

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (σε αναπλήρωση του Μέλους Ιωάννα Θεμελή δυνάμει της υπ' αριθμ. 1014/2021 τροποποιητικής πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 694/1.04.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... Πανεπιστημίου ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 9/12.03.2020 συνεδρίαση της Διοικούσας Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/26.11.2020 και 2/10.02.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., ...-..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν η προσβαλλόμενη απόφαση καθώς τα υπ' αριθμ. 1/26.11.2020 και 2/10.02.2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 2 του

Αριθμός απόφασης: 889/2021

διαγωνισμού και να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.374,48 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 29.03.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος 2 της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 274.895,16 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια και εγκατάσταση επιστημονικού εξοπλισμού για την ενίσχυση δημόσιων υποδομών έρευνας και καινοτομίας στο Τμήμα Μηχανολόγων...» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 790.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε έξι Τμήματα ενώ προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 14.10.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων

Αριθμός απόφασης: 889/2021

της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 19.10.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικείμενου της, 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 άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 22.03.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Ωστόσο, απαραδέκτως ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν τα υπ' αριθμ. 1/26.11.2020 και 2/10.02.2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού διότι, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, τα πρακτικά της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 889/2021

Διαγωνισμού έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης ή και εισήγησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό, ως μη εκτελεστές πράξεις, δεν υπόκεινται αυτοτελώς σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣΤΕ (Ασφ), ΣΤΕ 323/2012, ΕΑ ΣΤΕ 721/2011, 631/2009, 818/2008, 107/2007, ΔΕφΑθ 93/2013).

Περαιτέρω, απαραδέκτως ο προσφεύγων αιτείται να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του Τμήματος 2 διαγωνισμού και να ανατεθεί σε αυτόν η σύμβαση, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή την 1.04.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 810/2021 και 1014/2021 Πράξεις 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 ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 8.04.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2007/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 27.04.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις

Αριθμός απόφασης: 889/2021

της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή την 29.04.2021 ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 7.05.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς προς αντίκρουση της παρέμβασης, δοθέντος ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο δεν προβλέπεται η υποβολή υπομνήματος κατά της παρέμβασης.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η 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.

13. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν για το Τμήμα 2 δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/26.11.2020 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετεχοχής και των τεχνικών προσφορών αμφότερων συμμετεχόντων. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 2/10.02.2021 Πρακτικό, εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 1.3, 2.1.1, 2.4.1, 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης, ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] Β. ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ "... ΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ

**ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΣΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ
ΚΑΙ ΤΟ ΝΟΜΟ**

Η προσφορά της εταιρείας "..., η οποία στο εξής θα καλείται χάριν συντομίας "... για το ως άνω Τμήμα με α/α 2 εσφαλμένως έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή (τόσο από την Επιτροπή Διενέργειας, όσο και από τη Διοικούσα Επιτροπή) και ως εκ τούτου μη νόμιμα η Αναθέτουσα, εξέδωσε τις προσβαλλόμενες πράξεις της, καθόσον δεν πληροί τα ακόλουθα ζητούμενα βασικά τεχνικά χαρακτηριστικά, όρους και προδιαγραφές της Διακήρυξης:

Το προσφερόμενο όργανο της εταιρείας « ...», σύμφωνα με την προσφορά της, είναι το ...οίκου ... (Τεχνική Περιγραφή "...", σελ. 1.)

[...] Η εταιρεία "...", στον Πίνακα Συμμόρφωσης Διακήρυξης για το Τμήμα 2 που υπέβαλε, στη σελ. 1 και στη σχετική 2η προδιαγραφή, δηλώνει αναληθώς "ΝΑΙ (σε όλα)", ως προς τις ανωτέρω απαιτήσεις, απαντώντας μάλιστα ευθαρσώς ότι "ΝΑΙ ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ", καθώς στη Τεχνική Περιγραφή της στη σελίδα 1 αναφέρει ότι το όργανο έχει "Διακριτική Ικανότητα 2nm στα 30kV, 6nm στα 3kV, 9nm στο 1kV, και $2,7 \pm 0,7$ nm για το χαμηλό κενό (20Pa)."

Παραπέμπει μάλιστα, προς τεκμηρίωση της δήλωσης αυτής, τόσο στο Φυλλάδιο 1 που κατέθεσε, στη σελίδα 31 και στην παραπομπή της με ένδειξη Π1, με τη συνοπτική περιγραφή: "(LaB6) Διακριτική ικανότητα 2nm στα 30kV, 6nm στα 3kV, 9nm στο 1kV, καθώς και στο Φυλλάδιο 2, σελίδα 5 και στην παραπομπή της με ένδειξη Π49 με τη συνοπτική περιγραφή: "όπου φαίνεται $2,7 \pm 0,7$ nm για το χαμηλό κενό (20Pa)."

Σημειωτέον ότι ως διακριτική ικανότητα ενός μικροσκοπίου ορίζεται η μικρότερη απόσταση που πρέπει να έχουν δύο διαφορετικά σημεία του δείγματος, ώστε να μπορεί ο παρατηρητής να τα διακρίνει καθαρά στο είδωλο σαν ξεχωριστές κηλίδες. Συνεπώς, όταν η ζητούμενη διακριτική ικανότητα είναι 3 nm (νανόμετρα = εκατομμυριοστά του μέτρου), η διακριτική ικανότητα της τάξεως 2nm καθιστά το μικροσκόπιο με μεγαλύτερη διακριτική ικανότητα, ενώ της τάξεως των 4 nm με μικρότερη διακριτική ικανότητα και ως εκ τούτου μη κατάλληλο για τις προδιαγραφές της Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 889/2021

Γίνεται αντιληπτό, τόσο από τα ανωτέρω, όσο και από την πρωταρχική θέση της προδιαγραφής αυτής στη λίστα των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ότι η διακριτική ικανότητα είναι ίσως η σημαντικότερη προδιαγραφή που πρέπει να έχει το προσφερόμενο ηλεκτρονικό μικροσκόπιο σάρωσης και συνεπώς δεν χωρούν, ούτε ασάφειες, ούτε αμφιβολίες στο εάν το προσφερόμενο όργανο πληροί ΟΛΕΣ τις ως άνω ζητούμενες προδιαγραφές.

Η εταιρεία "...", όμως ΔΕΝ αποδεικνύει, με κανένα από τα έγγραφα που προσκομίζει και επικαλείται, ούτε βέβαια την "υπερκάλυψη", αλλά ούτε καν την κάλυψη της ουσιώδους αυτής προδιαγραφής. Συγκεκριμένα: 1. Στην ως άνω σελίδα 31 του Φυλλαδίου 1 του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου οργάνου ..., στην οποία παραπέμπει η « ...» με ένδειξη Π1 αναφέρεται:

Resolution: 2nm, 3nm @ 30KV SE with LaB6, W

6nm, 8nm @ 3KV SE with LaB6, W

9nm, 20nm @ 1KV SE with LaB6, W

Δηλαδή, σύμφωνα με Φυλλάδιο αυτό, τα πρώτα καθέτως νούμερα ήτοι 2nm, 6nm & 9nm, με τα οποία η "...", "τεκμηριώνει" την "υπερκάλυψη" της συγκεκριμένης προδιαγραφής για το υψηλό κενό, επιτυγχάνονται με πηγή ηλεκτρονίων τύπου LaB6, όμως με τον ανιχνευτή ηλεκτρονίων τύπου SE, τον οποίον τεχνηέντως αποφεύγει να "χρωματίσει" στην εν λόγω παραπομπή της.

Παρακάτω όμως στην ίδια σελίδα 31 του Φυλλαδίου 1 και στην παράγραφο «Available Detectors» (Διαθέσιμοι Ανιχνευτές), η ίδια η κατασκευάστρια εταιρεία ορίζει στην 1η σειρά της παραγράφου αυτής ότι ως ανιχνευτής SE αναφέρεται ο τύπου «...», ο οποίος και μόνο όμως, σύμφωνα με τις ανωτέρω αναφερόμενες προδιαγραφές της κατασκευάστριας εταιρείας, επιτυγχάνει τις ανωτέρω τιμές διακριτικής ικανότητας! Στις επόμενες σειρές, η ίδια η κατασκευάστρια εταιρεία δηλώνει ότι το όργανο αυτό είναι διαθέσιμο προς επιλογή και με άλλους δέκα (10) διαφορετικούς ανιχνευτές, για τους οποίους όμως δεν παρέχει καμία απολύτως ένδειξη της διακριτικής τους ικανότητας!

Αριθμός απόφασης: 889/2021

Σύμφωνα όμως με την Τεχνική Περιγραφή της, η εταιρεία "... ΔΕΝ έχει προσφέρει αυτόν τον ανιχνευτή τύπου «...», αλλά τον επίσης διαθέσιμο μεν από την κατασκευάστρια εταιρεία (Φυλλάδιο 1, σελ. 31, 3η σειρά της παραγράφου «Available Detectors» (Διαθέσιμοι Ανιχνευτές) ανιχνευτή τύπου «...», για τον οποίον όμως ΔΕΝ δίνει σε καμία ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ της Στοιχεία της Διακριτικής του Ικανότητας και συνεπώς ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΤΗ ΣΗΜΑΝΤΙΚΟΤΕΡΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΟΡΓΑΝΟΥ!(Τεχνική Περιγραφή, σελίδα 1: ✓ "Ανιχνευτή δευτερογενούς ακτινοβολίας 4 ης γενιάς ...")

Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω η εταιρεία "..." δεν αποδεικνύει με κανένα έγγραφο καμία από τις επικαλούμενες επιδόσεις της διακριτικής ικανότητας του οργάνου της για το υψηλό κενό.

Αναφορικά δε με τις προδιαγραφές διακριτικής ικανότητας του οργάνου για το χαμηλό κενό ($2,7 \pm 0,7 \text{nm}$ για το χαμηλό κενό (20Pa), τις οποίες ισχυρίζεται η εταιρεία "..." στην Τεχνική Περιγραφή (σελ. 1) της ότι διαθέτει, στο σχετικό σημείο του Πίνακα Συμμόρφωσης της δεν παραπέμπει σε κανένα σημείο του Φυλλαδίου 1 της κατασκευάστριας εταιρείας, όπου να αναγράφονται, (και κατά τεκμήριο να αποδεικνύονται) οι τεχνικές προδιαγραφές, αλλά παραπέμπει απλώς στο Φυλλάδιο 2 με τις φωτογραφίες, το οποίο όμως αποτελεί την επόμενη τεχνική προδιαγραφή - ειδικό όρο της Διακήρυξης (σελ. 49, σειρά 7 Παράρτημα I Διακήρυξης και σελ. 72, σειρά 7 – 10 Παράρτημα VIIIβ Διακήρυξης..) και ο οποίος απαιτείται ρητά να συντρέχει σωρευτικά με τον προηγούμενο ("Η διακριτική ικανότητα να αποδεικνύεται και από αντίστοιχες εικόνες..").[...]

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «[...] Σύμφωνα με την ζητούμενη προδιαγραφή κατά τη Διακήρυξη πρέπει το προσφερόμενο είδος να διαθέτει μέγιστη διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 3nm Η επιτροπή του διαγωνισμού θεώρησε ότι το όργανο προσφέρεται συμπεριλαμβανομένου και του ανιχνευτή δευτερογενούς ακτινοβολίας SE (...). [...]

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « [...] Η ίδια η προσφεύγουσα αδιαμφισβήτητα συνομολογεί στην κρινόμενη προσφυγή της (σελ. 9) ότι: «...ως ανιχνευτής SE αναφέρεται ο τύπου «...», ο οποίος και μόνο όμως, σύμφωνα με τις ανωτέρω αναφερόμενες προδιαγραφές της κατασκευάστριας εταιρείας, επιτυγχάνει τις ανωτέρω τιμές διακριτικής ικανότητας!...».

Συνεπώς, με απόλυτη σαφήνεια γίνεται αποδεκτό από την προσφεύγουσα ότι δια του εν λόγω ανιχνευτή το προσφερόμενο σύστημα πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή.

Ακολούθως, στην ιστορική βάση του εξεταζόμενου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα προβαίνοντας σε αλληπάλληλα συλλογιστικά άλματα, επιχειρεί (ανεπιτυχώς) να προβάλλει τον ανακριβή και αναληθή ισχυρισμό ότι ο άνω ανιχνευτής δεν συμπεριλαμβάνεται στην προσφορά της εταιρίας μας.

Το ζήτημα είναι εξαιρετικά απλό. Όπως προκύπτει από τη σελ. 5 του υποβληθέντος φυλλαδίου 3, το προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα διαθέτει (και παραδίδεται με) το βασικό ανιχνευτή (standard detector), δηλ. τον άνω ..., ενώ ταυτόχρονα υφίσταται και μία σειρά επιπρόσθετων προαιρετικά επιλεγόμενων ανιχνευτών (optional detectors) δύο εκ των οποίων (νΡ5Ε - 64, ΗDBSD) προσφέρουμε επιπλέον και επιπρόσθετα του άνω βασικού ανιχνευτή.

Στην υποβληθείσα Τεχνική Περιγραφή της εταιρείας μας ρητά αναφέρεται ότι : « ... Το είδος θα προσφερθεί πλήρες με όλα του τα παρελκόμενα και τις συμπληρωματικές συσκευές – έτοιμο για λειτουργία...». Τούτο, ανενδοίαστα και αυτονόητα, συνεπάγεται ότι το προσφερόμενο μηχάνημα προσφέρεται με το βασικό του εξοπλισμό (δηλ. το βασικό ανιχνευτή), πλέον των επιπλέον προσφερόμενων συμπληρωματικών - προαιρετικών.

Τούτων δοθέντων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τάχα η εταιρία μας «...ΔΕΝ έχει προσφέρει αυτόν τον ανιχνευτή τύπου «...», αλλά τον επίσης διαθέσιμο μεν από την κατασκευάστρια εταιρεία (Φυλλάδιο 1, σελ. 31, 3η σειρά της παραγράφου «Available Detectors» (Διαθέσιμοι Ανιχνευτές)

Αριθμός απόφασης: 889/2021

ανιχνευτή τύπου «.....», είναι αβάσιμος, καθόσον όπως προεκτέθηκε ο μεν είναι ο βασικός ανιχνευτής, ο οποίος αυτονόητα εντάσσεται στο βασικό εξοπλισμό του προσφερόμενου μηχανήματος και ο δε είναι ο επιπρόσθετα προσφερόμενος ανιχνευτής από τη λίστα των προαιρετικά επιλεγόμενων, επιπρόσθετων ανιχνευτών.

Κατόπιν, από τις παραπομπές που υφίστανται στο υποβληθέν από την εταιρία μας φύλλο συμμόρφωσης (φυλλάδιο 1 σελ. 31 και Φυλλάδιο 2 σελ. 5), σε συνδυασμό με την προεκτεθείσα αδιαμφισβήτητη συνομολόγηση της ίδιας της προσφεύγουσας για την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής από τον πράγματι (αποδειχθέντα ως) προσφερόμενο βασικό ανιχνευτή «...», ευθέως προκύπτει η ουσιαστική αβασιμότητα του εξεταζόμενου λόγου ακύρωσης.».

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι : « [...] Η δε ως άνω Αναθέτουσα Αρχή, με τις ανωτέρω απόψεις - συμπληρωματική αιτιολογία της ανεπίτρεπτα, παρά το νόμο και τη Διακήρυξη, δέχτηκε την αντιπροσφορά αυτή, αναφέροντας ότι η επιτροπή του διαγωνισμού θεώρησε ότι το όργανο προσφέρεται συμπεριλαμβανομένου του ανιχνευτή δευτερογενούς ακτινοβολίας SE (...)[...]».

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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[...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :[...] 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, [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

20. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]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.[...]

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. 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[...]

22. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 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.[...]

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης, προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια και Εγκατάσταση Επιστημονικού

Εξοπλισμού για την ενίσχυση δημόσιων υποδομών έρευνας και καινοτομίας στο Τμήμα Μηχανολόγων ...(νυν Τμήμα Μηχανικών ...του) [...]

Προσφορές υποβάλλονται για ένα τμήμα ή για περισσότερα τμήματα ή και για όλα τα τμήματα.[...]

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

2.4.2.3.Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.[...]

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

Αριθμός απόφασης: 889/2021

(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) 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 παρούσης διακήρυξης θ) 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[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης

[...]Ενότητα Ι γ «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ –ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 3» Σύγχρονο μηχάνημα οπτικής μικροσκοπίας με ενσωματωμένο μηχάνημα δοκιμασίας εφελκυσμού

[...] Να διαθέτει μέγιστη διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 3nm στα 30KV, 8nm στα 3KV και 15nm στο 1KV για το υψηλό κενό και τουλάχιστον 4nm στα 30KV για το χαμηλό κενό.

Η διακριτική ικανότητα να αποδεικνύεται και από αντίστοιχες εικόνες.

Να διαθέτει απαραίτητα ανιχνευτές δευτερογενούς ακτινοβολίας και οπισθοσκεδάζουσας ακτινοβολίας με δυνατότητα εικόνας τοπογραφίας, σύνθεσης αλλά και υψηλής αντίθεσης, με ταυτόχρονη ένδειξη στην οθόνη των εικόνων live και από τους 2 ανιχνευτές και δυνατότητα εικόνας live από ανάμιξη των σημάτων των 2 ανιχνευτών.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VIII – Υπόδειγμα Πίνακα Συμμόρφωσης

ΕΙΔΗ ΠΡΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ – ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

Ο πίνακας συμμόρφωσης που ακολουθεί θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να συμπεριληφθεί συμπληρωμένος στην Τεχνική Προσφορά, με την σειρά, την τάξη και την αρίθμηση που εμφανίζεται.

Αριθμός απόφασης: 889/2021

Στη Στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις.

Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ», που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο ή ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση, θεωρούμενα ως απαράβατοι όροι σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαράβατους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

Αν η στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» δεν έχει συμπληρωθεί με τη λέξη «ΝΑΙ» ή με κάποιον αριθμό, τότε η προδιαγραφή δεν είναι απαράβατος όρος. Προσφορές που δεν καλύπτουν τους μη απαράβατους όρους ή αποκλίνουν από αυτούς δεν απορρίπτονται.

Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ / ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την Προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην Προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης.

Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Στην αρχή του Παραρτήματος καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων του.

Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κλπ.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην

Αριθμός απόφασης: 889/2021

αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18).

Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται.

Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους υποψήφιους Αναδόχους στοιχεία κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών.

Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί οποιοσδήποτε όρος του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, τότε η απάντηση θεωρείται αρνητική [...]

Ενότητα VIIIβ «ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 2»

Σύγχρονο μηχάνημα οπτικής μικροσκοπίας με ενσωματωμένο μηχάνημα δοκιμασίας εφελκυσμού

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
<p>1. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΜΙΚΡΟΣΚΟΠΙΟ ΣΑΡΩΣΗΣ (SEM)</p> <p>Ηλεκτρονικό μικροσκόπιο σάρωσης με δυνατότητα υποδοχής δειγμάτων σε υψηλό και χαμηλό κενό, με σύστημα μικροανάλυσης, για την παρακολούθηση της προετοιμασίας του δείγματος προ της εισαγωγής του στο ηλεκτρονικό μικροσκόπιο διέλευσης.</p> <p>Να διαθέτει μέγιστη διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 3nm στα 30KV, 8nm στα 3KV και 15nm στο 1KV για το υψηλό κενό και τουλάχιστον 4nm στα 30KV για το χαμηλό κενό.</p> <p>Η διακριτική ικανότητα να αποδεικνύεται και από αντίστοιχες εικόνες.</p> <p>Να διαθέτει απαραίτητα ανιχνευτές δευτερογενούς ακτινοβολίας και οπισθοσκεδάζουσας ακτινοβολίας με δυνατότητα εικόνας τοπογραφίας, σύνθεσης αλλά και υψηλής αντίθεσης, με ταυτόχρονη ένδειξη στην οθόνη των εικόνων live και από τους 2 ανιχνευτές και δυνατότητα εικόνας live από ανάμιξη των σημάτων των</p>			

2 ανιχνευτών [...]			
--------------------	--	--	--

[...]».

24. 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 (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25. 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). 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).

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, ΣΤΕ 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, 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).

28. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

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 (βλ. 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 (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

Αριθμός απόφασης: 889/2021

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, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος I της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα I της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή το προσφερόμενο ηλεκτρονικό μικροσκόπιο σάρωσης (SEM) να διαθέτει, μεταξύ άλλων, ανιχνευτές δευτερογενούς και οπισθοσκεδάζουσας ακτινοβολίας καθώς και μέγιστη διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 3nm στα 30KV, 8nm στα 3KV και 15nm στο 1KV για το υψηλό κενό και τουλάχιστον 4nm στα 30KV για το χαμηλό κενό. Περαιτέρω, η εν λόγω απαιτούμενη διακριτική ικανότητα πρέπει να προκύπτει και από αντίστοιχες εικόνες, ήτοι η προσκόμιση των εικόνων επιβάλλεται επιπροσθέτως των έτερων στοιχείων/δηλώσεων του κατασκευαστή που θα υποβληθούν κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την τεχνική προσφορά πλήρως συμπληρωμένο φύλλο συμμόρφωσης. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, σε περίπτωση που εκ των προσκομισθέντων με την τεχνική προσφορά εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων υποχρεωτικώς και των εικόνων, δεν αποδεικνύεται η προδιαγραφή περί της μέγιστης διακριτικής ικανότητας του μικροσκοπίου σάρωσης, ως ορίζεται στο Παράρτημα I της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο έγγραφο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» ότι προσφέρει το ηλεκτρονικό μικροσκόπιο σάρωσης (SEM) τύπου ...του οίκου ...με σύστημα Μικροανάλυσης Ακτίνων Χ (EDS) Quantax του οίκου ... και σύστημα Εφελκυσμού-Κάμψης-Συμπίεσης Microtest Tensile/Bending του

οίκου Ωστόσο, στον εν λόγω έγγραφο δεν περιλαμβάνεται οιαδήποτε μνεία σχετικά με τον ανιχνευτή δευτερογενούς ακτινοβολίας που διαθέτει το προσφερόμενο μοντέλο μικροσκοπίου σάρωσης. Περαιτέρω, ως προς την απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής για τη μέγιστη διακριτική ικανότητα για το υψηλό κενό, στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης δίδεται παραπομπή στο υπ' αριθμ. 1 Τεχνικό Φυλλάδιο (σελ 31). Ως προς δε την απαίτηση για ανιχνευτές δευτερογενούς και οπισθοσκεδάζουσας ακτινοβολίας, ο προσφεύγων αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης ότι πληρείται με τους ανιχνευτές ...και ..., ενώ παραπέμπει στο υπ' αριθμ. 3 Τεχνικό Φυλλάδιο (σελ. 5). Εντούτοις, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 1 Τεχνικό Φυλλάδιο (σελ. 31) του κατασκευαστικού οίκου ...και δεν αμφισβητείται από τον παρεμβαίνοντα, η απαιτούμενη από τη διακήρυξη μέγιστη διακριτική ικανότητα για το υψηλό κενό επιτυγχάνεται μόνον με τον ανιχνευτή δευτερογενούς ακτινοβολίας Στο εν λόγω δε τεχνικό φυλλάδιο αναφέρονται ως διαθέσιμοι ανιχνευτές του προσφερόμενου μοντέλου μικροσκοπίου, μεταξύ άλλων, ο ανιχνευτής δευτερογενούς ακτινοβολίας ... ως βασικός και οι δηλωθέντες στο φύλλο συμμόρφωσης του προσφεύγοντος ανιχνευτές ...και ..., για τους οποίους όμως δεν υπάρχει αναφορά ως προς τη διακριτική τους ικανότητα και άρα δεν αποδεικνύεται ότι δια αυτών πληρείται η απαιτούμενη από τη διακήρυξη σχετική προδιαγραφή. Επίσης, στο υπ' αριθμ. 3 Τεχνικό Φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου ...(σελ.5) στο οποίο παραπέμπει ο προσφεύγων, ο ανιχνευτής δευτερογενούς ακτινοβολίας ... αναφέρεται ως βασικός και οι ανιχνευτές ...και ... ως προαιρετικοί, χωρίς όμως από το εν λόγω φυλλάδιο αλλά και από οιαδήποτε άλλο υποβληθέν με την προσφορά του παρεμβαίνοντος έγγραφο του κατασκευαστή να προκύπτει είτε ότι ο ανιχνευτής ...είναι ή δύναται να λειτουργεί ως επιπρόσθετος, ήτοι δεύτερος ανιχνευτής δευτερογενούς ακτινοβολίας είτε ότι το προσφερόμενο μοντέλο δύναται να λειτουργεί με δυο ή και τρεις ανιχνευτές. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι είναι

αυτονόητο ότι ο ανιχνευτής δευτερογενούς ακτινοβολίας ... εντάσσεται στο βασικό εξοπλισμό του προσφερόμενου μηχανήματος καθώς, καταρχάς όφειλε να δηλώσει τούτο ρητώς στην τεχνική του προσφορά, το οποίο όμως δεν έπραξε, ούτε ασφαλώς το προσφερόμενο από έναν διαγωνιζόμενο είδος δύναται να συγκεκριμενοποιηθεί εκ των υστέρων με παραπομπή στα υποβαλλόμενα στην προσφορά τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή τα οποία περιλαμβάνουν το σύνολο του διαθέσιμου εξοπλισμό, ο οποίος όμως δεν είναι υποχρεωτικός και αυταποδείκτως ο προσφερόμενος. Πέραν τούτου, ο ανιχνευτής δευτερογενούς ακτινοβολίας ... δεν έχει δηλωθεί ούτε στο φύλλο συμμόρφωσης του παρεμβαίνοντος προς απόδειξη της προδιαγραφής περί ανιχνευτή δευτερογενούς ακτινοβολίας. Η δε γενική και αόριστη αναφορά στην έγγραφο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ» ότι *«Το είδος θα προσφερθεί πλήρες με όλα του τα παρελκόμενα και τις συμπληρωματικές συσκευές-έτοιμο για λειτουργία»* ουδόλως σημαίνει αυτονόητα ότι περιλαμβάνεται και ο ανιχνευτής δευτερογενούς ακτινοβολίας ..., παρα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα. Επομένως, εκ των προεκτεθέντων δεν προκύπτει το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα είδος, με αποτέλεσμα την αδυναμία αξιολόγησης της τεχνικής του προσφοράς και απόδειξης της τεχνικής προδιαγραφής περί της μέγιστης διακριτικής ικανότητας στο υψηλό κενό με το προσφερόμενο είδος.

32. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, το υπ' αριθμ. 2 Τεχνικό Φυλλάδιο (σελ. 5) στο οποίο παραπέμπει ο προσφεύγων ως προς την απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής για μέγιστη διακριτική ικανότητα, 4nm στα 30KV στο χαμηλό κενό περιλαμβάνει μόνον εικόνες και την αναφορά 2,7 ±0,7nm,. Ωστόσο, ανεξαρτήτως αν εκ της ως άνω εικόνας αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 30, δεν προκύπτει από τα υποβληθέντα με την προσφορά του παρεμβαίνοντος τεχνικά φυλλάδια η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, γεγονός το οποίο δεν αντικρούει ο παρεμβαίνων.

Αριθμός απόφασης: 889/2021

Συνεπώς, βάσει και των αναφερόμενων στις σκέψεις 24-29 και 31, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

35. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

36. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 33, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 9/12.03.2020 συνεδρίαση της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.374,48 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε την 14^η Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 889/2021

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**