντας σύγχυση και αμφιβολία σχετικά με το ποια ακριβώς είναι η προσβλητέα εκτελεστή πράξη.

36. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 3.1.2 προβλέπεται ρητώς και σαφώς η έκδοση δύο εγκριτικών αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, η πρώτη μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς (υπό γ) και η δεύτερη μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών (υπό ε), οι οποίες υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.4.

37. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράβασης ουσιώδους τύπου τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς η αναθέτουσα αρχή ακολούθησε την προβλεπόμενη στη Διακήρυξη διαδικασία σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας. Ο δε ισχυρισμός ότι στην ανοιχτή διαδικασία εκδίδεται μία απόφαση εγκριτική όλων των σταδίων που είναι και η μόνη εκτελεστή προβάλλεται ανεπικαιρώς καθώς βάλλει εμμέσως κατά των ως άνω όρων της Διακήρυξης, τους οποίους, εξάλλου, η προσφεύγουσα έχει πλήρως αποδεχθεί με τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, αβασίμως ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη καθώς, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων, συμπεριλαμβανομένης και της δικής της, έχουν κριθεί ως αποδεκτές. Σε κάθε δε περίπτωση, το γεγονός της άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης καθιστά, πρωτίστως, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενο τον ισχυρισμό ότι με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε προκαλείται σύγχυση και αμφιβολία σχετικά με το ποια ακριβώς είναι η προσβλητέα εκτελεστή πράξη, καθώς η προσφεύγουσα δεν έχει υποστεί

Αριθμός απόφασης: 857/2020

ούτε ενδέχεται να υποστεί βλάβη. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι η ακτινολογική λυχνία του προσφερόμενου μηχανήματος δεν καλύπτει την προδιαγραφή, η οποία ρητώς απαιτεί η θερμοχωρητικότητα της ανόδου να είναι μεγαλύτερη ή ίση από 7MHU «σε πραγματική» (τιμή) «χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας», ως ισχύει με το προσφερόμενο από τη ... μηχανήμα, και ότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε κάτι τέτοιο θα είχε διατυπώσει διαφορετικά την επίμαχη προδιαγραφή.

39. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα Ι, ΜΕΡΟΣ Γ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΞΟΝΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΓΙΑ ΠΡΟΣΟΜΟΙΩΣΗ ΑΚΤΙΝΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η ακτινολογική λυχνία να έχει «*Θερμοχωρητικότητα ανόδου, MHU, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας*» ≥ 7 . Επομένως, κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, η ως άνω τιμή πρέπει να είναι πραγματική και όχι ισοδύναμη εφόσον προκύπτει από την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία, μεταξύ άλλων, παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. η).

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η εταιρεία ... με το από 7-8-2019 ερώτημά της στην αναθέτουσα αρχή το οποίο ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ζήτησε να διευκρινιστεί, μεταξύ άλλων: «1. Στις τεχνικές προδιαγραφές της Ακτινολογικής λυχνίας αναφέρεται :

Θερμοχωρητικότητα ανόδου, MHU, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας ≥ 7

Αριθμός απόφασης: 857/2020

Η εταιρεία μας προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό προσφέροντας τον πλέον σύγχρονο Αξονικό για σχεδιασμό Ακτινοθεραπείας της αγοράς

Ο αξονικός αυτός ενσωματώνει τις πλέον σύγχρονες τεχνολογίες για τον σχεδιασμό ακτινοθεραπείας και όχι μόνο. Ο Αξονικός αυτός χρησιμοποιεί την ακτινολογική λυχνία ... η οποία είναι όχι απλά η καλύτερη διατιθέμενη λυχνία της ... αλλά ουσιαστικά καλύτερη ακτινολογική λυχνία που διατίθεται σήμερα παγκοσμίως για ιατρικές εφαρμογές αξονικής τομογραφίας. Η ακτινολογική λυχνία ... είναι η πλέον πρωτοποριακή και καινοτόμος ακτινολογική λυχνία που έχει κατασκευαστεί για τα συστήματα Αξονικής τομογραφίας. Είναι σχεδιασμένη και κατασκευασμένη με μία διαφορετική φιλοσοφία από τη συνήθη κατασκευή των ακτινολογικών λυχνιών. Η άνοδος της ψύχεται απ'ευθείας χρησιμοποιώντας ένα έξυπνο συμπαγή και συμμετρικό σχεδιασμό κατασκευής μικρού όγκου. Λόγω του συμμετρικού της σχήματος, περιστρέφεται ταυτόχρονα γύρω από τον νοητό άξονα συμμετρίας της που ορίζεται από την κάθοδο και τον άξονα της ανόδου. Η περιστρεφόμενη λυχνία είναι εμβαπτισμένη μέσα σε λάδι, που απάγει αμέσως όλα τα ποσά θερμότητας που αναπτύσσονται σε αυτή ελαχιστοποιώντας την αποθήκευση θερμότητας στην άνοδο κατά την παραγωγή των ακτίνων Χ και μεγιστοποιώντας τον ρυθμό απαγωγής του ποσού θερμότητας από την άνοδο. Κατασκευασμένη λοιπόν σύμφωνα με την παραπάνω φιλοσοφία - ενώ μέχρι τώρα η φιλοσοφία κατασκευής των λυχνιών έδινε μέγιστη προτεραιότητα στην θερμοχωρητικότητα της ανόδου και κατά δεύτερο λόγο στην θερμοαπαγωγή, η ακτινολογική λυχνία ... της ... διαθέτει ελάχιστη ονομαστική θερμοχωρητικότητα ανόδου 0,6 MHU, η οποία συνδυαζόμενη με την πάρα πολύ μεγάλη θερμοαπαγωγή ανόδου 7,3MHU/min (7.300 KHU/min), εξασφαλίζει την άμεση – ακαριαία ψύξη της ανόδου. Ο συνδυασμός αυτός ισοδυναμεί με απόδοση μιας κλασικής ακτινολογικής λυχνίας που διαθέτει θερμοχωρητικότητα ανόδου περίπου 50MHU δίνοντας την δυνατότητα συνεχούς λειτουργίας και κάλυψης περιστατικών παχύσαρκων και μεγαλόσωμων ασθενών.

Αριθμός απόφασης: 857/2020

Ως εκ τούτου η θερμοχωρητικότητα της λυχνίας ... είναι ισοδύναμη 50MHU αλλά όχι λόγω υποστήριξης λογισμικού ή άλλη τεχνολογίας αλλά λόγω ιδιαίτερης και καινοτόμας κατασκευής.

Παρακαλούμε να διευκρινιστεί αν η διατύπωση της προδιαγραφής περί «υποστήριξης λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας» δεν περιλαμβάνει περιπτώσεις όπως αυτές που περιγράφονται ανωτέρω και εξαιρεί περιπτώσεις λυχνιών ειδικής κατασκευής και ως εκ τούτου δίνει την δυνατότητα στην εταιρεία μας να συμμετάσχει στον διαγωνισμό. Διαφορετικά η εταιρεία μας δεν διαθέτει μοντέλο για να συμμετάσχει στον διαγωνισμό». Ωστόσο, στο ως άνω διευκρινιστικό ερώτημα, η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε. Στη συνέχεια, η εν θέματι εταιρεία υπέβαλε την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά της, όπου στην τεχνική προσφορά συστήματος, στην οικεία προδιαγραφή απαντά ως εξής: «ΝΑΙ. Η Εταιρεία μας υπερπληροί την εν λόγω προδιαγραφή εφόσον προσφέρει σύστημα που ενσωματώνει όχι απλά την καλύτερη διατιθέμενη λυχνία της ... αλλά ουσιαστικά προσφέρει την δυνατότητα στον φορέα να αποκτήσει την καλύτερη ακτινολογική λυχνία που διατίθεται σήμερα παγκοσμίως για ιατρικές εφαρμογές αξονικής τομογραφίας. Η ακτινολογική λυχνία ... είναι η πλέον πρωτοποριακή και καινοτόμος ακτινολογική λυχνία που έχει κατασκευαστεί για τα συστήματα Αξονικής τομογραφίας. Είναι σχεδιασμένη και κατασκευασμένη με μία διαφορετική τεχνολογία από τη συνήθη κατασκευή των ακτινολογικών λυχνιών. Όπως φαίνεται στο παρακάτω σχήμα, η άνοδος της ψύχεται απευθείας χρησιμοποιώντας ένα έξυπνο συμπαγή και συμμετρικό σχεδιασμό κατασκευής μικρού όγκου. Λόγω του συμμετρικού της σχήματος, περιστρέφεται ταυτόχρονα γύρω από τον νοητό άξονα συμμετρίας της που ορίζεται από την κάθοδο και τον άξονα της ανόδου. Η περιστρεφόμενη λυχνία είναι εμβαπτισμένη μέσα σε λάδι, που απάγει αμέσως όλα τα ποσά θερμότητας που αναπτύσσονται σε αυτή ελαχιστοποιώντας την αποθήκευση θερμότητας στην άνοδο κατά την παραγωγή των ακτίνων Χ και μεγιστοποιώντας τον ρυθμό απαγωγής του ποσού θερμότητας από την άνοδο. Κατασκευασμένη λοιπόν σύμφωνα με την παραπάνω τεχνολογία-ενώ μέχρι τώρα η τεχνολογία κατασκευής των λυχνιών έδινε μέγιστη προτεραιότητα στην θερμοχωρητικότητα της ανόδου και κατά δεύτερο λόγο

Αριθμός απόφασης: 857/2020

στην θερμοαπαγωγή – η ακτινολογική λυχνία ... της ... διαθέτει ελάχιστη θερμοχωρητικότητα ανόδου 0,6 MHU, η οποία συνδυαζόμενη με την πάρα πολύ μεγάλη θερμοαπαγωγή ανόδου 7,3MHU/min (7.300 KHU/min), εξασφαλίζει την άμεση ακαριαία ψύξη της ανόδου. Ο συνδυασμός αυτός προσφέρει απόδοση μιας κλασικής ακτινολογικής λυχνίας που διαθέτει θερμοχωρητικότητα ανόδου περίπου 50MHU. Το μέγεθος της θερμοχωρητικότητας κεφαλής για την ... δεν δύναται να οριστεί λόγω της ιδιαιτερότητας της κατασκευής της και επειδή η λυχνία ψύχεται συνεχώς και είναι σε άμεση σύνδεση με το σύστημα ψύξης του ίδιου του αξονικού». Εξάλλου, τα ως άνω προκύπτουν και από το Prospectus No 1, Σελ. 16. Παραπομπή 5.1 στο οποίο παραπέμπει στην τεχνικά προσφορά συστήματος.

41. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η ακτινολογική λυχνία ... της ... διαθέτει ελάχιστη ονομαστική θερμοχωρητικότητα ανόδου 0,6 MHU η οποία λόγω ιδιαίτερης και καινοτόμας κατασκευής της, ως υποστηρίζει η εν λόγω εταιρεία, έχει ως αποτέλεσμα η θερμοχωρητικότητα της λυχνίας ... να είναι ισοδύναμη 50MHU. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η πραγματική τιμή της ακτινολογικής λυχνίας που προσφέρει η ... δεν είναι ≥ 7 αλλά 0,6 MHU ανεξαρτήτως του ότι, εκ του αποτελέσματος, με την τεχνολογία που διαθέτει καταλήγει να έχει απόδοση που να υπερκαλύπτει την ως άνω τιμή, δοθέντος ότι η αναφερόμενη στη Διακήρυξη απαίτηση ρητώς αποκλείει αυτή τη δυνατότητα. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

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

Αριθμός απόφασης: 857/2020

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1/6.4.2020 (Θέμα 149ο) απόφαση της τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων δέκα επτά (2.017) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**Η Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**