

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 7 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 1.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1371/7.10.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής .../ ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της 30/002/000/6754/20.9.2022 απόφασης του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης του από 5-9-2022 Πρακτικού δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, καθώς και της, ενσωματωθείσας στην παραπάνω απόφαση, 30/002/000/5886/2022 απόφασης του ιδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης των πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατά το μέρος που με τις άνω αποφάσεις κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «... ..» και αναδείχθηκε η τελευταία οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση ο άνω παρεμβαίνων οικονομικός φορέας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 παράβολο με κωδικό ... ποσού 690,00€.

2. Επειδή στο πλαίσιο διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ, λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22/9/2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 1/10/2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

3. Επειδή η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας κρίθηκε αποδεκτή στον διαγωνισμό και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης, ως βλαπτόμενη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς άλλης συμμετέχουσας, η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, στηριζόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή της, καθώς και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους συμμετέχοντες, στις 3/10/2022, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

5. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπροθέσμως, στις 12/10/2022, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της (τιτλοφορούμενη ως «Απάντηση στην προδικαστική προσφυγή»), προβάλλοντας τις αιτιάσεις της επί των ισχυρισμών που περιέχονται στην προσφυγή περί μη πλήρωσης των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου εκ μέρους της προϊόντος. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την άνω παρέμβαση στην προσφεύγουσα στις 13/10/2022.

6. Επειδή, με την υπ' αριθμό 2003/2022 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 14/10/2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες και στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθμό πρωτ. .../14.10.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό

εξέταση προδικαστική προσφυγή, παραθέτοντας τις απαντήσεις της επιτροπής του διαγωνισμού επί των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής. Προς αντίκρουση των άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ασκηθείσας παρεμβάσεως, η προσφεύγουσα κατέθεσε, στις 13/10/2022 και 21/10/2022, τα με αντίστοιχες ημερομηνίες υπομνήματά της (τιτλοφορούμενα το μεν πρώτο με ημερομηνία 13/10/2022 ως «Απάντηση στην παρέμβαση», το δεύτερο με ημερομηνία 20/10/2022 ως «Απάντηση στις απόψεις της Υπηρεσίας»). Σημειώνεται ότι, δοθείσης της κοινοποίησης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 14/10/2022, το υπόμνημα προς αντίκρουσή τους όφειλε κατ' άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016 να υποβληθεί εντός της προβλεπόμενης πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, δηλαδή όφειλε να υποβληθεί έως την 19/10/2022. Άρα, το με ημερομηνία 20/10/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκε εκπρόθεσμα και δεν λαμβάνεται υπόψη. Εξάλλου, σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπως εν προκειμένω (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 38837ΕΞ2022/29-9-2022 έγγραφο του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης περί Διακοπής λειτουργίας και αναβάθμιση του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ την Παρασκευή 14.10.2022 έως και την 20-10-2022), το υπόμνημα όφειλε να υποβληθεί μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ (άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 38/2017 και άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016).

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

9. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε η τελευταία οριστική ανάδοχος της δημοπρατούμενης προμήθειας, και τούτο διότι δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα εταιρεία προϊόν (NEXUS VP TS)

είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές A.5, A.6, A.7 και A.8. της διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά και τα παραρτήματα – φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος, τα οποία η παρεμβαίνουσα προσκομίζει και στο περιεχόμενο των οποίων παραπέμπει προς τεκμηρίωση πλήρωσης των επίμαχων προδιαγραφών, δεν αποδεικνύουν την συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τις άνω προδιαγραφές της διακήρυξης.

10. Επειδή με την .../23-05-2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός *«Για την προμήθεια φθορισμομέτρων υπεριώδους (UV-F) για τις ανάγκες των Χ.Υ. ... και και την παροχή υπηρεσιών πενταετούς διάρκειας εγγύησης καλής λειτουργίας (διετής δωρεάν παροχή υπηρεσιών εγγύησης καλής λειτουργίας και τριετής παροχή υπηρεσιών επέκτασης της εγγύησης καλής λειτουργίας)»*, συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., 138.000,00€ (και 171.120,00€ με ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Το αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης και συνίσταται στην προμήθεια δύο (2) φθορισμομέτρων υπεριώδους (UV-F) για τις ανάγκες των Χ.Υ. ... και Κεντρικής ..., καθώς και στην παροχή υπηρεσιών πενταετούς διάρκειας εγγύησης καλής λειτουργίας (διετής δωρεάν παροχή υπηρεσιών εγγύησης καλής λειτουργίας και τριετής παροχή υπηρεσιών επέκτασης της εγγύησης καλής λειτουργίας), ενώ τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια ειδών και οι λοιπές απαιτήσεις περιγράφονται αναλυτικά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της διακήρυξης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 26/5/2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την .../2022 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα με ημερομηνία 14/7/2022 και 15/7/2022 πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα, έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές και οικονομικές

προσφορές και των τριών συμμετεχουσών εταιρειών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «... ..», νυν παρεμβαίνουσα, η οποία πρόσφερε τη χαμηλότερη τιμή, ενώ δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και τρίτη η προσφορά της εταιρείας «...». Στη συνέχεια, με την .../20.9.2022 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 5-9-2022 πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά της τελευταίας .../20.9.2022 εκτελεστής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και κατ' άρθρα 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης η προηγηθείσα με .../2022 απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην προσφυγή της.

11. Επειδή στο ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρ. **18** ότι «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...», στο άρθρ. **53** παρ. 1 και 2 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 : [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου 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 [.....]», στο άρθρ. **54** παρ. 1 ότι «...οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών», στην παρ. 4 του άρθρ. **94** 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» και, τέλος, στο **άρθρ. 91** 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 ...».

12. Επειδή στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζονται τα ακόλουθα σε σχέση με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα : Στο άρθρο 2.4.3.2 καθορίζεται το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ως εξής: **«2.4.3.2 Τεχνική προσφορά: Η τεχνική προσφορά πρέπει να είναι σύμφωνη με την περιγραφή του Παραρτήματος Α' ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και να έχει συνταχθεί σύμφωνα με τον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του Παραρτήματος Α'.** Το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή «pdf», του Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Α' υπογράφεται ηλεκτρονικά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (...), θα πρέπει να είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (...) του κατασκευαστικού οίκου». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να πληροί το προσφερόμενο προϊόν, ενώ στο σημείο Γ) του υπόψη Παραρτήματος Α' της διακήρυξης (σελ. 36 της Διακήρυξης), ρητώς αναφέρεται υπό Γ.9) ότι «Οι αναφερόμενες ανωτέρω προδιαγραφές πρέπει να τεκμηριώνονται από τα έντυπα του κατασκευαστή οίκου». Στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης εμπεριέχεται ο Πίνακας Συμμόρφωσης με τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις που πρέπει να πληροί το προσφερόμενο όργανο, και τον οποίο (Πίνακα) καλούνται να συμπληρώσουν και να υποβάλλουν ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένο κατ' άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες. Άλλωστε, στο ενσωματωμένο στο Παράρτημα Α', υπόδειγμα του Πίνακα Συμμόρφωσης είναι προδιατυπωμένα τα χαρακτηριστικά του

προσφερόμενου οργάνου – ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις και περιλαμβάνονται προς συμπλήρωση, τρεις στήλες (ΑΠΑΙΤΗΣΗ-ΑΠΑΝΤΗΣΗ-ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ), ενώ καθίσταται σαφές ότι στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα πρέπει να καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε παράρτημα/έγγραφο της τεχνικής προσφοράς που κατά την κρίση του προσφέροντος τεκμηριώνει τα στοιχεία των απαντήσεων στις τεχνικές προδιαγραφές.

13. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο «Τεχνική_20220617_ΓΧΚ_Διαγωνισμός_30-002-0003805-..._Offer.pdf», στο οποίο εμπεριέχεται το ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο Φύλλο Συμμόρφωσης, καθώς και το ηλεκτρονικό αρχείο «14. Παραρτήματα_ΤΕΧΝΙΚΗΣ_ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf» με το απαιτούμενο τεκμηριωτικό υλικό (φυλλάδια κατασκευαστικού οίκου, brochures, manu, πιστοποιητικά ISO κλπ). Από την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι η τελευταία προσφέρει το μοντέλο “NEXIS VP TS - Total Sulfur Analyzer” του κατασκευαστικού οίκου “TSHR BV”, με χώρα προέλευσης την Ολλανδία. Στον Πίνακα Συμμόρφωσης και μάλιστα όσον αφορά την απαίτηση **«A.5. Να υπάρχει δυνατότητα απομακρυσμένης πρόσβασης μέσω δικτύου LAN, & χρήση ειδικού Software για: • on-line συντήρηση και υποστήριξη, • backup δεδομένων, • εισαγωγή/εξαγωγή δεδομένων, • δικτυακή εκτύπωση, • λειτουργία ανταλλαγής μηνυμάτων»**, η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν πληροί την άνω απαίτηση/προδιαγραφή, παραπέμπει δε προς τεκμηρίωση στην τεχνική προσφορά της και στα Παραρτήματα 5 και 6 της τεχνικής προσφοράς της (πρόκειται για τα αρχεία με τίτλο «Παράρτημα 5_TSHR_NEXIS_Presentation 2022» και «Παράρτημα 6_TSHR_NEXIS-VP_User Manual»).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι δεν αποδεικνύεται από τα ανωτέρω, κατά παραπομπή, αρχεία της παρεμβαίνουσας η πλήρωση της απαίτησης A.5., η δε αναθέτουσα αρχή επί του επίμαχου λόγου υποστηρίζει ότι «... στην σελ. 27 και 33 του Παραρτήματος 5 καθώς και στην σελ. 40 του Παραρτήματος 6 περιγράφεται η δυνατότητα εξαγωγής δεδομένων, άρα και η δυνατότητα διαχείρισης αυτών

μεταφοράς τους και δημιουργία *back up*. Επίσης, η ύπαρξη διαγνωστικού προγράμματος και η δυνατότητα σύνδεσης του οργάνου/υπολογιστή στο δίκτυο, καθιστά αυτονόητη τη δυνατότητα για *on-line* συντήρηση και υποστήριξη, δικτυακή εκτύπωση και λειτουργία ανταλλαγής μηνυμάτων. Την ισχύ των παραπάνω η εταιρεία έχει αποδεχτεί στην *Τεχνική της Προσφορά*». Η παρεμβαίνουσα, με την υποβληθείσα Παρέμβασή της, δεν διευκρινίζει σε ποιο ακριβώς σημείο της τεχνικής της προσφοράς της τεκμηριώνεται η επίμαχη τεχνική απαίτηση (Α.5), παρά μόνον αρκείται στη γενική παραπομπή στο Παράρτημα 5 και 6 και στην τεχνική της προσφορά. Πλην όμως, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, ακόμα και στα σημεία των άνω εγγράφων της παρεμβαίνουσας (Παράρτημα 5 και 6), που εντοπίζει η αναθέτουσα αρχή και μνημονεύει στις απόψεις της, ουδόλως τεκμηριώνεται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης του όρου Α.5 και τούτο, ενώ σαφώς δεν αρκεί η δέσμευση και η δήλωση της παρεμβαίνουσας περί πλήρωσης του επίμαχου όρου στην τεχνική της προσφορά, αλλά θα πρέπει αυτό να αποδεικνύεται από κατάλληλα τεκμηριωτικά έγγραφα και δη από τα επίσημα αρχεία του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην επίμαχη διακήρυξη (Παράρτημα Α', σημείο Γ σελ. 36, σε συνδυασμό με άρθρο 2.4.3.2). Υπό την έννοια αυτή, στο κατά παραπομπή «Παράρτημα 5_TSHR_NEXIS_Presentation 2022», σελ. 27 και 33 και «Παράρτημα 6_TSHR_NEXIS-VP_User Manual» σελ. 40 ναι μεν τεκμηριώνεται και αποδεικνύεται η δυνατότητα εξαγωγής δεδομένων (*Operation and control by NEXIS LINK softwareNEXIS LINK software with self diagnostics, quick configuration and method switching and export functionalities*), δεν τεκμηριώνεται όμως η δυνατότητα του προσφερόμενου λογισμικού για *on-line* συντήρηση και υποστήριξη, δικτυακή εκτύπωση και λειτουργία ανταλλαγής μηνυμάτων, που απαιτεί η διακήρυξη. Τούτο ενώ όλες οι ζητούμενες προδιαγραφές θα πρέπει να αποδεικνύονται από τα τεχνικά φυλλάδια του οίκου κατασκευής ή από επίσημες δηλώσεις του οίκου κατασκευής, χωρίς να δύναται να συναχθεί ερμηνευτικώς η σχετική απαίτηση και άνευ ρητής τεκμηρίωσής της, όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής καθ' ο μέρος δεν τεκμηριώνεται η πλήρωση του όρου Α.5,

κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, στη συνέχεια, με το **δεύτερο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν αποδεικνύεται από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας η πλήρωση της απαίτησης «A.6 *Να διαθέτει σύστημα προστασίας το οποίο να προστατεύει αποτελεσματικά το όργανο από βλάβες λόγω εισχώρησης σωματιδίων (τέφρα, αιθάλη) και αερολύματα. Το σύστημα προστασίας να διαθέτει ενσωματωμένη θέρμανση, ώστε να αποτρέπει την πρόωρη συμπύκνωση του παραγόμενου νερού κατά την καύση, όπου αυτό χρειάζεται*». Η παρεμβαίνουσα δηλώνει στον πίνακα συμμόρφωσης ότι το προσφερόμενο προϊόν της πληροί την επίμαχη απαίτηση και παραπέμπει για τεκμηρίωση στην τεχνική προσφορά της, καθώς και στα παραρτήματα 5 και 6. Η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της προβάλλει ότι η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης A.6 τεκμηριώνεται στις σελίδες 7 και 12 του παραρτήματος 5 και στη σελίδα 19 του παραρτήματος 6 της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ενώ περαιτέρω, υποστηρίζει ότι από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της παρεμβαίνουσας «... περιγράφεται επαρκώς ο τρόπος προστασίας του οργάνου από υγρασία και σωματίδια (τέφρα και αιθάλη). Υπάρχει και περαιτέρω επεξήγηση στην Τεχνική Προσφορά. Επιπροσθέτως τα παραρτήματα τονίζουν την καινοτόμο κατασκευή του φούρνου καύσεως με την οποία ελαχιστοποιείται ο σχηματισμός σωματιδίων κατά την καύση, “no soot formation” καθώς και την εφ’ όρου ζωής εγγύηση του φούρνου καύσεως. Όσο δε για την αναγκαιότητα “διάθεσης ενσωματωμένης θέρμανσης ώστε να αποτρέπει την πρόωρη συμπύκνωση του παραγόμενου νερού κατά την καύση, όπου αυτό χρειάζεται”, η επιτροπή έκρινε επαρκή την αιτιολόγηση της εταιρείας στην Τεχνική Προσφορά, που φέρει και την θέση υπεύθυνης δήλωσης, ότι δεν χρειάζεται τέτοιο σύστημα (βλ. τεχνική προσφορά εταιρείας ... μέρος Α, παρ. 6)». Στο κατά παραπομπή αρχείο με τίτλο «Παράρτημα 5_TSHR_NEXIS_Presentation 2022» και συγκεκριμένα στις σελίδες 7 και 12 αυτού, όπου η αναθέτουσα αρχή εντοπίζει την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, αναφέρονται οι ακόλουθες δυνατότητες του προσφερόμενου προϊόντος «...• *Maintenance free dryer tube with ease-of-use and access • Semi-permeable membrane for eff...ive moisture/water*

removal • No need for supply of extra carrier gas to save costs • Trapping of Soot (δηλαδή παγίδευση αιθάλης) • Improve the stabilization of TN/TS det...ors • Higher capacity dryer tube available when inj... high sample volumes». Επιπλέον, στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ««Παράρτημα 6_TSHR_NEXIS-VP_User Manual» και μάλιστα στη σελίδα 19 αυτού, όπου η αναθέτουσα αρχή εντοπίζει την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης αναφέρεται ότι «...*Between the dryer tube and the det...or there is a PTFE filter assembly installed to prevent small particles entering the det...or*», δηλαδή «*μεταξύ του σωλήνα στεγνωτηρίου και του ανιχνευτή υπάρχει ένα συγκρότημα φίλτρου PTFE εγκατεστημένο για να αποτρέψει την είσοδο μικρών σωματιδίων στον ανιχνευτή*». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η επίμαχη απαίτηση του όρου Α.6 περί ύπαρξης συστήματος προστασίας του οργάνου από βλάβες λόγω εισχώρησης σωματιδίων (τέθρα, αιθάλη) και αερολυμάτων τεκμηριώνεται επαρκώς από τις αναφορές αυτές στα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, αναφορικά με την απαίτηση το ενσωματωμένο σύστημα προστασίας του οργάνου να διαθέτει ενσωματωμένη θέρμανση, όπου αυτό χρειάζεται, κρίνεται μη νόμιμη η αποδοχή της τεκμηρίωσης της παρεμβαίνουσας, και τούτο διότι, όπως έχει ανωτέρω λεχθεί, η πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών πρέπει να αποδεικνύεται από κατάλληλα τεκμηριωτικά έγγραφα και δη από τα επίσημα αρχεία του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην επίμαχη διακήρυξη (Παράρτημα Α', σημείο Γ σελ. 36, σε συνδυασμό με άρθρο 2.4.3.2), χωρίς να αρκεί η ερμηνευτική δήλωση της ίδιας της προσφεύγουσας, όπως αυτή διαλαμβάνεται στην τεχνική της προσφορά. Ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής περί μη πλήρωσης της απαίτησης Α.6. πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε δεκτή καθώς δεν αποδεικνύεται με τον προσήκοντα κατά τη διακήρυξη τρόπο η πλήρωση της απαίτησης **A.7**, σύμφωνα με την οποία το προσφερόμενο όργανο πρέπει «**A.7: Να διαθέτει σύστημα αυτοελέγχου για έλεγχο**

θερμοκρασίας, ροής αερίου, πίεσης (στην περίπτωση που αυτό απαιτείται) κλπ.. Το σύστημα αυτοελέγχου να διαθέτει ηλεκτρονικό έλεγχο ροής, ηλεκτρονικό έλεγχο πίεσης (στην περίπτωση που αυτό απαιτείται), παρακολούθηση των συστημάτων ανίχνευσης και των τμημάτων του ανιχνευτή και ηλεκτρονική παρακολούθηση της θερμοκρασίας». Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης τεκμηριώνεται από τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της, αναφέροντας επί λέξει ότι «...Η επιτροπή, αφού αξιολόγησε την Τεχνική Προσφορά και τα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας «... ...» στα οποία παραπέμπει, έκρινε ότι στο φυλλάδιο /Παραρτημα 5 (σελ.5, 8, 11, 27-28) καθώς και στο Παραρτημα 6 (σελ.18, 59) περιγράφεται επαρκώς ο έλεγχος των ροών και της θερμοκρασίας. Στη σελίδα 5 συγκεκριμένα περιγράφεται η λειτουργία με θερμοκρασιακό έλεγχο. Επιπλέον, στο παράρτημα 5 (Βλ. Εικόνα 1 & 2 υπάρχει απεικόνιση του λογισμικού σε ώρα λειτουργίας του οργάνου, όπου φαίνεται η δυνατότητα της ρύθμισης των επιθυμητών ροών και θερμοκρασιών. Όσο δε για την αναγκαιότητα «ελέγχου της πίεσης (στην περίπτωση που αυτό απαιτείται)», η επιτροπή έκρινε επαρκή την αιτιολόγηση της εταιρείας στην τεχνική προσφορά, που έχει και τη θέση υπεύθυνης δήλωσης ότι δεν απαιτείται (βλ. τεχνική προσφορά εταιρείας ... μέρος Α, παρ. 7)». Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού αρχείου με τίτλο «Παράρτημα 5_TSHR_NEXIS_Presentation 2022» και συγκεκριμένα των σελίδων 5, 8, 11 και 27-28, όπου η αναθέτουσα αρχή εντοπίζει την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, προκύπτει ότι πράγματι το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει λειτουργία ελεγχόμενης θερμοκρασίας και ταχύτητας έγχυσης, χωρίς να απαιτείται ακριβής και πανομοιότυπη αναφορά του όρου της απαίτησης «σύστημα αυτοελέγχου της θερμοκρασίας και της ροής αερίου», απορριπτομένων ως προς το σημείο αυτό των αντίθετων αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Ωστόσο, επί της απαίτησης του ελέγχου της πίεσης «όπου αυτό απαιτείται», παρίσταται μη βάσιμη ως μη ερειδόμενη στη διακήρυξη η αποδοχή της αιτιολόγησης της ίδιας της παρεμβαίνουσας, όπως διαλαμβάνεται στην τεχνική της προσφορά ότι «Δεν διαθέτει ηλεκτρονικό έλεγχο πίεσης καθώς αυτό δεν απαιτείται, εφόσον η προσφερόμενη συσκευή λειτουργεί με ελεύθερη ροή και δεν διαθέτει κλειστό κύκλωμα πίεσης». Τούτο διότι η μη απαίτηση ηλεκτρονικού ελέγχου πίεσης πιστοποιείται αποκλειστικά

από την συμμετέχουσα και δεν προκύπτει από το κατάλληλο τεκμηριωτικό υλικό, όπως θα έπρεπε σύμφωνα με τη διακήρυξη. Συνεπώς, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε την πλήρωση της οικείας απαίτησης του όρου Α.7 και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή, τέλος, με τον **τέταρτο λόγο** της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν αποδεικνύεται από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας η πλήρωση της απαίτησης Α.8. του πίνακα συμμόρφωσης, σύμφωνα με την οποία *«το προσφερόμενο προϊόν πρέπει να έχει αυτόματο έλεγχο διαρροών»*. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα από τον πίνακα συμμόρφωσης προκύπτει ότι αυτή παραπέμπει προς τεκμηρίωση της επίμαχης απαίτησης στην τεχνική προσφορά της, καθώς και στα παραρτήματα 5 και 6. Η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της αναφέρει ότι βασίστηκε στη ρητή δήλωση της παρεμβαίνουσας, που εμπεριέχεται στην τεχνική προσφορά της, ότι το όργανο έχει τη δυνατότητα ελέγχου διαρροών, ενώ περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης μπορεί να συναχθεί από το γεγονός ότι το λογισμικό και συνεπώς το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα όργανο έχει τη δυνατότητα απεικόνισης των οριζόμενων από τη μέθοδο τιμών ροής αερίων, καθώς και των πραγματικών της δεδομένης στιγμής, οπότε η οποιαδήποτε μείωση στη ροή αερίων από κάποια τυχόν διαρροή θα απεικονιστεί άμεσα στην οθόνη του χρήστη. Πλην όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά, η πλήρωση των ελάχιστων τεχνικών απαιτήσεων πρέπει, κατά τη διακήρυξη και ενόψει της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, να προκύπτει σαφώς και ρητώς από το τεκμηριωτικό υλικό και δεν μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά ή να προκύπτει από τυχόν δέσμευση ή δήλωση της ίδιας της προσφέρουσας. Και τούτο ενώ ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα επικαλούνται συγκεκριμένο σημείο των προσκομιζόμενων εγγράφων (παραρτήματα 5 και 6 της τεχνικής προσφοράς), από τα οποία να πιστοποιείται η δυνατότητα πλήρωσης της απαίτησης Α.8 περί *«αυτόματου ελέγχου των διαρροών»*. Πρέπει να σημειωθεί ότι η παρεμβαίνουσα με την υποβληθείσα παρέμβασή της προσκόμισε για πρώτη φορά τη με ημερομηνία 11-10-2022 δήλωση του κατασκευαστικού οίκου TSHR BV – Ολλανδίας με επίσημη μετάφραση της στην οποία πιστοποιείται η

ύπαρξη αυτόματου συστήματος διαρροών του προσφερόμενου προϊόντος και περιγράφεται η σχετική διαδικασία. Πλην όμως, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω η πλήρωση της απαίτησης Α.8 δεν τεκμηριώνεται από τα αρχικώς προσκομισθέντα έγγραφα της παρεμβαίνουσας, τα οποία ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, το δε διευκρινιστικό έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου περί πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης υποβλήθηκε το πρώτον με την παρέμβαση και λαμβάνοντας υπόψη ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή πρωτογενώς στην κρίση της, ο υπό εξέταση **τέταρτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Άρα, μη νομίμως κρίθηκε ότι η παρεμβαίνουσα πληροί την απαίτηση Α.8.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη .../20.9.2022 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα στην ανωτέρω .../2022 απόφαση του ιδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ