

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 18 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την με αριθμό καταχώρησης 2004/2021 Προσωρινή Διαταγή του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την, από 24.09.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1796/27.09.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ΔΕΑ ... Απόφαση του αναθέτοντος φορέα – κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. ..., Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και του με αρ. πρωτ. ..., Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης, της Επιτροπής Τυπικής, Τεχνικής & Οικονομικής Αξιολόγησης Προσφορών του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ», προϋπολογισμού 210.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής στο σύνολο των ειδών, συνυπολογίζοντας το κόστος της εκπαίδευσης καθώς και

το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του ..., για την ανάδειξη Αναδόχου (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Σύστημα cosmoONE).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης του Διαγωνισμού και εν τέλει να κατακυρωθεί σε αυτήν η προς ανάθεση σύμβαση προμήθειας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων πενήντα τριών ευρώ 1.053,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 24.09.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1796/27.9.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 210.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, με θέμα: *«Κατακύρωση αποτελεσμάτων του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ΔΕΑ- ..., με ανοιχτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής στο σύνολο των ειδών, συνυπολογίζοντας το κόστος της εκπαίδευσης καθώς και το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του ..., για την προμήθεια «ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ», συνολικού προϋπολογισμού €210.600,00 (συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης €48.600,00) πλέον Φ.Π.Α.»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Σύστημα cosmoONE), στις 14.09.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή

τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ΔΕΑ 25033/01.09.2021 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρίας «...», διότι δεν πληροί απαραίτατους όρους και προδιαγραφές της εν λόγω Διακήρυξης, με συνέπεια, να αναδειχθεί σε προσωρινό μειοδότη του Διαγωνισμού (έναντι συνολικού τιμήματος €131.537,00 ευρώ), αλλά και να κατακυρωθεί σε αυτήν η υπό ανάθεση σύμβαση προμήθειας θερμοκαμερών.

• Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... **ΙΣΤΟΡΙΚΟ:**

1. Η εταιρία μας υπέβαλε προσφορά για τον διαγωνισμό με αριθ. πρωτ. ΔΕΑ-... για την παραπάνω Αναθέτουσα Αρχή προσηκόντως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Στον ως άνω διαγωνισμό αυτόν εκτός της δικής μας εταιρίας, συμμετείχαν και οι εταιρίες ... και 2. Σύμφωνα με το πρακτικό τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης της ως άνω Αναθέτουσας Αρχής, η Επιτροπή εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της εταιρίας ... και απέστειλε μεταξύ άλλων στην συνυποψήφια εταιρία «...» τις ακόλουθες διευκρινιστικές ερωτήσεις με το έγγραφο με ΑΡ./ΗΜ. : ΔΕΑ/ ... σχετικά με το πως η εν λόγω εταιρία καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή και απαίτηση της διακήρυξης για την δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480. «Στο πλαίσιο της τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού της περίληψης και σε εφαρμογή των όρων περί συμπλήρωσης/αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών του (υπο)Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά, όπως προβλέπεται στο άρθρο 15 «ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ», παρ. Ι.Ι.Ι, Τεύχος 2 της Δημοπράτησης (βάσει των διατάξεων του άρθρου 310 του ν. 4412/2016), καλείστε μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών, από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας, ήτοι έως τις 10.06.2021 και ώρα 17:00, και προς συμπλήρωση/αποσαφήνιση της τεχνικής σας προσφοράς, να διευκρινίσετε πως προκύπτει ότι ικανοποιείται η απαίτηση της προδιαγραφής για την δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480. Παρακαλούμε

όπως αποσαφηνίσετε σε ποια μέρη της κάμερας έχει πραγματοποιηθεί επικάλυψη τύπου Dragontrail Glass.».

Η εταιρία απάντησε με το με αριθ. πρωτ. ΔΕΑ 2260/10.6.2021 έγγραφό της ότι «...Όπως αναφέρεται στην τεχνική μας προσφορά σελίδα 6 και σημείο 39 με παραπομπή στα τεχνικά φυλλάδια στη σελίδα 1 σημείο 16 και στη σελίδα 31 σημείο 44 οι θερμοκάμερες διαθέτουν εργοστασιακά τη δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 (δηλ. 307200pixels) μέσω σχετικού λογισμικού. Η συγκεκριμένη τεχνολογία των θερμοκαμερών... ονομάζεται ... Συνεπώς, η τεχνική προδιαγραφή καλύπτεται εφόσον οι θερμοκάμερες διαθέτουν τη συγκεκριμένη δυνατότητα. Επιπρόσθετα σας ενημερώνουμε ότι η λειτουργία ...αξιοποιείται μέσω δωρεάν διαθέσιμου στο internet λογισμικού το ...Tools. [η σήμανση δική μας]. Συμπληρωματικά σας παραθέτουμε και το σχετικό φυλλάδιο του λογισμικού ... Tools όπου αναφέρεται ότι είναι δωρεάν διαθέσιμο (Freeware) και περιέχει τον σύνδεσμο για download. .."».

Παρά το γεγονός ότι η ως άνω συνυποψήφια εταιρία προσέφερε άλλο λογισμικό στην προσφορά της και όχι το... Tools και παρά το γεγονός ότι το λογισμικό που προσέφερε στην προσφορά της δεν κάλυπτε τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή για τη δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 (...), και παρά το γεγονός ότι η ως άνω εταιρία συνομολόγησε την έλλειψη της αυτή στο πιο πάνω έγγραφο της, όπως θα αναλύσουμε πιο κάτω, η Επιτροπή Αξιολόγησης με το πρακτικό της τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης με αριθ. πρωτ. ΔΕΑ-24200/14.07.2021 θεώρησε αποδεκτές τις διευκρινίσεις της πιο πάνω εταιρίας και έκανε τυπικά δεκτή την τεχνική προσφορά της, ενώ έπρεπε να την είχε αποκλείσει. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία και ενέκρινε και το ως πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης και προσωρινού Αναδόχου και κατακύρωσε τον διαγωνισμό στην πιο πάνω εταιρία πλημμελώς και κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης κατά τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα.

ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Παράβαση της διακήρυξης και της αρχή της τυπικότητας, καθώς και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ Α.1. Σύμφωνα με το άρθρο 15 Γ περ. Ι, «.. η επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 14. Ι. της παρούσας.

Εν συνεχεία : (i) Ελέγχεται η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 11 της παρούσας (Α. λόγοι αποκλεισμού, Β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και Γ. Οικονομική/ Χρηματοοικονομική επάρκεια). (ii) Αξιολογούνται όλα τα υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία και ελέγχεται εάν υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές του υλικού/εξοπλισμού. Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς [η σήμανση δική μας].

Α.2. Επίσης σύμφωνα με το τεύχος – Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης : «.. Αυτό το έγγραφο περιγράφει τις ελάχιστες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι θερμοκάμερες, καθώς και ορισμένες απαιτούμενες δυνατότητες. Οι συσκευές πρέπει να παρέχονται πλήρεις, με όλα τα μέρη (π.χ. μπαταρίες, καλώδια, αισθητήρες) που απαιτούνται για την άμεση λειτουργία τους. Πλήρη εγχειρίδια λειτουργίας στην Ελληνική πρέπει να συνοδεύουν όλο τον παρεχόμενο εξοπλισμό..»

Α.3. Σύμφωνα με το άρθρο 2. Προδιαγραφές του ως άνω τεύχους της διακήρυξης - 2.1 Θερμοκάμερες σταθερού φακού (για χρήση σε Υποσταθμούς – ΚΥΤ) στη σελίδα 3 απαιτείται «...η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 μέσω σχετικού λογισμικού....» και επίσης πιο κάτω στη σελίδα 4 των Τεχνικών προδιαγραφών ζητείται το εξής χαρακτηριστικό: «...Επίσης η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 1280x960 μέσω σχετικού λογισμικού....».

Β. Σύμφωνα με το άρθρο 21 του Τεύχους 2 της διακήρυξης «..Ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Η εν λόγω πλήρης και ανεπιφύλακτη αποδοχή συνεπάγεται,

μεταξύ άλλων, την απαγόρευση υποβολής από Οικονομικό Φορέα εναλλακτικής προσφοράς, καθώς και προσφοράς που περιλαμβάνει αίρεση, είναι αόριστη ή/και αποκλίνει από τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών και των Τευχών Δημοπράτησης. Επίσης συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της εκ των υστέρων τροποποίησης ή/και περιορισμού ήδη υποβληθείσας προσφοράς καθώς και την απαγόρευση υποβολής αντιπροσφοράς».

Γ. 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 (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Δ. Η εταιρία ... στην προσφορά της δήλωσε το λογισμικό ... που δεν καλύπτει την πιο πάνω τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης της οποίας η παράβαση επισύρει την ποινή αποκλεισμού. Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας παραπέμπουμε στις πιο κάτω σελίδες της τεχνικής προσφοράς της ανωτέρω εταιρίας ... Συγκεκριμένα, ο προσφέρων ... απαντάει στον πίνακα συμμόρφωσής του της τεχνικής του προσφοράς ως ακολούθως: Στη σελίδα 4, προδιαγραφή 20 απαντά: ΝΑΙ, Η θερμοκάμερα ... διαθέτει την λειτουργία ... ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 pixels (ήτοι 307.200 pixels). Στη σελίδα 6, προδιαγραφή 39 απαντά: ΝΑΙ, Η θερμοκάμερα ... διαθέτει την λειτουργία

... ενίσχυσης της ανάλυσης σε 1280x960 pixels (ήτοι 1.228.800 pixels, 1,2MP). Στα σημεία αυτά δεν αναφέρεται πουθενά σχετικό λογισμικό με το οποίο επιτυγχάνεται η δυνατότητα αυτή, ενώ στα σημεία 22 και 44 απαντά: «ΝΑΙ Περιλαμβάνεται λογισμικό» και παραπέμπει στις σελίδες 6 και 26 του σχετικού 4.b-*texnika fylladia me pararompres*. Εκεί δηλώνεται ρητά ότι το προσφερόμενο λογισμικό είναι το ..., ενώ ειδικότερα στη σελίδα 26 περί τη μέση του πίνακα και στο χαρακτηριστικό: *Image Presentation* παρατηρούμε ότι η λειτουργία ... είναι διαθέσιμη στο πακέτο λογισμικού ... και όχι στο ..., καθώς στο σχετικό πεδίο υπάρχει το σημείο της παύλας (-). Συνεπώς καθίσταται σαφές ότι η εταιρεία ... προσέφερε το λογισμικό και μόνον αυτό.

Επισυνάπτουμε και τα σχετικά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ... και συγκεκριμένα: Στο αρχείο: 4.a.-*texnikh-prosfora_-.pdf*

Στα σημεία: Σελίδα 4 παράγραφος 20 και 22 Σελίδα 6 παράγραφος 39 Σελίδα 7 παράγραφος 44 Και στο αρχείο 4.b-*texnika-fylladia-me-pararompres...pdf*

Στο σημείο: Σελίδα 26 κάτω αριστερά, 8η σειρά από το τέλος: *Image presentation* Όπως αναφέραμε πιο πάνω, την 1/6/2021 με το σχετικό έγγραφο ΔΕΑ/23236/01.06.2021 ζητήθηκε διευκρίνιση από τη συνυποψήφια εταιρία από την Επιτροπή, όπου και ζητήθηκε το εξής: «...να διευκρινίσετε πως προκύπτει ότι ικανοποιείται η απαίτηση της προδιαγραφής για την δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480.» Στην απάντησή της με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΕΑ2260/10.06.2021 η εταιρεία QControl απαντά τα παραπάνω και συγκεκριμένα μεταξύ άλλων ότι «.....η τεχνική προδιαγραφή καλύπτεται εφόσον οι θερμοκάμερες διαθέτουν τη συγκεκριμένη δυνατότητα. Επιπρόσθετα σας ενημερώνουμε ότι η λειτουργία ... αξιοποιείται μέσω δωρεάν διαθέσιμου στο internet λογισμικού το ...Tools. Συμπληρωματικά σας παραθέτουμε και το σχετικό φυλλάδιο του λογισμικού ... Tools ...».

Δηλαδή με την απάντησή της η εταιρία αυτή παραδέχτηκε και εγγράφως σε απάντηση της διευκρινιστικής ερώτησης της Επιτροπής ότι το λογισμικό ... Tools είναι αυτό που καλύπτει τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές και όχι το προσφερόμενο ... **λογισμικό**, όπως αποδεικνύεται από τα ανωτέρω στοιχεία της προσφοράς της ως άνω εταιρίας και σας προσκομίζουμε και με την παρούσα προσφυγή μας. Συνεπώς, με βάση την τεχνική προσφορά της πιο

πάνω εταιρίας οι πάνω τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρουμε δεν καλύπτονται με αποτέλεσμα θα έπρεπε η εταιρία αυτή να αποκλειστεί, διότι δεν συμμορφώθηκε με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ως ανωτέρω εκτίθεται, των οποίων η μη συμμόρφωση είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, ούτε με τις διευκρινιστικές ερωτήσεις και απαντήσεις μπορούσε να καλύψει την έλλειψη αυτή των τεχνικών προδιαγραφών των οποίων η συμμόρφωση είναι τόσο ουσιώδης που η ίδια η διακήρυξη προβλέπει τον αποκλεισμό του υποψηφίου, όταν οι τεχνικές προδιαγραφές δεν καλύπτονται στην τεχνική προσφορά.

Επισημαίνεται επιπρόσθετα ότι η αποδοχή του νέου και για πρώτη φορά προσφερόμενου λογισμικού ... Tools, ενώ με την προσφορά είχε προσφερθεί το ..., συνεπάγεται ταυτόχρονα και επιπροσθέτως της παραπάνω παραβάσεως της διακήρυξης παράνομη και μη επιτρεπόμενη αντιπροσφορά που παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Αντιπροσφορές ή αλλαγές στα προσφερόμενα είδη εκ των υστέρων απαγορεύονται βάσει του νομικού πλαισίου που διέπει τον διαγωνισμό και αντιβαίνουν στις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αντιθέτως η εταιρία μας είχε προσφέρει ρητώς εξ αρχής το λογισμικό ... στην Τεχνική της προσφορά. Κατά συνέπεια η προσφορά της εταιρίας πρέπει να αποκλειστεί.

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ

Α. Σύμφωνα με το τεύχος 1 της διακήρυξης, σελίδα 1, ζητείται το εξής: «Κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της χαμηλότερης τιμής στο σύνολο των ειδών, συνυπολογίζοντας το κόστος της εκπαίδευσης δέκα (10) ατόμων για τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο τεύχος της Τεχνικής Προδιαγραφής, καθώς και το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του»

Συνεπώς, ζητείται συντήρηση και δύο (2) βαθμονομήσεις να περιλαμβάνονται στην οικονομική μας προσφορά. Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του

τεύχους της διακήρυξης: «...Η συσκευή πρέπει να καλύπτεται από εγγύηση για τουλάχιστον δύο (2) έτη μετά την ημερομηνία παράδοσης για όλη την συσκευή και πέντε (5) έτη για τον αισθητήρα. Επιπλέον, ο μειοδότης πρέπει να παρέχει όλες τις υπηρεσίες συντήρησης και βαθμονόμησης για πέντε (5) έτη μετά την ημερομηνία παράδοσης, το κόστος των οποίων πρέπει να αναφέρεται σαφώς και να περιλαμβάνεται στην προσφορά. Τέλος, ο μειοδότης πρέπει να διασφαλίσει ότι ανταλλακτικά συντήρησης και επισκευής για κάθε παρεχόμενο αντικείμενο θα είναι διαθέσιμα για τουλάχιστον πέντε (5) χρόνια μετά την ημερομηνία παράδοσης του εξοπλισμού...».

Μετά από διευκρίνιση την οποία εξέδωσε η Αναθέτουσα Αρχή και συμπεριλήφθηκε ως αναπόσπαστο μέρος των απαιτήσεων – τεχνικών προδιαγραφών διευκρινίστηκε την 6.5.2021 το εξής (επισυνάπτεται το σχετικό έγγραφο το οποίο βρίσκεται ανηρτημένο και στον ιστότοπο του διαγωνισμού) κατόπιν ερωτήματος της ΕΡΩΤΗΣΗ «Παρακαλώ μπορείτε να μας ενημερώσετε αν η βαθμονόμηση των θερμοκαμερών θα πρέπει να πραγματοποιείται από διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ, σύμφωνα με το Διεθνές Πρότυπο ISO/IEC 17025, εργαστήριο διακριβώσεων.» ΑΠΑΝΤΗΣΗ Επιβεβαιώνουμε ότι οι ζητούμενες βαθμονομήσεις θα πρέπει να πραγματοποιούνται από εργαστήριο διακριβώσεων διαπιστευμένο από ΕΣΥΔ για το πεδίο βαθμονομήσεων υπέρυθρων καμερών κατά EN ISO 17025.»

Περαιτέρω, στις 10 Μαΐου 2021, η εταιρία μας υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα με το εξής περιεχόμενο: «...Σχετικά με την απάντηση που δόθηκε στη Ερώτηση 2, παρακαλούμε πολύ όπως διευκρινιστεί ότι το εργαστήριο όπου θα πραγματοποιούνται οι βαθμονομήσεις θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο από το ΕΣΥΔ μόνο σε περίπτωση που αυτό βρίσκεται στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που το εργαστήριο διακρίβωσης είναι εγκατεστημένο σε άλλο κράτος, αυτό θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο από τον αντίστοιχο φορέα, ακολουθώντας πρότυπα EN ISO 17025. Επιπλέον, να ζητηθεί η υποβολή του σχετικού πιστοποιητικού με την κατάθεση της προσφοράς».

Και λάβαμε στις 12 Μαΐου 2021 μέσω του συστήματος και ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, λάβαμε διευκρινιστική απάντηση μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την Αναθέτουσα Αρχή στο οποίο αναφέρεται το εξής:

«Διευκρινίζεται ότι το εργαστήριο βαθμονομήσεων/διακριβώσεων θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο κατά EN ISO 17025 από τον αντίστοιχο Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων, ο οποίος ανήκει στο σχήμα. Δεν είναι απαραίτητο να υποβληθεί στην τεχνική προσφορά, στη φάση αυτή του διαγωνισμού, κάποιο πιστοποιητικό, αλλά αρκεί δήλωση στην οποία να αναφέρεται ρητώς ο φορέας διακρίβωσης και η χώρα προέλευσης αυτού...».

Συνεπώς, με βάση τις διευκρινιστικές απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής αδιαμφισβήτητα συνάγεται ότι: Ζητείται το εργαστήριο διακριβώσεων για τις βαθμονομήσεις να είναι διαπιστευμένο από ΕΣΥΔ (αν πρόκειται για Ελλάδα καθώς το ΕΣΥΔ είναι το εθνικό σύστημα διαπίστευσης) ή από τον αντίστοιχο Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων της χώρας στην οποία εδρεύει το εργαστήριο (αν πρόκειται για εργαστήριο του εξωτερικού).

Ειδικότερα: Η εταιρεία QControl στην προσφορά της δηλώνει ρητώς ότι: Σελίδα 1, σημείο 5: «Συντήρηση και Βαθμονόμηση των θερμοκαμερών. 2 Βαθμονομήσεις για πέντε (5) έτη μετά την ημερομηνία παράδοσης. Η διακρίβωση θα πραγματοποιηθεί από το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας –» Σελίδα 2, σημείο 4: «ΝΑΙ Η βαθμονόμηση της συσκευής θα πραγματοποιηθεί από το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας – ...» Συνεπώς, το δηλωθέν εργαστήριο βαθμονόμησης είναι το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας – ... , το οποίο θα πρέπει να είναι διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ, καθόσον εδρεύει στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις ανωτέρω διευκρινιστικές απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής. Η συνυποψήφια εταιρία σε κανένα σημείο της προσφοράς της ή στα δικαιολογητικά κατακύρωσής της δεν έχει δηλώσει, ούτε έχει επικαλεστεί ούτε αποδείξει ότι το ως άνω εργαστήριο έχει διαπίστευση από το ΕΣΥΔ. Στην παραπομπή της Τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και συγκεκριμένα στο αρχείο 4b, το οποίο επισυνάπτεται, στις σελίδες 28-30, παρατίθεται επιστολή με τίτλο: «Εφαρμογή Ενιαίου Συστήματος Διαχείρισης στο ΕΣΥΠ/ΕΙΜ.».

Στο εν λόγω έγγραφο δεν προκύπτει σε κανένα σημείο, αλλά και από κανένα σημείο της προσφοράς της ή των δικαιολογητικών κατακύρωσής της ότι το συγκεκριμένο εργαστήριο είναι πιστοποιημένο από το ΕΣΥΔ, όπως απαιτείται ρητά από τη διακήρυξη, όπως συμπληρώθηκε νομίμως από τις διευκρινίσεις

της Αναθέτουσας Αρχής και οι οποίες δεν προσβλήθηκαν με προσφυγή από τους υποψηφίους και ως εκ τούτου έγιναν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης (ΣΤΕ 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004, ΑΕΠΠ 1053/20). Στην παραπάνω επιστολή της συνυποψήφιας εταιρίας αναλύονται μόνο οι διαδικασίες και τα πρότυπα που ακολουθεί το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ κατά δήλωσή του. Μάλιστα, επισυνάπτουμε και σχετική οικονομική προσφορά που εστάλη προς την εταιρεία μας κατόπιν αιτήσεώς μας από το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ για βαθμονόμηση-διακρίβωση θερμικών καμερών την οποία και επισυνάπτουμε. Όπως θα διαπιστώσετε, δεν αναφέρεται πουθενά ότι το πιστοποιητικό θα φέρει σήμανση του ΕΣΥΔ αφενός, και αφετέρου το θερμοκρασιακό εύρος το οποίο δύναται να εκτελέσει διακρίβωση το συγκεκριμένο εργαστήριο είναι από -50°C έως 550°C , εύρος το οποίο υπολείπεται του ζητούμενου από τις Τεχνικές Προδιαγραφές, στις οποίες ζητούνταν εύρος τουλάχιστον από -20°C έως 400°C .

Κατόπιν των ανωτέρω προσκομισθέντων στοιχείων και ισχυρισμών, προκύπτει ευθέως, ευλόγως και αδιαμφισβήτητα ότι το δηλωθέν από την εταιρεία Qcontrol εργαστήριο διακριβώσεων, δεν έχει δηλωθεί από τη συνυποψήφια εταιρία ούτε έχει γίνει καν επίκληση ότι είναι διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Επίσης η Αναθέτουσα Αρχή δεν υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα, ούτε ήλεγξε την πλήρωση της τεχνικής αυτής προδιαγραφής, παρά μόνο για τη δική μας εταιρία. Συγκεκριμένα με το ερώτημά της με ΔΕΑ 23237/1.6.2021 μας ρώτησαν, μεταξύ άλλων, πως καλύπτεται η απαίτηση του διαγωνισμού για βαθμονόμηση των υπέρυθρων καμερών από εργαστήριο πιστοποιημένο κατά EN ISO 17025, ενώ για τη συνυποψήφια εταιρία δεν ρώτησαν τίποτα σχετικά με τον φορέα πιστοποίησης. Να τονίσουμε στο σημείο αυτό ότι η εταιρεία μας δήλωσε ρητώς ότι το εργαστήριο στο οποίο θα πραγματοποιηθεί η βαθμονόμηση των θερμικών καμερών είναι διαπιστευμένο από τον Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων του Ηνωμένου Βασιλείου UKAS (United Kingdom Accreditation Service) κατά EN ISO 17025 με αριθμό πιστοποίησης ..., ημερομηνίας 2 Νοεμβρίου 2020.

Πέραν τούτου, το συγκεκριμένο ζητούμενο χαρακτηριστικό έχει και δραματική επίπτωση στο τελικό ύψος της τεχνικής προσφοράς, καθώς το κόστος της βαθμονόμησης από εργαστήριο πιστοποιημένο από το αντίστοιχο εθνικό

σύστημα διαπίστευσης είναι σαφώς μεγαλύτερο, όπως μπορείτε να διαπιστώσετε από τις δημοσιοποιημένες οικονομικές προσφορές και συγκεκριμένα Προσφερθείσα τιμή βαθμονομήσεων από εταιρεία ...: 7.800,00€ και Προσφερθείσα τιμή βαθμονομήσεων από εταιρεία ...: 26.980,00€. Κατά συνέπεια η προσφορά της εταιρίας ... πρέπει να αποκλειστεί και για αυτόν τον λόγο. Επειδή έχουμε πρόδηλο, άμεσο, ενεστώς έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρούσας καθώς η εταιρία μας έπρεπε να οριστεί ως η ανάδοχος του ως άνω διαγωνισμού και να αποκλειστεί η εταιρία ..., καθώς η τεχνική της προσφορά δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης όπως ανωτέρω αναλύουμε. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (04.10.2021), σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης του υπόψη Διαγωνισμού και να της κατακυρωθεί εν τέλει η υπό ανάθεση σύμβαση προμήθειας θερμοκαμερών. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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 σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

9. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει

την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

14. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

15. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η

νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

16. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

17. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον

τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

18. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

19. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της ένδικης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα

δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές. Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 11 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 17 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι, αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Πρόσκλησης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 15 Γ της Διακήρυξης).

20. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

21. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους

διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκέψη 71).

22. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: «Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «...» (...), διενήργησε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια 7 τεμαχίων από θερμοκάμερες σταθερού φακού και 6 τεμαχίων από θερμοκάμερες εναλλάξιμων φακών.

Στον ανωτέρω διαγωνισμό συμμετείχαμε νόμιμα και εμπρόθεσμα, υποβάλλοντας όλα τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τον νόμο και την προκήρυξη δικαιολογητικά, και ανατέθηκε σε εμάς η προμήθεια 13 τεμ. ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ σύμφωνα με τον σχετικό πίνακα ανάθεσης αντί του ποσού των 131.537,00 ευρώ. Συγκεκριμένα στον ανωτέρω διαγωνισμό υπέβαλλαν φακέλους προσφορών τρεις εταιρείες, η ..., η ... και η Στις 25-5-2021 πραγματοποιήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των (Υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», των ανωτέρω εταιρειών και κρίθηκε ομόφωνα ότι έγιναν αποδεκτές μόνο οι προσφορές των ... και ..., ενώ απορρίφθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της ...

Το σχετικό πρακτικό αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της cosmoONE, κατά του οποίου δεν ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας καμία προδικαστική προσφυγή. Ακολούθως στις 19-7-2021 η Επιτροπή του Διαγωνισμού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του

(Υπο) φακέλου «Οικονομική Προσφορά» και διαπιστώθηκε ότι η πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας τυπικά και τεχνικά αποδεκτή προσφορά ήταν η δική μας.

Το σχετικό πρακτικό αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της cosmoONE, κατά του οποίου δεν ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας καμία προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς σε κάθε περίπτωση η 14-09-2021 με Γ.Α.Κ. ΑΕΠΠ 1796/27-9- 2021 προδικαστική προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...», με λόγους που αποκλειστικά αφορούν αποκλειστικά και μόνο την τεχνική προσφορά των συμμετεχόντων είναι απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη.

Σημειώτέο ότι η προσφεύγουσα, συμμετείχε στον διαγωνισμό προσφέροντας συσκευές (θερμοκάμερες) ίδιου μοντέλου και κατασκευαστή με εμάς.

B. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Σύμφωνα με το τεύχος 3 «Τεχνικό Μέρος» της διακήρυξης του διαγωνισμού, τα προσφερόμενα είδη έπρεπε να διαθέτουν την δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης μέσω σχετικού λογισμικού. Με την προσφορά μας καθώς και τα τεχνικά φυλλάδια που υποβάλλαμε επιβεβαιώθηκε πλήρως ότι όλα τα προσφερόμενα (από εμάς) είδη διαθέτουν εργοστασιακά την συγκεκριμένη δυνατότητα με παραπομπή στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια.

Ακολούθως ύστερα από σχετική διευκρινιστική ερώτηση, δόθηκε λεπτομερής περιγραφή για την αξιοποίηση της συγκεκριμένης δυνατότητας και διευκρινίστηκε από την εταιρεία μας, πως ο τρόπος αξιοποίησης της συγκεκριμένης δυνατότητας γίνεται μέσω λογισμικού που συμπεριλαμβάνεται εργοστασιακά και δωρεάν, από την ίδια κατασκευάστρια εταιρεία ...

Η διάθεσή του λογισμικού γίνεται μέσω της ιστοσελίδας της κατασκευάστριας εταιρείας, όπως εφαρμόζεται σε όλα τα σύγχρονα λογισμικά. Ταυτόχρονα ως απόδειξη και προς έλεγχο εγκυρότητας από την επιτροπή του φορέα διεξαγωγής του διαγωνισμού υποβάλλαμε στο σύστημα το σχετικό τεχνικό έντυπο της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο περιλαμβάνεται με την παράδοση όλων των θερμοκάμερων και στο οποίο αναφέρεται και ο σχετικός σύνδεσμος για την δωρεάν λήψη του λογισμικού.

Σημειωτέο ότι, η προσφεύγουσα όπως η ίδια παραδέχεται και στην προσφυγή της, στην υποβαλλόμενη προσφορά της ανέφερε το ίδιο λογισμικό ... Tools, το οποίο συμπεριλαμβάνεται δωρεάν σε όλες τις θερμοκάμερες της κατασκευάστριας εταιρείας Συνεπώς ο ισχυρισμός της, ήτοι πως με τις απαντήσεις μας στην διευκρινιστική ερώτηση του φορέα, αποτελεί αντιπροσφορά διαφορετικού λογισμικού, είναι προφανώς αβάσιμος, καθώς το λογισμικό ... που αναφέρεται στην προσφορά της ..., ως επιπρόσθετο πλεονέκτημα των προσφερόμενων από την εταιρεία μας τεχνολογιών, δεν αντικαταστάθηκε από άλλο διαφορετικό λογισμικό. Αντίθετα αποσαφηνίστηκε μέσω της διαδικασίας ότι το λογισμικό ... Tools, που απαιτείται για την αξιοποίηση της δυνατότητας της εν λόγω λειτουργίας, συμπεριλαμβάνεται εργοστασιακά σε όλες τις θερμοκάμερες της κατασκευάστριας εταιρείας ... και συνεπώς, συμπεριλαμβάνεται και στην αρχική πρόταση της εταιρείας μας

Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Η εταιρεία μας ανέφερε ρητά στην τεχνική προσφορά μας, ότι προσφέρονται δύο (2) βαθμονομήσεις εντός πενταετίας μαζί με τα έξοδα μεταφοράς που θα πραγματοποιηθούν από το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας - ...

α) Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 περίπτωση α του Ν. 4109/2013 (ΦΕΚ Α' 16/23.01.2013), ισχύουν τα ακόλουθα: "Το «...» (...), νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με έδρα τη ..., το οποίο συνεστήθη με το άρθρο 1 του ν. 2231/1994 (Α'139) και εποπτεύεται από τον Υπουργό ..., μετασχηματίζεται και εντάσσεται ως αποκεντρωμένη αυτοτελής λειτουργική μονάδα με διαχειριστική, οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια, με έδρα τη ..., στο ιδρυόμενο με το παρόν νομικό πρόσωπο. Οι σκοποί και οι αρμοδιότητες του Ε.Ι.Μ. επιδιώκονται και ασκούνται εφεξής από την παραπάνω μονάδα στο πλαίσιο λειτουργίας του «Εθνικού Συστήματος Υποδομών Ποιότητας».

Στο άρθρο 6 του 2231/1994 όπως ισχύει σήμερα, προβλέπεται ότι «...1. Το Ε.Ι.Μ. χορηγεί τα εξής πιστοποιητικά: α. Πιστοποιητικά διακρίβωσης, που χορηγούνται για συγκεκριμένη συσκευή, διάταξη ή όργανο μέτρησης που υπόκειται σε διακρίβωση» β. "Πιστοποιητικό υλικού αναφοράς, που χορηγείται για κάθε υλικό αναφοράς που κατασκευάζεται ή εισάγεται στην Ελλάδα και δεν

συνοδεύεται από αντίστοιχο πιστοποιητικό άλλου οργανισμού μετρολογίας αναγνωρισμένου με τον όρο της αμοιβαιότητας...».

β) Συγκεκριμένα στο σημείο Νο.4 της τεχνικής μας προσφοράς, παραπέμπουμε στις σελίδες 28, 29 & 30 των επίσης υποβαλλόμενων τεχνικών φυλλαδίων, όπου περιλαμβάνεται η επιστολή του Εθνικού Συστήματος Υποδομών Ποιότητας - Ελληνικό Ινστιτούτο Μετρολογίας ΕΣΥΠ / ΕΙΜ σχετικά με την εφαρμογή του προτύπου ISO 17025:2017 που ήταν η απαίτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού. Στην ανωτέρω επιστολή αναφέρεται: “Το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ ως Εθνικός Φορέας Μετρολογίας και τα εργαστήρια του υπόκεινται στις απαιτήσεις της Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (MRA - Mutual Recognition Arrangement). Η συμφωνία αυτή έχει υπογραφεί το 2001 ανάμεσα στο ΕΙΜ, ως μοναδικό εθνικό ινστιτούτο της χώρας βάσει της Ελληνικής Νομοθεσίας (ν.2231/94) και το Διεθνές Γραφείο Μέτρων και Σταθμών (BIPM), ενώ έχει επιπλέον συνυπογραφεί από τον τότε Υπουργό Ανάπτυξης της Ελλάδος ως εκπρόσωπο της Ελληνικής Πολιτείας.

Η εφαρμογή της MRA μεταξύ των άλλων, υποχρεώνει τα εθνικά ινστιτούτα μετρολογίας και τα εργαστήρια τους να τηρούν συγκεκριμένες απαιτήσεις, όπως τη συμμετοχή σε κατάλληλα σχήματα διεργαστηριακών μετρήσεων, την εφαρμογή και τακτική αξιολόγηση των συστημάτων διαχείρισης που εφαρμόζουν κατά ISO 17025, και βέβαια την αποτύπωση και συνολική αξιολόγηση της τεχνικής επάρκειας και δυνατότητας τους. Η εφαρμογή της MRA και των απαιτήσεων της είναι υποχρεωτική για όλα τα εθνικά ινστιτούτα μετρολογίας ανεξάρτητα αν είναι διαπιστευμένα ή όχι. Η εφαρμογή της MRA πραγματοποιείται υπό τον συντονισμό του BIPM συνολικά - παγκόσμια και υπό τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Μετρολογίας (EURAMET) ειδικά για την Ευρώπη.”

Συνεπώς ο ισχυρισμός της εταιρείας, , σύμφωνα με τον οποίο το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ δεν είναι διαπιστευμένο σύμφωνα με την εφαρμογή του EN ISO 17025 από το ΕΣΥΔ και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας, είναι αβάσιμος καθώς:

- το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ ως Εθνικός Φορέας διακριβώσεων, δεν υπόκειται στην υποχρέωση διαπίστευσης από το ΕΣΥΔ,

- το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ εφαρμόζει ενιαίο σύστημα διαχείρισης το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις του ISO 17025,
- έρχεται και σε πλήρη αντίθεση με την Εθνική Νομοθεσία και τον διακανονισμό αμοιβαίας αναγνώρισης (MRA) που εφαρμόζεται παγκόσμια και στην Ευρώπη.

Επιπρόσθετα η προσφεύγουσα εταιρεία ..., προβάλλει τα ακόλουθα:

1. Ότι ο Εθνικός Φορέας Μετρολογίας ΕΣΥΠ/ΕΙΜ έχει δυνατότητα διακρίβωσης θερμοκαμερών από -5°C έως 550°C.

Πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός, είναι αναπόδεικτος, όπως προβάλλεται και αβάσιμος, καθώς το εν λόγω εργαστήριο πραγματοποιεί διακριβώσεις σε εύρος μέτρησης -80°C έως 1200 °C, ήτοι το εύρος χρήσεις όπως αυτό έχει τεθεί με την προκήρυξη καλύπτεται πλήρως από το εν λόγω εργαστήριο.

2. Ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης έχουν ως απαίτηση οι θερμοκάμερες να βαθμονομούνται σε εύρος από -20°C έως 400°C χωρίς να κάνει συγκεκριμένη αναφορά σε ποιο σημείο αναγράφεται η συγκεκριμένη απαίτηση στις προδιαγραφές.

Πλην όμως στο τεύχος 3 της διακήρυξης - προδιαγραφές φορητής θερμοκάμερας - αναφέρεται μόνο ότι:

« Η συσκευή πρέπει να καλύπτεται από εγγύηση για τουλάχιστον δύο (2) έτη μετά την ημερομηνία παράδοσης για όλη την συσκευή και πέντε (5) έτη για τον αισθητήρα. Επιπλέον, ο μειοδότης πρέπει να παρέχει όλες τις υπηρεσίες συντήρησης και βαθμονόμησης για πέντε (5) έτη μετά την ημερομηνία παράδοσης, το κόστος των οποίων πρέπει να αναφέρεται σαφώς και να περιλαμβάνεται στην προσφορά.»

γ) Τέλος η προσφεύγουσα στην προσφυγή της, ισχυρίζεται και τονίζει ότι το εργαστήριο που θα πραγματοποιηθεί η βαθμονόμηση των θερμικών καμερών, σύμφωνα με την δική της προσφορά, είναι διαπιστευμένο από τον Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων του Ηνωμένου Βασιλείου UKAS (United Kingdom Accreditation Service) κατά ISO 17025 με αριθμό πιστοποίησης ..., ημερομηνίας 2 Νοεμβρίου 2020.

Πλην όμως στην σελίδα 15 της τεχνικής της προσφοράς της, η προσφεύγουσα εταιρεία δηλώνει ότι: «Στη διάρκεια των πέντε (5) ετών περιλαμβάνονται

δύο (2) βαθμονομήσεις μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του Οι βαθμονομήσεις δύναται να γίνουν είτε στο εργαστήριο του εργοστασίου κατασκευής ... (...), είτε και στο ανεξάρτητο εργαστήριο ... (Unit..., ..., ..., ..., ...), το οποίο είναι πιστοποιημένο από τον Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων του Ηνωμένου Βασιλείου UKAS (United Kingdom Accreditation Service) κατά EN ISO 17025 με αριθμό πιστοποίησης ..., ημερομηνίας 2 Νοεμβρίου 2020»

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι:

1) η προσφεύγουσα δεν προσφέρει βαθμονομήσεις σε συγκεκριμένο εργαστήριο, αλλά αντίθετα αναφέρει ότι οι βαθμονομήσεις δύναται να γίνουν είτε στο εργαστήριο του εργοστασίου κατασκευής ... (...), είτε και στο ανεξάρτητο εργαστήριο ... (Unit ..., ..., ..., ..., ...). Γεγονός που αποτελεί αιτία αποκλεισμού της.

2) επιπροσθέτως, το ανωτέρω εργοστάσιο κατασκευής της ... δεν είναι διαπιστευμένο για διακριβώσεις θερμοκαμερών, σύμφωνα με το EN ISO 17025, συνεπώς δεν καλύπτει τις ελάχιστες προδιαγραφές του διαγωνισμού. Άλλωστε, εάν διέθετε την συγκεκριμένη πιστοποίηση θα την είχε προσφέρει και η εταιρεία μας ..., ως επίσημος συνεργάτης του εργοστασίου.

3) Περαιτέρω και το εργαστήριο ..., ενώ είναι διαπιστευμένο σε διάφορα πεδία εφαρμογής και σύμφωνα με το EN ISO 17025, Πλην όμως κανένα από τα πεδία διαπίστευσης του δεν αφορούν το πεδίο βαθμονομήσεων υπέρυθρων καμερών. Επισυνάπτουμε τα πεδία διαπίστευσης του φορέα όπως αναφέρονται στην ιστοσελίδα του <https://.../services/calibration/...-schedule-of-accreditation>.

Συνεπώς οι οργανισμοί που προτείνονται από την εταιρεία δεν είναι διαπιστευμένοι σύμφωνα με το ISO 17025 για την βαθμονόμηση θερμοκαμερών. Επιπρόσθετα προκύπτουν και σημαντικές επιβαρύνσεις σε κόστος και σε χρόνο από την αποστολή (προς και από) των θερμοκαμερών από την στην εταιρεία ... στο Ηνωμένο Βασίλειο χώρα εκτός Ε.Ε. [...]».

23. Επειδή, στο, από 30.09.2021, έγγραφο Απόψεων του αναθέτοντος φορέα αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής:

«... Β. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ Με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη η εταιρεία μας διενήργησε διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία, για την προμήθεια «ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ» (CPV: ...), προϋπολογισμού €162.000,00. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για την προμήθεια «ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ» ανέρχεται στο ποσό των €210.600,00 συμπεριλαμβανομένης της αξίας προαίρεσης για επαύξηση ποσοτήτων έως και 30% €48.600,00. Ως κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της χαμηλότερης τιμής στο σύνολο των ειδών, συνυπολογίζοντας το κόστος της εκπαίδευσης καθώς και το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 14.05.2021. Με το Συμπλήρωμα Νο 1 παρατάθηκε η ημερομηνία υποβολής των προσφορών για τις 21.05.2021.

Στον διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς : 1. ...2. ...3. ...Κατά την διάρκεια της τεχνικής αξιολόγησης η επιτροπή του διαγωνισμού απεύθυνε διευκρινιστικές ερωτήσεις στις εταιρείες ... και ..., οι οποίες αναρτήθηκαν στην πλατφόρμα και απαντήθηκαν και από τις δύο εταιρείες ικανοποιητικά. Κατόπιν των ανωτέρω συντάχθηκε το υπ' αριθ. ..., πρακτικό τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή τυπικής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης έκρινε ομόφωνα: - τις προσφορές των εταιρειών «» και «....», ως τυπικά και τεχνικά αποδεκτές καθώς συμμορφώνονται με τους όρους και τις απαιτήσεις των τευχών δημοπράτησης. - την προσφορά της εταιρείας «....» ως τυπικά μη αποδεκτή, λόγω του ότι δεν έχει υποβληθεί το ΤΕΥΔ της παρόχου της δάνειας εμπειρίας εταιρείας ..., σε παράβαση του όρου της παρ. 1.2. του ΑΡΘΡΟΥ 14 ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της Διακήρυξης, και τεχνικά μη αποδεκτή διότι οι προσφερόμενες συσκευές δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής, και ως εκ τούτου η προσφορά της απορρίπτεται, σύμφωνα με τα σχετικώς προβλεπόμενα στην παρ.Γ. Ι. (2) του Άρθρου 15 Διενέργεια Διαδικασίας της Διακήρυξης.

Στις 19/07/2021 το εν λόγω πρακτικό κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω του πεδίου ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ και διενεργήθηκε η αποσφράγιση των υποφακέλων των οικονομικών προσφορών. Με την αποσφράγιση, δόθηκε πρόσβαση στους συμμετέχοντες στα περιεχόμενα των υποφακέλων «Οικονομική Προσφορά» που κατατέθηκαν. Στις 20.7.2021 η εταιρεία ... υπέβαλε μέσω του συστήματος αίτηση προκειμένου να της κοινοποιηθούν: Α. Η επιστολή της Επιτροπής Αξιολόγησης που απεστάλη στην συνυποψήφια εταιρεία ... με τις ζητούμενες διευκρινιστικές ερωτήσεις και Β. Η απαντητική επιστολή της εταιρείας ...στο ως άνω αίτημα της Επιτροπής Αξιολόγησης

Στις 21.07.2021 ο ... κοινοποίησε μέσω του πεδίου επικοινωνίας του συστήματος, τις επιστολές αποσαφήνισης τεχνικής προσφοράς, καθώς και τις απαντητικές επιστολές των εταιρειών ... και ..., που είχαν σταλεί στο πλαίσιο τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης, σε εφαρμογή των σχετικώς προβλεπόμενων. Στις 23.07 2021 η προσφεύγουσα επανήλθε με νέα επιστολή μέσω της πλατφόρμας, ζητώντας «στην περίπτωση που έχει εκδοθεί εκτελεστή πράξη και απόφαση της διοίκησης του ... που εγκρίνει το με αρ. Πρωτ. ΔΕΑ/24200/14.07.2021 πρακτικό Τυπικής και Τεχνικής Αξιολόγησης που μας κοινοποιήθηκε τη Δευτέρα 19 Ιουλίου 2021, παρακαλώ να μας την κοινοποιήσετε άμεσα προκειμένου να λάβουμε γνώση, για την άσκηση των νόμιμων δικαιωμάτων μας σύμφωνα με το άρθρο 18 της Διακήρυξης και τον νόμο 4412/2016 ως ισχύει». Η Εταιρεία την ίδια ημέρα απάντησε μέσω της πλατφόρμας ότι «Σας ενημερώνουμε ότι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης δεν προβλέπεται έκδοση άλλης πράξης έγκρισης του πρακτικού τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης».

Σε απάντηση των ανωτέρω, η εταιρεία ..., με νέα επιστολή την ίδια επίσης ημέρα, μας ενημέρωσε ότι «δεδομένου ότι το πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού δεν έχει αποκτήσει εκτελεστικότητα και ως εκ τούτου, δεν προσβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 ως ισχύει, επιφυλλασόμεθα να ασκήσουμε τα νόμιμα δικαιώματά μας με τη λήψη γνώσης από την εταιρεία μας της εκτελεστής πράξης της Αναθέτουσας Αρχής».

Μετά τα παραπάνω η εταιρεία ... δεν υπέβαλε προσφυγή, κατά το διάστημα που προβλεπόταν από την Διακήρυξη, ως προς την τυπική και τεχνική αξιολόγησης των προσφορών. Κατόπιν η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην οικονομική Αξιολόγηση των προσφορών και συνέταξε το υπ' αριθ. ΔΕΑ/24688/06.08.2021, πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή τυπικής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης προτείνει ομόφωνα την ανάθεση στον προσωρινό ανάδοχο της προμήθειας 13 τεμ. «ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ» στην εταιρεία ..., έναντι συνολικού τιμήματος εκατό τριάντα μία χιλιάδων, πεντακοσίων τριάντα επτά ΕΥΡΩ (€131.537,00) χωρίς ΦΠΑ, για παράδοση στην Αποθήκη του ..., σύμφωνα με την διακήρυξη και την προσφορά του οίκου. Στην τιμή συμπεριλαμβάνεται και το κόστος εκπαίδευσης δέκα (10) ατόμων για τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες καθώς και το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του Σημειώνεται ότι η προσφορά της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας εταιρείας ..., ήταν αξίας €145.997,00, ήτοι κατά 14.460€ ακριβότερη.

Στις 09/08/2021 το εν λόγω πρακτικό κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω του πεδίου ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, προς ενημέρωση. Η εταιρεία ..., δεν κατέθεσε προσφυγή κατά των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού. Μετά την πάροδο της προθεσμίας κατά την οποία οι εταιρείες είχαν το δικαίωμα να καταθέσουν προσφυγή, ο ... προχώρησε στην σύνταξη και έγκριση των αποτελεσμάτων του εν λόγω Διαγωνισμού. Στις 14/09/2021 κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω του πεδίου ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, η ΈΓΚΡΙΣΗ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ προς ενημέρωση. Στις 24/09/2021 η εταιρεία ..., κατέθεσε την προσφυγή.

Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΒΑΣΙΜΟΥ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ -Παραβίαση του κανόνα του επικαίρου της προσβολής

Σύμφωνα με τον διαμορφωθέντα από τη νομολογία κανόνα του επίκαιρου της προσβολής, η αιτούμενη κάθε φορά προσωρινή δικαστική προστασία, πρέπει να αποβλέπει στην επίκαιρη λήψη των πλέον κατάλληλων μέτρων. Ειδικότερα, το σκεπτικό που διαμόρφωσε κυρίως η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου

της Επικράτειας έχει ως εξής: Ο προϊσχύσας νόμος 3886/2010 (όπως και οι προγενέστεροι αυτού ν. 2522/1997 και ν. 2854/2000, αλλά και ο ισχύων ν. 4412/2016), με τον οποίο ο νομοθέτης συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις που απέρρεαν από το κοινοτικό δίκαιο, σκοπούσε στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, έτσι ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα στη συγκεκριμένη περίπτωση για την αποτροπή δημιουργίας πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται η ταχεία εξέλιξη και ολοκλήρωση της διαδικασίας του δημόσιου διαγωνισμού, την οποία απαιτεί το δημόσιο συμφέρον. Αυτός άλλωστε είναι και ο λόγος για τον οποίο, στο πλαίσιο του συστήματος προσωρινής έννομης προστασίας που εισήγαγε ο ν. 3886/2010, και πλέον ο ν. 4412/2016, προβλέπονται εξαιρετικά βραχείες προθεσμίες για κάθε φάση (διοικητική και δικαστική) της σχετικής διαδικασίας. Ειδικότερα, η έννοια του κανόνα αυτού είναι η ακόλουθη: Στο πλαίσιο της σύνθετης διεξαγωγής του διαγωνισμού, ο ενδιαφερόμενος έχει δικαίωμα και υποχρέωση να προσβάλει εγκαίρως κάθε επιμέρους πράξη που τον βλάπτει αυτοτελώς, προβάλλοντας λόγους που αφορούν αποκλειστικά στη συγκεκριμένη πράξη (και όχι τις προηγούμενες ή επόμενες από αυτήν). Εξάλλου αν ο διαγωνιζόμενος δεν έχει διατυπώσει ρητώς επιφύλαξη, ενώ παράλληλα παρέλειψε να προσβάλει τις, κατά την άποψη του, μη σύννομες πράξεις προηγθέντος σταδίου της διαδικασίας με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τότε τεκμαίρεται η σιωπηρή αποδοχή της νομιμότητάς τους με συνέπεια την απόρριψή της ως απαράδεκτης, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 245/2011). Ωστε, η διασφάλιση αφενός μεν της αποτροπής δημιουργίας πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε της ταχείας εξέλιξης και ολοκλήρωσης της διαδικασίας του δημόσιου διαγωνισμού, προς διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, απαιτεί, η τυχόν προσβολή κάθε επιμέρους πράξης του αναθέτοντος φορέα από το διαγωνιζόμενο -εν προκειμένω των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του Διαγωνισμού- να λαμβάνει χώρα εγκαίρως και στο κατάλληλο χρονικό σημείο. Σε διαφορετική

περίπτωση, όταν δηλαδή μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα από την περιέλευση σε γνώση του διαγωνιζομένου της σχετικής πράξης του αναθέτοντος φορέα που ο ενδιαφερόμενος θεωρεί ότι θίγει τα έννομα συμφέροντά του, μέχρι την προσβολή της από αυτόν, πρόκειται για παραβίαση του κανόνα της επίκαιρης προσβολής, αφού η διαγωνιστική διαδικασία έχει ήδη προχωρήσει σε επόμενα στάδια, και παρακωλύεται έτσι ανεπίτρεπτα η ομαλή και ταχεία εξέλιξη και ολοκλήρωσή της, θέτοντας σε κίνδυνο τόσο το δημόσιο συμφέρον, όσο και τα έννομα συμφέροντα των λοιπών διαγωνιζομένων.

Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι η προσφεύγουσα εταιρεία όφειλε σύμφωνα με τον κανόνα του επικαίρου της προσβολής να στραφεί κατά της τεχνικής προσφοράς της μειοδότριας εταιρείας ... σε προγενέστερο στάδιο, όταν έλαβε γνώση του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης στις 14.7.2021 και όχι το πρώτον όταν ανακάλυψε ότι δεν είναι μειοδότρια. Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω η προσφεύγουσα παραβίασε τον κανόνα του επικαίρου της προσβολής. Ο Κανονιστικός Χαρακτήρας των Όρων της Διακήρυξης. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του δημοσίου δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη του αναθέτοντος φορέα, οπότε και οι όροι της Διακήρυξης έχουν αδιακρίτως κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια [Για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων ίδετε Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου. Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις, σελ. 81 επ., ιδίως 86-87, 99-100, 103 και 128-129. Από την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, ίδετε ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991]. Η βασική αυτή παραδοχή έχει δύο σπουδαίες συνέπειες: Η Διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τον αναθέτοντα φορέα και τα όργανα, που διεξάγουν τον διαγωνισμό. Παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζομένους. Η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους

όρους της Διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο Ενωσιακό Δίκαιο. Πιο συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό ότι, κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της Διακήρυξης συνιστά παράβαση του Ενωσιακού Δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας στη μεταχείριση των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την εξ ίσου ουσιώδη αρχή της διαφάνειας, που αμφότερες, αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους [βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕΚ, C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993. I, σελ. 3353, σκέψεις 33 και 37, ΔΕΚ C-87/94 “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψεις 54 και 51 καθώς και A. Mattera, L’ ordonnance du 22 avril 1994 sur les “bus wallons”, Revue du Marche Unique Europeen 1994, τεύχος 2, σελ. 161 επ. (163), ΔΕΚ, υπόθεση C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, σκέψη 41, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ, υπόθεση C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617],

Συναφώς, επισημαίνεται ότι, με την απόφαση της 22ας Ιουνίου 1993, αποκαλούμενη “Storebaelt”, C243/89, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1993, σ. I-3353, σκέψη 33), το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) έκρινε ότι, το καθήκον τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανταποκρίνεται στην ίδια την ουσία της ενωσιακής οδηγίας περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Ομοίως, το ΔΕΚ, στην υπόθεση C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή I-8315, σκέψεις 103-109) έκρινε ότι η άνω αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνον κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών. Εξάλλου, και σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική, με την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενό τους, πράγμα που σημαίνει ότι, εκτός

αν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση, κάθε παράβαση των σχετικών όρων της Διακήρυξης του διαγωνισμού συνεπάγεται το απαράδεκτο τόσο της σχετικής προσφοράς των διαγωνιζομένων όσο και την ακυρότητα εκείνων των πράξεων του αναθέτοντος φορέα που είναι αντίθετες στις παραπάνω διατάξεις.

■ **Διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα στην θέσπιση κριτηρίων επαγγελματικής επάρκειας**

Κατά γενική αρχή, οι Αναθέτοντες Φορείς διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τη θέσπιση των κριτηρίων επαγγελματικής επάρκειας, τα δε ως άνω κριτήρια εκ της φύσεως τους περιορίζουν τους δυνάμενους να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικούς φορείς (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Εν όψει δε του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη Διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσεώς τους αιτιολογίας (Ε.Α. 977/2006, 876/2004), οι δε αναθέτοντες φορείς είναι, κατ' αρχήν ελεύθεροι να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη και απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους τεχνικών κριτηρίων. Κατά συνέπεια, οι σχετικοί λόγοι ακυρώσεως είναι απορριπτέοι, γιατί πλήττουν την ακυρωτικώς ανέλεγκτη τεχνική εκτίμηση του Αναθέτοντος Φορέα ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζόμενων από αυτόν όρων της τεχνικής προδιαγραφής (Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 117/2007, 1076, 977/2006, 63, 373, 356/2004 κ.ά.).

Πρώτος λόγος προσφυγής : ισχυρισμός περί δήθεν μη συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της μειοδότης ... με την τεχνική προδιαγραφή.

Επισημαίνεται ότι οι θερμοκάμερες αποτελούν ένα πολύ σημαντικό διαγνωστικό εργαλείο για την θερμική επιθεώρηση ηλεκτρολογικών, μηχανολογικών εγκαταστάσεων και ως εκ τούτου κρίσιμο για τις υποδομές μας, καθώς με την χρήση αυτών επιτυγχάνεται η πρόληψη και ανίχνευση σφαλμάτων στον εξοπλισμό μας. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της Τεχνικής

Προδιαγραφής «Επίσης η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640X480 μέσω σχετικού λογισμικού». Η Επιτροπή κατόπιν υποβολής memo της προσφεύγουσας, με το οποίο την ενημέρωνε ότι η προσφορά της ... δεν κάλυπτε την τεχνική προδιαγραφή αναφορικά με την ενίσχυση της ανάλυσης, με το υπ' αριθ. ΔΕΑ/23236/01.06.2021 έγγραφο ζήτησε διευκρίνιση από τη εταιρία ... το εξής: «...να διευκρινίσετε πως προκύπτει ότι ικανοποιείται η απαίτηση της προδιαγραφής για την δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480». Η εταιρία ανταποκρίθηκε, διευκρινίζοντας πως η ζητούμενη λειτουργία «αξιοποιείται μέσω δωρεάν διαθέσιμου στο internet λογισμικού το ... Tools.».

Ειδικότερα στην τεχνική προσφορά σελίδα 6 και σημείο 39, με παραπομπή στα τεχνικά φυλλάδια στη σελίδα 1 σημείο 16 και στη σελίδα 31 σημείο 44, η εταιρεία ... διευκρίνισε ότι: οι θερμοκάμερες διαθέτουν εργοστασιακά τη δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 (δηλ. 307.200 pixels) μέσω σχετικού λογισμικού. Η συγκεκριμένη τεχνολογία των θερμοκαμερών ... ονομάζεται ... και αξιοποιείται μέσω δωρεάν διαθέσιμου στο internet λογισμικού το ...Tools.

Επίσης, στην προσφορά της η μειοδότητρια εταιρεία παρέθεσε και το σχετικό φυλλάδιο του λογισμικού ... Tools όπου αναφέρεται ότι είναι δωρεάν διαθέσιμο (Freeware) και περιέχει τον σύνδεσμο για download από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή των θερμοκαμερών. Η Επιτροπή, συνυπολογίζοντας πως στην τεχνική προδιαγραφή αναφέρεται ρητά στις σελίδες 3 και 4 πως και οι δύο συσκευές «θα πρέπει να συνοδεύονται από λογισμικό επεξεργασίας των ληφθέντων δεδομένων που να διατίθεται δωρεάν και να είναι συμβατό για χρήση σε υπολογιστές με λειτουργικό σύστημα Windows 10», καθώς και κρίνοντας ότι λογισμικό που διατίθεται ελεύθερα και εντελώς δωρεάν στο διαδίκτυο καλύπτει τις απαιτήσεις της προδιαγραφής και της σκοπούμενης χρήσης, έκρινε ως επαρκή τη διευκρίνιση της εταιρίας Σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί αντιπροσφορά, διότι δεν διαφοροποιεί τον τύπο της προσφερόμενης θερμοκάμερας, αλλά αντιθέτως διευκρινίζει ότι με το δωρεάν διατιθέμενο λογισμικό ... Tools καλύπτει πλήρως και τη δυνατότητα της

ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 (προϊόν Α είδος 1) και σε 1280x960 (είδος 2 (προϊόν Β)). Επισημαίνεται δε ότι η προσφεύγουσα όχι μόνο προσέφερε θερμοκάμερες του ιδίου κατασκευαστή (...), αλλά ακριβώς και το ίδιο μοντέλο με την μειοδότη εταιρεία Ως εκ τούτου οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες και αναληθείς.

Δεύτερος λόγος προσφυγής : ισχυρισμός περί δήθεν μη συμμόρφωσης με την τεχνική προδιαγραφή όσον αφορά την βαθμονόμηση-διακρίβωση των θερμικών καμερών

Σύμφωνα με το άρθρο 1 της Τεχνικής Προδιαγραφής απαιτούνταν για πέντε χρόνια βαθμονόμηση των συσκευών, ήτοι ο έλεγχος της ακρίβειας των μετρώσεων των θερμικών καμερών. Η δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας, είναι αβάσιμη, δεδομένου ότι στην υποβληθείσα προσφορά της, σε συμμόρφωση με την τεχνική προδιαγραφή, η εταιρεία ... δηλώνει ρητώς ότι: Σελίδα 1, σημείο 5: «Συντήρηση και Βαθμονόμηση των θερμοκαμερών. 2 Βαθμονομήσεις για πέντε (5) έτη μετά την ημερομηνία παράδοσης. Η διακρίβωση θα πραγματοποιηθεί από το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας –» Σελίδα 2, σημείο 4: «ΝΑΙ Η βαθμονόμηση της συσκευής θα πραγματοποιηθεί από το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας –». Επισημαίνεται ότι οι όποιες διευκρινιστικές απαντήσεις δίδονται -στα πλαίσια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας-κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος , εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 514,515/2019).

Εν προκειμένω, στα πλαίσια του επίμαχου διαγωνισμού κατόπιν σχετικού ερωτήματος της προσφεύγουσας, διευκρινίστηκε ότι το εργαστήριο όπου θα πραγματοποιούνται οι βαθμονομήσεις θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο από το ΕΣΥΔ μόνο σε περίπτωση που αυτό βρίσκεται στην Ελλάδα, ενώ στην περίπτωση που το εργαστήριο είναι εγκατεστημένο σε άλλο κράτος, αυτό θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο από τον αντίστοιχο εθνικό διαπίστευσης. Βάσει της εθνικής νομοθεσίας (ν. 4109/2013), το ΕΙΜ ως ανεξάρτητη υποδομή-μονάδα του Εθνικού Συστήματος Υποδομών Ποιότητας (ΕΣΥΠ), αποτελεί τον Εθνικό Φορέα Μετρολογίας και εφαρμόζει ενιαίο Σύστημα Διαχείρισης, το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις του ISO 17025:2017 για τις δραστηριότητες

μετρήσεων και διακριβώσεων οργάνων. **Μαζί δε με το ΕΣΥΔ αποτελούν εκ του νόμου τα συστατικά στοιχεία του Εθνικού Συστήματος Ποιότητας.** Εξάλλου σχεδόν όλα τα Εθνικά ... στην Ευρώπη ακολουθείται η πρακτική να μην διαπιστώνονται κατά ISO 17025:2017, παρ' όλο που εφαρμόζουν τις κατευθυντήριες οδηγίες και πρακτικές, καθώς είναι κατ' ουσίαν οι ανώτερες κρατικές αρχές μετρήσεων και διακριβώσεων.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω, η αιτίαση του προσφεύγοντος ότι η προσφορά της ... θα πρέπει να απορριφθεί καθώς το ΕΙΜ δεν είναι διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ οδηγεί σε άτοπο, καθώς θα οδηγούσε σε απόρριψη από την πλευρά της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού της Εθνικής Αρχής Μετρήσεων και Διακριβώσεων και ως εκ τούτου, είναι αβάσιμη. Διευκρινίζεται δε ότι η σχετική απαίτηση της προδιαγραφής για διαπίστευση των εργαστηρίων διακριβώσεων κατά ISO 17025:2017 από το ΕΣΥΔ, σκοπούσε στην διασφάλιση της αξιόπιστης επιλογής εμπορικώς λειτουργούντων εργαστηρίων διακριβώσεων, τα οποία υπόκεινται στην υποχρέωση πιστοποίησης κατά ISO 17025:2017 από το ΕΣΥΔ και προφανώς δεν έχει εφαρμογή στον Εθνικό Φορέα Διακριβώσεων που είναι

Εκ των ανωτέρω θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι τα πιστοποιητικά που θα εκδοθούν από το ΕΙΜ δεν είναι έγκυρα, καθώς δεν φέρουν λογότυπο ΕΣΥΔ (αφού το ΕΙΜ δεν υπόκειται στην υποχρέωση διαπίστευσης από το ΕΣΥΔ). Επίσης η προσφεύγουσα καταλήγει στο παντελώς αυθαίρετο συμπέρασμα ότι «... και αφετέρου το θερμοκρασιακό εύρος το οποίο δύναται να εκτελέσει διακρίβωση το συγκεκριμένο εργαστήριο είναι από -5°C έως 550°C , εύρος το οποίο υπολείπεται του ζητούμενου από τις Τεχνικές Προδιαγραφές, στις οποίες ζητούνταν εύρος τουλάχιστον από -20°C έως 400°C ». Αυτός όμως ο ισχυρισμός αποδεικνύεται αβάσιμος, καθότι από τα στοιχεία που είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα του ΕΙΜ, αναφέρεται ότι το εργαστήριο πραγματοποιεί διακριβώσεις θερμομέτρων και αισθητήρων θερμοκρασίας σε εύρος μέτρησης -80°C έως 1200°C . (<https://...com/...>). Αντίθετα το εύρος χρήσης των θερμικών καμερών όπως αυτό έχει τεθεί στην προδιαγραφή (-20°C έως 400°C) καλύπτεται από το εν λόγω εργαστήριο που αποτελεί την κορυφή του μετρολογικού συστήματος της χώρας μας. Σε κάθε

περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι εν λόγω θερμικές κάμερες χρησιμοποιούνται για την ανίχνευση θερμών σημείων σε εξοπλισμό Υποσταθμών Υψηλής Τάσης και Γραμμών Μεταφοράς και δίνεται έμφαση στην θετική περιοχή θερμοκρασιών και όχι σε θερμοκρασίες κοντά ή υπό το μηδέν, καθώς επειδή ο εξοπλισμός μας διαρρέεται από ρεύμα, όταν υπάρχει κακή ηλεκτρική επαφή αυτός (ο εξοπλισμός) θερμαίνεται, ενώ υπερθερμαίνεται όταν υπάρχει δυσλειτουργία και ακριβώς αυτές τις περιπτώσεις πρέπει να ανιχνεύουν οι θερμικές κάμερες. Επομένως και αυτός ο ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. [...]».

24. Επειδή, στις 05.10.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρει τα κάτωθι: «[...]1) Επί του παντελώς αβάσιμου και έωλου ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής περί δήθεν ανεπίκαιρου της προσβολής της προσβαλλόμενης:

Η εταιρία μας άσκησε εμπροθέσμως τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1796/2021 προσφυγή της την 24.9.2021, καθώς η λήψη γνώσης της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα της με αριθμό ΑΡ./ΗΜ.: ... και κάθε εκτελεστής συναφούς πράξης (στο σκέλος που εγκρίνει και κάνει αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας ... και κατακυρώνει τον ως άνω διαγωνισμό στην εταιρία αυτή) έλαβε χώρα την 14.9.2021. Η ως άνω πράξη είναι η πρώτη εκτελεστή πράξη του διαγωνισμού, συνεπώς η εταιρία μας δεν μπορούσε να προσβάλλει πιο πριν το πρακτικό της τεχνικής αξιολόγησης, καθώς δεν είχε εγκριθεί ούτε είχε περιβληθεί το εν λόγω πρακτικό της τεχνικής αξιολόγησης με ΑΡ./ΗΜ.: .. με εκτελεστότητα.

Βάση του άρ. 360 επ. του ν 4412/2016 ως ισχύει και βάση του αρ. 18 της διακήρυξης - Τεύχος 2 αυτής που αντιγράφει κατ' ουσίαν τον νόμο, οι προσφυγές ασκούνται κατά εκτελεστών πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, Μάλιστα είχαμε υποβάλλει και επιστολές στην Αναθέτουσα Αρχή ζητώντας να λάβουμε γνώση τυχόν εκτελεστής πράξης και απόφασης που επικυρώνει και εγκρίνει την τεχνική αξιολόγηση και εκφράσαμε την επιφύλαξη για την άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων μας ελλείψει αυτής από την Αναθέτουσα Αρχή σε

εκείνο το στάδιο. Τις επισυνάπτουμε στο παρόν υπόμνημα. Είναι επομένως παντελώς αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής περί δήθεν ανεπίκαιρης προσβολής διότι ως γνωστόν πρακτικά των επιτροπών δεν προσβάλλονται με προδικαστικές προσφυγές καθώς στερούνται εκτελεστότητας.

2) Επί του δεύτερου παντελώς αβάσιμου ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής περί του ότι δήθεν με τους λόγους προσφυγής μας πλήττουμε τη σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους τεχνικών κριτηρίων από την Αναθέτουσα Αρχή, είναι παντελώς αβάσιμος και απορριπτέος. Σε κανένα σημείο δεν στρεφόμεστε κατά των κριτηρίων επαγγελματικής επάρκειας που θεσπίζει η διακήρυξη, αντιθέτως τα έχουμε αποδεχτεί πλήρως και επίσης τα καλύπτουμε πλήρως. Αντιθέτως, η εταιρία ... αν και τα έχει αποδεχτεί, δεν καλύπτει τα κριτήρια της τεχνικής επάρκειας όπως αναλύουμε και παραπέμπουμε στην προσφυγή μας.

3) Επί του τρίτου ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής – αιτιάσεων και της δήθεν αντίκρουσης της για τον πρώτο λόγο προσφυγής μας, είναι παντελώς αβάσιμοι και απορριπτέοι. Ο πρώτος λόγος προσφυγής μας βασίζεται όπως αναλύουμε στην προσφυγή μας στο γεγονός ότι η συνυποψήφια εταιρία δεν πληροί συγκεκριμένο κριτήριο τεχνικής επάρκειας. Συγκεκριμένα:

Σύμφωνα με το άρθρο 2. Προδιαγραφές του ως άνω τεύχους της διακήρυξης - 2.1 Θερμοκάμερες σταθερού φακού (για χρήση σε Υποσταθμούς – ΚΥΤ) στη σελίδα 3 απαιτείται «...η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 μέσω σχετικού λογισμικού....» και επίσης πιο κάτω στη σελίδα 4 των Τεχνικών προδιαγραφών ζητείται το εξής χαρακτηριστικό: «... Επίσης η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 1280x960 μέσω σχετικού λογισμικού....».

Σύμφωνα με το άρθρο 15 Γ περ. Ι, «..η επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 14. Ι. της παρούσας. Εν συνεχεία : (i) Ελέγχεται η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 11 της παρούσας (Α. λόγοι αποκλεισμού, Β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και Γ. Οικονομική/ Χρηματοοικονομική επάρκεια). (ii) Αξιολογούνται όλα τα

υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία και ελέγχεται εάν υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές του υλικού/εξοπλισμού. Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς [η σήμανση δική μας].

Σύμφωνα με το άρθρο 21 του Τεύχους 2 της διακήρυξης «..Ο Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης. Η εν λόγω πλήρης και ανεπιφύλακτη αποδοχή συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση υποβολής από Οικονομικό Φορέα εναλλακτικής προσφοράς καθώς και προσφοράς που περιλαμβάνει αίρεση, είναι αόριστη ή/και αποκλίνει από τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών και των Τευχών Δημοπράτησης. Επίσης συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της εκ των υστέρων τροποποίησης ή/και περιορισμού ήδη υποβληθείσας προσφοράς καθώς και την απαγόρευση υποβολής αντιπροσφοράς».

Με βάση την προσφυγή μας αποδεικνύεται ότι η εταιρία ...προκειμένου να καλύψει την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή προσέφερε το **λογισμικό ...και μόνον αυτό, το οποίο διατίθεται δωρεάν στο ίντερνετ, που όμως δεν καλύπτει την ως άνω τεχνική προδιαγραφή, ασχέτως αν είναι δωρεάν ή όχι**. Η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί το ανωτέρω γεγονός στις απόψεις της και μάλιστα αναφέρει και περαιτέρω ότι: [... Η Επιτροπή κατόπιν υποβολής memo της προσφεύγουσας με το οποίο την ενημέρωνε ότι η προσφορά της ... δεν κάλυπτε την τεχνική προδιαγραφή αναφορικά με την ενίσχυση της ανάλυσης, με το υπ’ αριθ. ΔΕΑ/23236/01.06.2021 έγγραφο ζήτησε διευκρίνιση από τη εταιρία ... το εξής: «...να διευκρινίσετε πως προκύπτει ότι ικανοποιείται η απαίτηση της προδιαγραφής για την δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480». Η εταιρία ανταποκρίθηκε, διευκρινίζοντας πως η ζητούμενη λειτουργία «αξιοποιείται μέσω δωρεάν διαθέσιμου στο internet λογισμικού το ... Tools.....] και επίσης ότι [...κρίνοντας ότι λογισμικό που διατίθεται ελεύθερα και εντελώς δωρεάν στο διαδίκτυο καλύπτει τις απαιτήσεις της προδιαγραφής και της σκοπούμενης

χρήσης, έκρινε ως επαρκή τη διευκρίνηση της εταιρίας Σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί αντιπροσφορά διότι δεν διαφοροποιεί τον τύπο της προσφερόμενης θερμοκάμερας, αλλά αντιθέτως διευκρινίζει ότι με το δωρεάν διατιθέμενο λογισμικό ... Tools καλύπτει πλήρως και τη δυνατότητα της ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 (προϊόν Α είδος 1) και σε 1280x960 (είδος 2 (προϊόν Β)...].

Συνεπώς, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί στις απόψεις της ενώπιόν σας ότι η εταιρία ... δεν κάλυπτε το κριτήριο της ποιοτικής επιλογής της ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης της θερμοκάμερας σε 640/480, διότι προσέφερε λογισμικό που δεν κάλυπτε τη συγκεκριμένη τεχνική απαίτηση, δηλαδή προσέφερε το ..., και ότι ως εκ τούτου, της ζήτησε διευκρινίσεις για αυτόν τον λόγο, και ότι εταιρία ... σε απάντηση της διευκρινιστικής ερώτησης της Αναθέτουσας Αρχής προσέφερε άλλο λογισμικό ήτοι το ... Tools, που κάλυπτε την ως άνω τεχνική προδιαγραφή.

Η Αναθέτουσα Αρχή τελείως αυθαίρετα και κατά παραβίαση της διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας, καθώς και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων θεώρησε παντελώς εσφαλμένα και παράνομα και κατά τα αναφερόμενα στις απόψεις της ότι καλύπτει νομίμως το ως άνω ζητούμενο κριτήριο της τεχνικής αξιολόγησης. **Το γεγονός ότι ένα λογισμικό διατίθεται δωρεάν στο ίντερνετ δεν αναιρεί την υποχρέωση κάλυψης των προδιαγραφών από τους προσφέροντες κατά την υποβολή της προσφοράς όπως ορίζει η διακήρυξη στα ανωτέρω άρθρα αυτής που έχουμε αναφέρει στο παρόν, αλλά και στην προσφυγή μας. Επισημαίνεται ότι το ... (αυτό που προσέφερε η συνυποψήφια εταιρία κατά την υποβολή της προσφοράς) ομοίως διατίθεται δωρεάν από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή αυτό όμως δεν σημαίνει ότι πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή. Είναι απολύτως σαφές από το ως άνω άρθρο της διακήρυξης (το άρθρο 15 Γ περ. Ι), ότι η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά”, έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς.**

Περαιτέρω, ούτε με τις διευκρινιστικές ερωτήσεις και απαντήσεις μπορούσε να καλύψει την έλλειψη αυτή των τεχνικών προδιαγραφών, των οποίων η συμμόρφωση είναι τόσο ουσιώδης, που η ίδια η διακήρυξη προβλέπει τον αποκλεισμό του υποψηφίου, όταν οι τεχνικές προδιαγραφές δεν καλύπτονται στην τεχνική προσφορά. **Επισημαίνεται επιπρόσθετα ότι η αποδοχή του νέου και για πρώτη φορά προσφερόμενου λογισμικού ... Tools με τις διευκρινίσεις ενώ με την προσφορά είχε προσφερθεί το ... συνεπάγεται ταυτόχρονα και επιπροσθέτως της παραπάνω παραβάσεως της διακήρυξης παράνομη και μη επιτρεπόμενη αντιπροσφορά που παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. [...]** Επισημαίνεται επιπρόσθετα ότι η αποδοχή του νέου και για πρώτη φορά προσφερόμενου λογισμικού ... Tools, ενώ με την προσφορά είχε προσφερθεί το ... συνεπάγεται ταυτόχρονα και επιπροσθέτως της παραπάνω παραβάσεως της διακήρυξης παράνομη και μη επιτρεπόμενη αντιπροσφορά που παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Σχετικά με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι η εταιρία μας προσφέρει θερμοκάμερες του ίδιου κατασκευαστή με λογισμικό ..., σημειώνουμε πως η εταιρία μας προσέφερε θερμοκάμερες με την προσφορά της το σωστό λογισμικό ... TOOLS που κάλυπτε τις τεθείσες προδιαγραφές, ενώ η συνυποψήφια εταιρία άλλαξε και υπέβαλε άλλο λογισμικό με τις διευκρινιστικές απαντήσεις κατά παράβαση του παραπάνω όρου της διακήρυξης που επάγεται τον αποκλεισμό της συνυποψήφιας εταιρίας .

4) Επί του τετάρτου ισχυρισμού και αιτιάσεων της Αναθέτουσας Αρχής και της δήθεν αντίκρουσης της για το δεύτερο λόγο προσφυγής μας, είναι παντελώς αβάσιμοι και απορριπτέοι. Ο δεύτερος λόγος της προσφυγής μας όπως ακριβώς τον αναλύουμε στην προσφυγή μας και στην οποία παραπέμπουμε είναι η μη συμμόρφωση της συνυποψήφιας εταιρίας με τεχνική προδιαγραφή και συγκεκριμένα μετά από διευκρίνηση την οποία εξέδωσε η Αναθέτουσα Αρχή και συμπεριλήφθηκε ως αναπόσπαστο μέρος των απαιτήσεων – τεχνικών προδιαγραφών διευκρινίστηκε την 6.5.2021 το εξής κατόπιν ερωτήματος της: [...]

Συνεπώς, με βάση τις διευκρινιστικές απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής αδιαμφισβήτητα συνάγεται ότι: **Ζητείται το εργαστήριο διακριβώσεων για τις βαθμονομήσεις να είναι διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ (αν πρόκειται για Ελλάδα καθώς το ΕΣΥΔ είναι το εθνικό σύστημα διαπίστευσης) ή από τον αντίστοιχο Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων της χώρας στην οποία εδρεύει το εργαστήριο (αν πρόκειται για εργαστήριο του εξωτερικού).**

Ειδικότερα: Η εταιρεία ... στην προσφορά της δηλώνει ρητώς ότι: Σελίδα 1, σημείο 5: «Συντήρηση και Βαθμονόμηση των θερμοκαμερών. 2 Βαθμονομήσεις για πέντε (5) έτη μετά την ημερομηνία παράδοσης. Η διακρίβωση θα πραγματοποιηθεί από το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας –» Σελίδα 2, σημείο 4: «ΝΑΙ Η βαθμονόμηση της συσκευής θα πραγματοποιηθεί από το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας – ...» Συνεπώς το δηλωθέν εργαστήριο βαθμονόμησης είναι το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας – ... , το οποίο θα πρέπει να είναι διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ, καθόσον εδρεύει στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις ανωτέρω διευκρινιστικές απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συνυποψήφια εταιρία σε κανένα σημείο της προσφοράς της ή στα δικαιολογητικά κατακύρωσής της δεν έχει δηλώσει ούτε έχει επικαλεστεί ούτε αποδείξει ότι το ως άνω εργαστήριο έχει διαπίστευση από το ΕΣΥΔ. **Στην παραπομπή της Τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και συγκεκριμένα στο αρχείο 4b το οποίο επισυνάπτεται, στις σελίδες 28-30, παρατίθεται επιστολή με τίτλο: «Εφαρμογή Ενιαίου Συστήματος Διαχείρισης στο ΕΣΥΠ/ΕΙΜ.».** Στο εν λόγω έγγραφο δεν προκύπτει σε κανένα σημείο αλλά και από κανένα σημείο της προσφοράς της ή των δικαιολογητικών κατακύρωσής της ότι το συγκεκριμένο εργαστήριο είναι πιστοποιημένο από το ΕΣΥΔ, όπως απαιτείται ρητά από τη διακήρυξη, όπως συμπληρώθηκε νομίμως από τις διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής και οι οποίες δεν προσβλήθηκαν με προσφυγή από τους υποψηφίους και ως εκ τούτου έγιναν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης (ΣΤΕ 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004, ΑΕΠΠ 1053/20). Στην παραπάνω επιστολή της συνυποψήφιας εταιρίας αναλύονται μόνο οι διαδικασίες και τα πρότυπα που ακολουθεί το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ κατά δήλωσή του. Μάλιστα, επισυνάπτουμε και

σχετική οικονομική προσφορά που εστάλη προς την εταιρεία μας κατόπιν αιτήσεώς μας από το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ για βαθμονόμηση-διακρίβωση θερμικών καμερών την οποία και επισυνάπτουμε. Όπως θα διαπιστώσετε, δεν αναφέρεται πουθενά ότι το πιστοποιητικό θα φέρει σήμανση του ΕΣΥΔ αφενός, και αφετέρου το θερμοκρασιακό εύρος το οποίο δύναται να εκτελέσει διακρίβωση το συγκεκριμένο εργαστήριο είναι από -50°C έως 550°C , εύρος το οποίο υπολείπεται του ζητούμενου από τις Τεχνικές Προδιαγραφές, στις οποίες ζητούνταν εύρος τουλάχιστον από -200°C έως 400°C . Κατόπιν των ανωτέρω προσκομισθέντων στοιχείων και ισχυρισμών, προκύπτει ευθέως, ευλόγως και αδιαμφισβήτητα ότι το δηλωθέν από την εταιρεία Qcontrol εργαστήριο διακριβώσεων, δεν έχει δηλωθεί από τη συνυποψήφια εταιρία, ούτε έχει γίνει καν επίκληση ότι είναι διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ, όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή δεν υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα ούτε ήλεγξε την πλήρωση της τεχνικής αυτής προδιαγραφής παρά μόνο για τη δική μας εταιρία. [...]

Με τις απόψεις της η Αναθέτουσας Αρχή ισχυρίζεται ότι δεδομένου ότι η βαθμονόμηση της συσκευής θα πραγματοποιηθεί από το ΕΙΜ που ως **ανεξάρτητη υποδομή-μονάδα του του Εθνικού Συστήματος Υποδομών Ποιότητας (ΕΣΥΠ)** αποτελεί τον Εθνικό Φορέα Μετρολογίας και εφαρμόζει ενιαίο σύστημα Διαχείρισης, το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις του ISO 17025:2017 για τις δραστηριότητες μετρήσεων και διακριβώσεων οργάνων, είναι παντελώς αβάσιμες και απορριπτέες καθόσον:

Ο πρώτος λόγος προσφυγής έγκειται μεταξύ άλλων στο γεγονός ότι η συνυποψήφια παρεμβαίνουσα εταιρία σχετικά με τα τις απαιτούμενες βαθμονομώσεις δεν επικαλέστηκε ούτε δήλωσε ούτε απέδειξε ούτε πληροί την πιστοποίηση από κρατικό φορέα διαπίστευσης (ως ζητήθηκε από τον ...μέσω της διευκρίνισης) που για την Ελλάδα θα ήταν προερχόμενη από το Ε.Σ.Υ.Δ. και βεβαίως δεν αφορά στην τήρηση ή μη διαδικασιών κατά EN ISO 17025:2017, όπως εκθέτουμε αναλυτικά στο παρόν και στην προσφυγή μας για το τι ζητήθηκε τελικά από την Αναθέτουσα Αρχή.

Διευκρινίζουμε ότι το ΕΣΥΔ, δηλαδή ο κρατικός φορέας διαπίστευσης που απαίτησε η Αναθέτουσα Αρχή, κατά τα ως άνω, και αποτελεί τον Εθνικό

Οργανισμό Διαπίστευσης κατά την έννοια των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008 (L 218/30), ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, διαθέτει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και εποπτεύεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης. Είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, με την επωνυμία στην ελληνική γλώσσα «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης» και το διακριτικό τίτλο «Ε.ΣΥ.Δ.» και στην αγγλική γλώσσα «Hellenic Accreditation System» και το διακριτικό τίτλο «ESYD». Έδρα αυτού ορίζεται ο Δήμος Ο νόμος που τον διέπει είναι ο ν. 4468/2017 ως ισχύει. Οι αρμοδιότητές του είναι οι ακόλουθες:

«Άρθρο 2 Σκοπός - Αρμοδιότητες 1. Στο Ε.ΣΥ.Δ. ανατίθεται η υλοποίηση, η εφαρμογή και η διαχείριση του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης. 2. Το Ε.ΣΥ.Δ. αποτελεί τον επίσημο τεχνικό σύμβουλο της πολιτείας σε θέματα διαπίστευσης και εκπροσωπεί τη χώρα σε διεθνείς οργανισμούς αρμόδιους για τα θέματα αυτά. 3. Το Ε.ΣΥ.Δ. χορηγεί πιστοποιητικά διαπίστευσης σε φορείς πιστοποίησης, σε φορείς επιθεώρησης και ελέγχου, σε περιβαλλοντικούς επαληθευτές και σε εργαστήρια δοκιμών και εργαστήρια μετρολογίας, που έχουν την έδρα τους ή υποκαταστήματά τους στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή. Επίσης, αποφασίζει για την απόρριψη, την ανάκληση ή την αναστολή της διαπίστευσης των ανωτέρω φορέων. 4. Το Ε.ΣΥ.Δ. δύναται να συμμετέχει σε Συμφωνίες Αμοιβαίας Αναγνώρισης, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ Εθνικών Φορέων Διαπίστευσης. 5. Το Ε.ΣΥ.Δ. αναλαμβάνει συμβουλευτικές ή εκπαιδευτικές δραστηριότητες σχετικές με το αντικείμενο της διαπίστευσης.».

Επομένως το ΕΣΥΔ είναι ο επίσημος εθνικός φορέας διαπίστευσης που χορηγεί και τα πιστοποιητικά διαπίστευσης στον τομέα αυτόν που ζητούσε η διακήρυξη (δια των ως άνω διευκρινιστικών ερωτημάτων και απαντήσεων). Ενώ το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας (ΕΣΥΠ) είναι ο αρμόδιος οργανισμός για τη λειτουργία της τυποποίησης και της μετρολογίας στη χώρα και αποτελείται από δύο αυτοτελείς λειτουργικές μονάδες: τον Ελληνικό Οργανισμό Τυποποίησης (ΕΛΟΤ) και το ...

Όμως δεν είναι το αρμόδιο όργανο που απαιτούσε η ως άνω διευκρίνιση της διακήρυξης δηλαδή ο Εθνικός φορέας Διαπίστευσης που είναι μόνο το ΕΣΥΔ

του ν. 4468/2017, δηλαδή το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), που είναι αρμόδιος οργανισμός για την υλοποίηση, εφαρμογή και διαχείριση του συστήματος διαπίστευσης της χώρας σύμφωνα με τις προβλέψεις του Κανονισμού (ΕΚ) 765/2008 που χορηγεί, ανανεώνει, ανακαλεί ή αναστέλλει τα πιστοποιητικά διαπίστευσης προς τους φορείς πιστοποίησης και τα εργαστήρια δοκιμών και διακριβώσεων. Κατ' ουσίαν η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί τα ανωτέρω, καθώς σε κανένα σημείο των απόψεων της δεν ισχυρίζεται ότι το ΕΙΜ πληροί τις προϋποθέσεις της δικής της διευκρινιστικής απάντησης, δηλαδή της απαίτησης το εργαστήριο βαθμονομήσεων/διακριβώσεων θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο κατά EN ISO 17025 από τον αντίστοιχο Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων. Για αυτόν τον λόγο, οι αιτιάσεις της Αναθέτουσας Αρχής εστιάζονται κυρίως σε γενικού τύπου περιγραφές και αναφορές για το ΕΙΜ και ΕΣΥΠ ... πλην όμως η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή ήταν αυτή που ζήτησε στις διευκρινιστικές απαντήσεις της στις τεχνικές προδιαγραφές να υπάρχει διαπίστευση από τον Εθνικό Φορέα Διαπίστευσης που επί του παρόντος στην Ελλάδα είναι το ΕΣΥΔ, ως ανωτέρω, εκτίθεται και στοιχειοθετείται από τον νόμο. Η Αναθέτουσα Αρχή σε κανένα σημείο των Απόψεων της δεν αναφέρει το αντίθετο, δηλαδή ότι το ΕΙΜ ή το ΕΣΥΠ αποτελούν τον Εθνικό Φορέα Διαπίστευσης και για αυτό αρκείται σε αναφορές για το ΕΙΜ δηλαδή το Εθνικό Ινστιτούτο Μετρολογίας και στο ότι αυτό δεν υπόκειται στην υποχρέωση διαπίστευσης από το ΕΣΥΔ εντελώς εσφαλμένα, παρά τις αντίθετες προβλέψεις του ν. 4468/2017 και του ν. 4109/2013 και χωρίς να το αποδεικνύει από κανένα σημείο της νομοθεσίας, επικαλούμενη τις διαδικασίες ISO που όμως από μόνες τους αυτοτελώς δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως τις έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή, ως ανωτέρω αναφέρουμε και οδήγησαν συνακόλουθα, όπως αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, σε αύξηση της οικονομικής μας προσφοράς.

Προσκομίζουμε και τη βεβαίωση από τον ως άνω φορέα ΕΣΥΔ που το ίδιο βεβαιώνει ότι είναι ο μόνος Εθνικός Φορέας Διαπίστευσης όπως αναλυτικά αναφέρει ο ως άνω νόμος (ν. 4468/2017) (σχετ. 1).

Περαιτέρω, αναφορικά με το εύρος θερμοκρασιών που καλύπτει το EIM αποδεικνύεται από την προσφορά του ίδιου του EIM προς την εταιρία μας και που έχουμε προσκομίσει προς απόδειξη του ισχυρισμού μας στην προσφυγή, ότι η διακρίβωση θερμοκαμερών που προσφέρεται δύναται να είναι στο θερμοκρασιακό εύρος από -5oC (μείον πέντε βαθμούς κελσίου) έως +550oC (συν πεντακόσιους πενήντα βαθμούς κελσίου). **Πλην όμως, οι τεθείσες προδιαγραφές των θερμοκαμερών ζητούσαν θερμοκρασιακό εύρος τουλάχιστον από -20oC (μείον είκοσι βαθμούς κελσίου) έως +400oC (συν τετρακόσιους βαθμούς κελσίου), γεγονός που σημαίνει ότι οι θερμοκάμερες δεν θα ήταν διακριβωμένες κατά το εύρος μεταξύ των -20oC (μείον είκοσι βαθμούς κελσίου) και -5oC (μείον πέντε βαθμούς κελσίου), δηλαδή δεν θα ήταν διακριβωμένες στο σύνολο του θερμοκρασιακού εύρους ανίχνευσής τους. [...]**

Περαιτέρω, η από 2.10.2021 παρέμβαση της συνυποψήφιας εταιρίας μας πρέπει να απορριφθεί ομοίως ως παντελώς αβάσιμη και απαράδεκτη, για τους λόγους που αναπτύσσουμε στην προσφυγή μας και στο παρόν. Αναφορικά με τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας επί του πρώτου λόγου της προσφυγής μας, επισημαίνουμε ότι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι «.....Με την προσφορά μας καθώς και τα τεχνικά φυλλάδια που υποβάλλαμε επιβεβαιώθηκε πλήρως ότι όλα τα προσφερόμενα (από εμάς) είδη διαθέτουν εργοστασιακά την συγκεκριμένη δυνατότητα με παραπομπή στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια. Ακολούθως ύστερα από σχετική διευκρινιστική ερώτηση, δόθηκε λεπτομερής περιγραφή για την αξιοποίηση της συγκεκριμένης δυνατότητας και διευκρινίστηκε από την εταιρεία μας, πως ο τρόπος αξιοποίησης της συγκεκριμένης δυνατότητας γίνεται μέσω λογισμικού που συμπεριλαμβάνεται εργοστασιακά και δωρεάν, από την ίδια κατασκευάστρια εταιρεία Η διάθεσή του λογισμικού γίνεται μέσω της ιστοσελίδας της κατασκευάστριας εταιρείας όπως εφαρμόζεται σε όλα τα σύγχρονα λογισμικά. Ταυτόχρονα ως απόδειξη και προς έλεγχο εγκυρότητας από την επιτροπή του φορέα διεξαγωγής του διαγωνισμού υποβάλλαμε στο σύστημα το σχετικό τεχνικό έντυπο της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο περιλαμβάνεται με την παράδοση όλων των θερμοκάμερων και στο οποίο αναφέρεται και ο σχετικός σύνδεσμος για

την δωρεάν λήψη του λογισμικού. Σημειωτέο ότι, η προσφεύγουσα όπως η ίδια παραδέχεται και στην προσφυγή της, στην υποβαλλόμενη προσφορά της ανέφερε το ίδιο λογισμικό ...Tools, το οποίο συμπεριλαμβάνεται δωρεάν σε όλες τις θερμοκάμερες της κατασκευάστριας εταιρείας» είναι παντελώς αβάσιμοι και απορριπτέοι, είναι δε τελείως γενικοί και αόριστοι και προβάλλονται απαραδέκτως.

Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρει τίποτα για το ποιο λογισμικό προσέφερε με την προσφορά της και ποιο με τις διευκρινιστικές απαντήσεις, προφανώς επειδή είναι διαφορετικά, όπως εκτενώς αναφέρουμε πιο πάνω και παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων.

Η παρεμβαίνουσα παραβίασε συγκεκριμένες διατάξεις της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 15 Γ περ. Ι, «...η επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 14. Ι. της παρούσας. Εν συνεχεία : (i) Ελέγχεται η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 11 της παρούσας (Α. λόγοι αποκλεισμού, Β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και Γ. Οικονομική/ Χρηματοοικονομική επάρκεια). (ii) Αξιολογούνται όλα τα υποβληθέντα τεχνικά στοιχεία και ελέγχεται εάν υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές του υλικού/εξοπλισμού. Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς [η σήμανση δική μας].

Η παρεμβαίνουσα για να καλύψει την προδιαγραφή του αρ. 2. «Προδιαγραφές του ως άνω τεύχους της διακήρυξης - 2.1 Θερμοκάμερες σταθερού φακού (για χρήση σε Υποσταθμούς – ΚΥΤ) στη σελίδα 3 απαιτείται «...η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 μέσω σχετικού λογισμικού.....» και επίσης πιο κάτω στη σελίδα 4 των Τεχνικών προδιαγραφών ζητείται το εξής χαρακτηριστικό: «...Επίσης η συσκευή θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 1280x960 μέσω σχετικού λογισμικού.....» προσέφερε το λογισμικό ... και μόνον αυτό. Πλην όμως η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε διευκρινιστική ερώτηση

προς την εταιρία αυτή να δώσει εξηγήσεις διότι το ως άνω προσφερόμενο λογισμικό με την προσφορά της δεν κάλυπτε τη συγκεκριμένη απαίτηση.

Επομένως, η εταιρία ... στην προσφορά της δήλωσε το λογισμικό ... που δεν καλύπτει την πιο πάνω τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης της οποίας η παράβαση επισύρει την ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσφυγή μας. Στην απάντησή της αναφέρει μεταξύ άλλων ότι «.....η τεχνική προδιαγραφή καλύπτεται εφόσον οι θερμοκάμερες διαθέτουν τη συγκεκριμένη δυνατότητα. Επιπρόσθετα σας ενημερώνουμε ότι η λειτουργία ... αξιοποιείται μέσω δωρεάν διαθέσιμου στο internet λογισμικού το ... Tools. Συμπληρωματικά σας παραθέτουμε και το σχετικό φυλλάδιο του λογισμικού ...Tools ...». Δηλαδή, με την απάντησή της η εταιρία αυτή παραδέχτηκε και εγγράφως σε απάντηση της διευκρινιστικής ερώτησης της Επιτροπής ότι το λογισμικό ... Tools είναι αυτό που καλύπτει τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές και όχι το προσφερόμενο ... λογισμικό, όπως αποδεικνύεται από τα ανωτέρω στοιχεία της προσφοράς της ως άνω εταιρίας και σας προσκομίζουμε και με την παρούσα προσφυγή μας.

Συνεπώς, με βάση την τεχνική προσφορά της πιο πάνω εταιρίας οι πάνω τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρουμε δεν καλύπτονται με αποτέλεσμα θα έπρεπε η εταιρία αυτή να αποκλειστεί, διότι δεν συμμορφώθηκε με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ως ανωτέρω εκτίθεται, των οποίων η μη συμμόρφωση είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Παράλληλα η προσφορά ετέρου λογισμικού με τις διευκρινιστικές απαντήσεις συνεπάγεται ταυτόχρονα και επιπρόσθετως της παραπάνω παραβάσεως της διακήρυξης παράνομη και μη επιτρεπόμενη αντιπροσφορά που παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

Αναφορικά με τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής μας, επισημαίνουμε ότι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι «.... το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ ως Εθνικός Φορέας διακριβώσεων, δεν υπόκειται στην υποχρέωση διαπίστευσης από το ΕΣΥΔ, - το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ εφαρμόζει ενιαίο σύστημα διαχείρισης το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις του ISO 17025, - έρχεται και σε πλήρη αντίθεση με την Εθνική Νομοθεσία και τον διακανονισμό αμοιβαίας αναγνώρισης (MRA) που εφαρμόζεται παγκόσμια και στην

Ευρώπη.....» είναι απορριπτέοι, ως παντελώς αβάσιμοι ως ανωτέρω εκτίθεται, αλλά και στην προσφυγή μας.

Καταρχήν επισημαίνουμε ότι το ΕΣΥΔ είναι ο κρατικός φορέας διαπίστευσης που απαίτησε η Αναθέτουσα Αρχή, κατά τα ως άνω, και που αποτελεί τον Εθνικό Οργανισμό Διαπίστευσης κατά την έννοια των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008 (L 218/30), ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, διαθέτει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και εποπτεύεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης. [...]

Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ εφαρμόζει ενιαίο σύστημα διαχείρισης το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις του ISO 17025 δεν σχετίζεται με τον δεύτερο λόγο προσφυγής μας, καθώς ο δεύτερος λόγος της προσφυγής μας δεν σχετίζεται με την τήρηση ή όχι διαδικασιών κατά EN ISO 17025:2017, όπως εκτίθεται από την προσφυγή μας, ούτε η τήρηση των διαδικασιών κατά EN ISO 17025:2017 αποτελεί την τεχνική προδιαγραφή που έπρεπε οι υποψήφιοι να πληρούν κατά τις ως άνω διευκρινιστικές της Αναθέτουσας Αρχής.

Περαιτέρω, η αιτίαση της παρεμβαίνουσας ότι ο ισχυρισμός μας δήθεν έρχεται και σε πλήρη αντίθεση με την Εθνική Νομοθεσία και τον διακανονισμό αμοιβαίας αναγνώρισης (MRA) που εφαρμόζεται παγκόσμια και στην Ευρώπη είναι αβάσιμος και μη τεκμηριωμένος, προβάλλεται δε αόριστα, απαράδεκτα και αβάσιμα. Περαιτέρω οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί του εύρους των θερμοκρασιών είναι παντελώς αβάσιμοι καθώς αναφορικά με το εύρος θερμοκρασιών που καλύπτει το ΕΙΜ αποδεικνύεται από την προσφορά του ίδιου του ΕΙΜ προς την εταιρία μας και που έχουμε προσκομίσει προς απόδειξη του ισχυρισμού μας στην προσφυγή, ότι η διακρίβωση θερμοκαμερών που προσφέρεται δύναται να είναι στο θερμοκρασιακό εύρος από -5οC (μείον πέντε βαθμούς κελσίου) έως +550οC (συν πεντακόσιους πενήντα βαθμούς κελσίου) Πλην όμως, οι τεθείσες προδιαγραφές των θερμοκαμερών ζητούσαν θερμοκρασιακό εύρος τουλάχιστον από -20οC (μείον είκοσι βαθμούς κελσίου) έως +400οC (συν τετρακόσιους βαθμούς κελσίου),

γεγονός που σημαίνει ότι οι θερμοκάμερες δεν θα ήταν διακριβωμένες κατά το εύρος μεταξύ των -20°C (μείον είκοσι βαθμούς κελσίου) και -5°C (μείον πέντε βαθμούς κελσίου), δηλαδή δεν θα ήταν διακριβωμένες στο σύνολο του θερμοκρασιακού εύρους ανίχνευσής τους. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή μας, να απορριφθούν οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής και να απορριφθεί η παρέμβαση της ... [...]

25. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Α) Επί του ισχυρισμού της ... και της παρεμβαίνουσας για το ανεπίκαιρο της άσκησης της παρούσας Προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής:

Στο άρθρο 15 («ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ») παρ. Γ («Αξιολόγηση προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, η Εταιρεία προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω της αρμόδιας Επιτροπής.

1. Αξιολόγηση (υπο)φακέλου 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά'

Η επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 14.1. της παρούσας.

Εν συνεχεία:

(i) Ελέγχεται η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 11 της παρούσας (Α. λόγοι αποκλεισμού, Β. Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και Γ. Οικονομική/Χρηματοοικονομική επάρκεια).

(ii) Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο "Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά" έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού καταχωρεί σε πρακτικό τους Υποψήφιους που υπέβαλαν προσφορές, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του κάθε Υποψηφίου (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά) καθώς και τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών αυτών. Το εν λόγω πρακτικό υπογράφεται από τα μέλη της Επιτροπής και κοινοποιείται στους Οικονομικούς

Φορείς. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 18 της παρούσας.

II. Αξιολόγηση (υπο)φακέλου “Οικονομική Προσφορά”

1. Οι φάκελοι οικονομικής προσφοράς των Υποψηφίων των οποίων οι προσφορές απορρίφθηκαν δεν ανοίγονται αλλά τηρούνται από την Εταιρεία μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύψουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας.

2. Η Επιτροπή ενημερώνει τους Οικονομικούς Φορείς μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ για την ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Με την αποσφράγιση των Οικονομικών Προσφορών, δίνεται, σε όλους τους ενεργούς συμμετέχοντες σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας, πρόσβαση στα περιεχόμενα των (υπο)φακέλων «Οικονομική Προσφορά».

3. Η αιτιολογημένη αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών προσφορών των Υποψηφίων και η κατάταξη αυτών με βάση τη σειρά μειοδοσίας καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη της και κοινοποιείται στους Υποψήφιους μέσω του ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ.

Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 18 της παρούσας [...].».

Ως ειδικότερα ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, κατά των Πρακτικών τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης προσφορών, αντίστοιχα, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού, δεν ασκήθηκε επικαίρως Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Αρχής (βλ. άρθρο 360 του Ν. 4412/2016), μολοντί στο άρθρο 15 της Διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι, μετά τη σύνταξη των σχετικών Πρακτικών από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, δύναται να ασκηθεί Προδικαστική Προσφυγή.

• Το ανωτέρω σκεπτικό του αναθέτοντος φορέα ακολουθείται και στην προσβαλλόμενη Απόφασή του, όπου, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] 5. **ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ (Υπο)φακέλου “ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ”**

Στις 21.05.2021 υπέβαλαν φακέλους προσφορών, ηλεκτρονικά στο ΣΥΣΤΗΜΑ, οι παρακάτω οικονομικοί φορείς: 1. ... 2. ... 3. ... Οι προσφορές

των διαγωνιζόμενων, υποβλήθηκαν, σύμφωνα με τα οριζόμενα του Τεύχους 2 (Διακήρυξη) της δημοπράτησης, σε δύο (2) ηλεκτρονικούς υποφακέλους, ο ένας με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» και ο άλλος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».

Την ίδια ημέρα διενεργήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο) φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» των προσφορών που υπεβλήθησαν μέσω του Συστήματος ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της cosmoONE, των παραπάνω εταιρειών. Με το γ' σχετικό συγκροτήθηκε Επιτροπή Τυπικής, Τεχνικής & Οικονομικής Αξιολόγησης προσφορών του Διαγωνισμού, η οποία με το ε' σχετικό Πρακτικό Τυπικής & Τεχνικής Αξιολόγησης, έκρινε ομόφωνα: - τις προσφορές των εταιρειών «...» και «....», ως τυπικά και τεχνικά αποδεκτές καθώς συμμορφώνονται με τους όρους και τις απαιτήσεις των τευχών δημοπράτησης. - την προσφορά της εταιρείας «...» ως τυπικά μη αποδεκτή [...] και ως εκ τούτου η προσφορά της απορρίπτεται, σύμφωνα με τα σχετικώς προβλεπόμενα στην παρ.Γ.Ι. (2) του Άρθρου 15 Διενέργεια Διαδικασίας της Διακήρυξης.

3. Ως προβλέπεται, το πρακτικό αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της cosmoONE, για ενημέρωση των συμμετεχόντων. Σημειώνεται ότι η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής παρήλθε άπρακτη.

6. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ (υπό)ΦΑΚΕΛΟΥ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»

Σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στα άρθρα 15 Γ ΙΙ και 18, του Τεύχους 2 «Διακήρυξη», στις 19.07.2021 η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν σχετικής ανακοίνωσης, προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο) ΦΑΚΕΛΟΥ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» των προσφορών.

7. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

7.1 Σύμφωνα με την παρ. 15.ΙΙ.2 του τεύχους 2 της Διακήρυξης, η αξιολόγηση των προσφορών για την ανάδειξη του μειοδότη, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της χαμηλότερης τιμής στο σύνολο των ειδών, συνυπολογίζοντας το κόστος της εκπαίδευσης καθώς και το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα

μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του ..., για την ανάδειξη Αναδόχου.

7.2 Από τον έλεγχο του περιεχομένου του υποφακέλου δεν διαπιστώθηκαν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης. Και οι δύο (2) προσφορές περιλάμβαναν τα απαιτούμενα έντυπα κατάλληλα συμπληρωμένα χωρίς σχόλια, όρους και προϋποθέσεις. Η αξιολόγηση των προσφορών διενεργήθηκε με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής στο σύνολο των ειδών, συνυπολογίζοντας το κόστος της εκπαίδευσης καθώς και το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του ..., σύμφωνα το άρθρο 7 της διακήρυξης.

7.3 Στον πίνακα καταγράφονται για τους δύο (2) διαγωνιζόμενους, τα συγκριτικά τιμήματα, όπως δηλώθηκαν στους πίνακες της οικονομικής τους προσφοράς. [...] 4 Από τον έλεγχο των οικονομικών στοιχείων των ανωτέρω προσφορών, διαπιστώνεται ότι πρώτη στη σειρά μειοδοσία τυπικά και τεχνικά αποδεκτή προσφορά είναι της εταιρείας «...» με συνολική συγκριτική τιμή €131.537,00, (τιμή ΑΠΟΘΗΚΗ ...), έναντι της συνολικής τιμής €145.997,00 (τιμή ΑΠΟΘΗΚΗ ...), της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας εταιρείας Σημειώνεται ότι ο προϋπολογισμός του αντικειμένου του Διαγωνισμού δεν αποτελούσε το ανώτατο όριο προσφοράς.

7.4 Στο στ' σχετικό Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης καταγράφηκαν τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της cosmoONE, για ενημέρωση των διαγωνιζομένων.

7.5 Ως προβλέπεται, το πρακτικό αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της cosmoONE, για ενημέρωση των συμμετεχόντων. Σημειώνεται ότι η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής παρήλθε άπρακτη. [...]

9. ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ

Σε εφαρμογή των προβλεπόμενων σχετικά με τη διαδικασία του διαγωνισμού, μέσω της επικοινωνίας του συστήματος ζητήθηκε από τον προσωρινό

ανάδοχο η υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών (ζ' σχετικό). Η εταιρεία ανταποκρινόμενη υπέβαλε εμπρόθεσμα τα ζητούμενα δικαιολογητικά πλήρως και ορθά (βλ. συνημμένα).

10. **ΙΣΧΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** Οι προσφορές των εταιρειών ισχύουν μέχρι τις 21.09.2021 και καλύπτονται από Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής.

11. ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Μετά τα παραπάνω οι συναρμόδιες υπηρεσίες ΔΣΣΜ & ΔΕΑ, για το διαγωνισμό ..., προτείνουν την ανάθεση της προμήθειας 13 τεμ. ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ, στην πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, τυπικά και τεχνικά αποδεκτή, εταιρεία «...», έναντι συνολικού τιμήματος €131.537,00 πλέον ΦΠΑ, για παράδοση στις Αποθήκες ... πάνω σε αυτοκίνητο του Προμηθευτή σύμφωνα με την διακήρυξη, την προσφορά της εταιρείας και όπως αναλυτικά αναφέρεται στο συνημμένο Πίνακα Ανάθεσης. Στην τιμή συμπεριλαμβάνεται και το κόστος εκπαίδευσης δέκα (10) ατόμων για τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες καθώς και το κόστος της συντήρησης και των δύο βαθμονομήσεων στην πενταετία μαζί με τα έξοδα μεταφοράς για το σύνολο των συσκευών από και προς τις εγκαταστάσεις του

ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΕΝΗ ΑΞΙΑ: €162.000,00 ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΚΑΤΑΚΥΡΟΥΜΕΝΗ ΑΞΙΑ : €131.537,00 5

12. Κατόπιν των ανωτέρω και σύμφωνα με την §7 του Παραρτήματος II – Εγκριτικές Δικαιοδοσίες της Πολιτικής Προμηθειών
ΕΓΚΡΙΝΕΤΑΙ

Α. Η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού με ανοιχτή διαδικασία αριθμός ... και η ανάθεση της προμήθειας 13 τεμ. ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ, στην πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, τυπικά και τεχνικά αποδεκτή, εταιρεία «...», έναντι συνολικού τιμήματος €131.537,00 πλέον ΦΠΑ, για παράδοση στις Αποθήκες ... πάνω σε αυτοκίνητο του Προμηθευτή σύμφωνα με την διακήρυξη, την προσφορά της εταιρείας και όπως αναλυτικά αναφέρεται στο συνημμένο Πίνακα Ανάθεσης [...].

• Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων : «Βάση του άρ. 360 επ. του ν 4412/2016 ως ισχύει και βάση του άρ. 18 της διακήρυξης - Τεύχος 2 αυτής που αντιγράφει κατ' ουσίαν τον νόμο, οι προσφυγές ασκούνται κατά

εκτελεστών πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, Μάλιστα είχαμε υποβάλλει και επιστολές στην Αναθέτουσα Αρχή ζητώντας να λάβουμε γνώση τυχόν εκτελεστής πράξης και απόφασης που επικυρώνει και εγκρίνει την τεχνική αξιολόγηση και εκφράσαμε την επιφύλαξη για την άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων μας ελλείψει αυτής από την Αναθέτουσα Αρχή σε εκείνο το στάδιο. ...».

Επομένως, οι οικείες διατάξεις του άρθρου 15 της Διακήρυξης (σε συνδυασμό με το άρθρο 18 της επίμαχης Διακήρυξης), δύνανται νομίμως να ερμηνευθούν, μόνο υπό την έννοια ότι το Πρακτικό τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, αντίστοιχα, δύναται να προσβληθεί με την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, μόνο εάν έχει εντωμεταξύ εκδοθεί εκτελεστή πράξη εγκρίσεώς του, αντίστοιχα, ήτοι, σε περίπτωση που δεν συνέτρεξε, εν προκειμένω, αφού με την προσβαλλόμενη πράξη της ... εγκρίθηκαν - με ενιαία πράξη - τόσο το Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, όσο και το Πρακτικό ελέγχου/αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ως, άλλωστε, σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενό της (βλ. ανωτέρω). Επίσης, με την ως άνω εκτελεστή πράξη εγκρίσεως των δύο (2) Πρακτικών, εγκρίθηκαν και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης και ήδη παρεμβαίνων.

Εν όψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας εταιρίας περί δήθεν ανεπίκαιρης προσβολής της με αρ. πρωτ. ΔΕΑ 25033/01.09.2021 Απόφασης, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι τα με αρ. πρωτ. ΔΕΑ/24200/14.07.2021 και ΔΕΑ/24688/06.08.2021 Πρακτικά της **Επιτροπής Τυπικής, Τεχνικής & Οικονομικής Αξιολόγησης Προσφορών του υπόψη Διαγωνισμού (όργανο με γνωμοδοτική αρμοδιότητα)**, δεν προσβάλλονται νομίμως με Προδικαστική Προσφυγή, καθώς στερούνται εκτελεστότητας. Εξάλλου, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε Προδικαστική Προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις, όχι μόνο της Αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική Απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις

οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΕΑ ΣτΕ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71). Επίσης, έχει κριθεί νομολογιακά ότι οι Επιτροπές των διαγωνισμών ασκούν γνωμοδοτική αρμοδιότητα και ως εκ τούτου, οι πράξεις τους στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα. Η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την έγκριση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού όργανο, το οποίο επιλαμβάνεται, είτε κατόπιν υποβολής ενστάσεως, είτε αυτεπαγγέλτως στο οικείο στάδιο ή κατά την κατακύρωση (Ε.Α. 796/2005, 241, 800/2003, 42,601/2000, 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκέψη 3, 323/2012 κλπ).

Άλλωστε, στην προσβαλλόμενη πράξη - με την οποία, ως προελέχθη, εγκρίθηκαν τα οικεία Πρακτικά - περιλαμβάνεται η φράση: «ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ», που αντιστοιχεί στη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της ως άνω Επιτροπής και επίσης, η φράση: «Εγκρίνεται», που αντιστοιχεί στην αποφασιστική αρμοδιότητα του οργάνου έγκρισης των σχετικών Πρακτικών (εν προκειμένω, Διευθύντρια Κλάδου Ηλεκτρονικών Προμηθειών και Διευθυντής Κλάδου Υ/Σ & ΚΥΤ). Ενόψει των ανωτέρω, απαραδέκτως προβάλλεται από τον αναθέτοντα φορέα και τον παρεμβαίνοντα το ανεπίκαιρο άσκησης της κρινόμενης Προσφυγής.

Β) Περαιτέρω, όσον αφορά στους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας κατά της Προσφοράς της προσφεύγουσας, δέον επισημανθεί ότι όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της πρόσθετης Παρέμβασης, συνίσταται στη διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικείμενου της Προδικαστικής Προσφυγής, που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. Δηλαδή, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο, στο πλαίσιο της εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής του από την Αρχή. Και τούτο, γιατί κείται εκτός των αντικειμενικών ορίων της ενώπιον του Κλιμακίου διαδικασίας εξέτασής της, όπως αυτά

προσδιορίζονται από τους προβαλλόμενους, δια της Προσφυγής, νομικούς και πραγματικούς λόγους. Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους και η Προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, π.χ για τον λόγο ότι προσέφερε το ίδιο λογισμικό που προσέφερε και η ίδια στον Διαγωνισμό ή λόγω του ότι δεν προκύπτει σαφώς από την Προσφορά της ποιο είναι το εργαστήριο διακριβώσεων που δηλώνει κλπ, απορρίπτονται ως προδήλως απαράδεκτοι.

Γ) ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης (απαράβατοι όροι)

- Κατά την προσφεύγουσα, ενώ η καθής η Προσφυγή δήλωσε στην υποβληθείσα Προσφορά της, ότι θα χρησιμοποιήσει το λογισμικό «...», το οποίο δεν πληροί τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εν συνεχεία, ήτοι, κατά την παροχή διευκρινίσεων προς τον αναθέτοντα φορέα, δήλωσε (σε αντίθεση με τα δηλωθέντα στην Προσφορά της), ότι θα χρησιμοποιήσει το λογισμικό «...TOOLS», το οποίο πληροί την τεχνική προδιαγραφή.
- Κατά τον αναθέτοντα φορέα, οι ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, διότι: α) μαζί με την επίμαχη Προσφορά, υποβλήθηκε το τεχνικό φυλλάδιο του λογισμικού «...TOOLS», όπου αναφέρεται ότι είναι δωρεάν διαθέσιμο (Freeware) και περιέχει σύνδεσμο για download από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή των θερμοκαμερών και β) οι σχετικές διευκρινίσεις της καθής η Προσφυγή δεν συνιστούν «αντιπροσφορά», καθώς δια της παροχής τους, ουδόλως διαφοροποιείται ο τύπος της προσφερόμενης θερμοκάμερας, αλλά αντιθέτως διευκρινίζεται ότι με το δωρεάν διατιθέμενο λογισμικό «... Tools», πληρούται και η απαίτηση ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 640x480 (είδος 1), καθώς και η απαίτηση ψηφιακής ενίσχυσης της ανάλυσης σε 1280x960 (είδος 2).

Από την επισκόπηση της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, προκύπτει ότι **στα χαρακτηριστικά με α/α 22 και 44, αντίστοιχα («Θα πρέπει να συνοδεύεται από λογισμικό επεξεργασίας των ληφθέντων δεδομένων που να διατίθεται δωρεάν και να είναι συμβατό για χρήση σε υπολογιστές με**

λειτουργικό σύστημα Windows 10»), η καθής η Προσφυγή δηλώνει (βλ. σελ. 4 και 7, αντίστοιχα της τεχνικής προσφοράς), ότι: *«ΝΑΙ Περιλαμβάνεται λογισμικό»* και εν συνεχεία, παραπέμπει στις σελίδες 6 και 26 του αρχείου: *«4.b-technika fylladia me parapompes»*. Στο προαναφερθέν αρχείο ρητά αναφέρεται ότι το προσφερόμενο λογισμικό είναι το «...», ενώ ειδικότερα στη σελίδα 26 (βλ. χαρακτηριστικό: Image Presentation), αναφέρεται ότι **η λειτουργία ... είναι διαθέσιμη στο πακέτο λογισμικού ... και όχι στο** Συνεπώς, από τον συνδυασμό των δηλώσεων περί πλήρωσης των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών και των αντίστοιχων παραπομπών, που αμφότερες περιέχονται στην υπό εξέταση τεχνική προσφορά, προκύπτει ότι το δηλωθέν λογισμικό δεν πληροί τις επίμαχες απαιτήσεις της Διακήρυξης.

Στη συνέχεια και πιο συγκεκριμένα, κατόπιν υποβολή σχετικού Υπομνήματος από τον προσφεύγοντα - στο οποίο τίγεται το ζήτημα της μη πλήρωσης των επίμαχων προδιαγραφών, βάσει των όσων δηλώνει στην Προσφορά της η παρεμβαίνουσα - ο αναθέτων φορέας ζήτησε από την τελευταία σχετικές διευκρινίσεις. Στο δε έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, η εν λόγω εταιρία δήλωσε ότι: *«.....η τεχνική προδιαγραφή καλύπτεται εφόσον οι θερμοκά2μερες διαθέτουν τη συγκεκριμένη δυνατότητα. Επιπρόσθετα σας ενημερώνουμε ότι η λειτουργία ...αξιοποιείται μέσω δωρεάν διαθέσιμου στο internet λογισμικού το ... Tools. Συμπληρωματικά σας παραθέτουμε και το σχετικό φυλλάδιο του λογισμικού ... Tools ...»*.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία, προκύπτει σαφώς ότι, ενώ η εταιρία «...» προσέφερε το λογισμικό «...» με την Προσφορά της (βλ. έντυπο τεχνικής προσφοράς και αρχείο *«4.b-technika fylladia me parapompes»*), το οποίο, ωστόσο, δεν πληροί τις επίμαχες απαιτήσεις, εν συνεχεία, κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 11 της παρούσας), της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. σκ. 15 και 16 της παρούσας), τροποποίησε την Προσφορά της, κατά την παροχή των οικείων διευκρινίσεων **και δήλωσε το πρώτον, ότι θα χρησιμοποιήσει το λογισμικό «... TOOLS», το οποίο πληροί τις σχετικές απαιτήσεις.** Εξάλλου, ούτε η συνυποβολή του Τεχνικού Φυλλαδίου

του λογισμικού «... TOOLS», κατά την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων προς τον αναθέτοντα φορέα, αναιρεί το γεγονός ότι υπάρχει ανεπίτρεπτη απόκλιση ανάμεσα στο δηλωθέν (με την τεχνική προσφορά) λογισμικό και στο δηλωθέν (με τις διευκρινίσεις) λογισμικό, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος.

Ομοίως, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα που εδράζονται στη δωρεάν παροχή του λογισμικού «... TOOLS». Και τούτο, διότι, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«... Το γεγονός ότι ένα λογισμικό διατίθεται δωρεάν στο ίντερνετ δεν αναιρεί την υποχρέωση κάλυψης των προδιαγραφών από τους προσφέροντες κατά την υποβολή της προσφοράς, όπως ορίζει η διακήρυξη στα ανωτέρω άρθρα αυτής ... Επισημαίνεται ότι το ... (αυτό που προσέφερε η συνυποψήφια εταιρία κατά την υποβολή της προσφοράς) ομοίως διατίθεται δωρεάν από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή αυτό όμως δεν σημαίνει ότι πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή...»*,

Με βάση τα προρρηθέντα και δοθέντος ότι κατά το άρθρο 15 («Διενέργεια Διαδικασίας» περ. Γ («Αξιολόγηση προσφορών») υποπερ. Ι («Αξιολόγηση (υπο)φακέλου “Δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνική προσφορά”») της ένδικης Διακήρυξης, το οποίο σημειωτέον αποδέχθηκε η καθής η Προσφυγή, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, σύμφωνα με το οποίο: *«... Η μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής καθώς και η ύπαρξη τεχνικών αποκλίσεων στον (υπο)φάκελο “Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά” έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς....»*, μη νομίμως έγινε δεκτή η επίμαχη Προσφορά, η οποία θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα (βλ. σκέψη 20 της παρούσας Απόφασης). Άλλωστε, στην επίμαχη Διακήρυξη (βλ. άρ. 21), απαγορεύεται ρητώς και σαφώς η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς ή προσφοράς υπό αίρεση, όπως και η υποβολή προσφοράς που αποκλίνει από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, ο 1^{ος} λόγος της κρινόμενης Προσφυγής, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

● **2^{ος} λόγος Προσφυγής:** Το δηλωθέν εργαστήριο διακριβώσεων δεν είναι διαπιστευμένο από το «Ε.ΣΥ.Δ» κατά το Πρότυπο EN ISO 17025:2017

- Η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται για το γεγονός ότι το δηλωθέν από την καθής η Προσφυγή εργαστήριο διακριβώσεων (ΕΣΥΠ/ΕΙΜ), δεν είναι διαπιστευμένο κατά το Πρότυπο EN ISO 17025:2017 από το «Ε.ΣΥ.Δ», όπως ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί η Διακήρυξη.

Υπενθυμίζεται ότι στις, από 06.05.2021, διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα προς τους οικονομικούς φορείς, αναφέρεται ρητώς και σαφώς ότι: **«ΑΠΑΝΤΗΣΗ Επιβεβαιώνουμε ότι οι ζητούμενες βαθμονομήσεις θα πρέπει να πραγματοποιούνται από εργαστήριο διακριβώσεων διαπιστευμένο από ΕΣΥΔ για το πεδίο βαθμονομήσεων υπέρυθρων καμερών κατά EN ISO 17025.»**. Επίσης, στο, από 12.05.2021, έγγραφο παροχής περαιτέρω διευκρινίσεων ως προς το επίμαχο ζήτημα, ο αναθέτων φορέας όρισε ότι: *«Διευκρινίζεται ότι το εργαστήριο βαθμονομήσεων/διακριβώσεων θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο κατά EN ISO 17025 από τον αντίστοιχο Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων, ο οποίος ανήκει στο σχήμα. Δεν είναι απαραίτητο να υποβληθεί στην τεχνική προσφορά, στη φάση αυτή του διαγωνισμού, κάποιο πιστοποιητικό, αλλά αρκεί δήλωση στην οποία να αναφέρεται ρητώς ο φορέας διακρίβωσης και η χώρα προέλευσης αυτού...»*.

- Κατά την άποψη της ... και της παρεμβαίνουσας, το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας/Εθνικό Ίδρυμα Μετρολογίας ΕΣΥΠ/ΕΙΜ: α) αποτελεί εθνικό φορέα διακριβώσεων και ως εκ τούτου, δεν υπόκειται στην υποχρέωση διαπίστευσης από το «Ε.ΣΥ.Δ», β) εφαρμόζει ενιαίο σύστημα διαχείρισης, το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις του Πρότυπου EN ISO 17025:2017 για τις δραστηριότητες μετρήσεων και διακριβώσεων οργάνων και γ) οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος έρχονται και σε πλήρη αντίθεση με την εθνική νομοθεσία και τον διακανονισμό αμοιβαίας αναγνώρισης (MRA) που εφαρμόζεται παγκόσμια και στην Ευρώπη.

- Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της ... και της παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους το ..., δεν υπόκειται στην υποχρέωση διαπίστευσης από το Ε.ΣΥ.Δ, απορρίπτονται ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι. Και τούτο, διότι ο αναθέτων φορέας αναφέρει γενικώς και αορίστως ότι *«... Διευκρινίζεται δε ότι η σχετική απαίτηση της προδιαγραφής για διαπίστευση*

των εργαστηρίων διακριβώσεων κατά ISO 17025:2017 από το ΕΣΥΔ, σκοπούσε στην διασφάλιση της αξιόπιστης επιλογής εμπορικώς λειτουργούντων εργαστηρίων διακριβώσεων, τα οποία υπόκεινται στην υποχρέωση πιστοποίησης κατά ISO 17025:2017 από το ΕΣΥΔ και προφανώς δεν έχει εφαρμογή στον Εθνικό Φορέα Διακριβώσεων που είναι το ... [...]».

Σε κάθε δε περίπτωση, οι ανωτέρω ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας απορρίπτονται και ως αβάσιμοι, αφού δεν συνάδουν (ούτε, εξάλλου, αποδείχθηκε το αντίθετο), με τις ρυθμίσεις του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008 (L 218/30), του Ν. 4468/2017: «Σύσταση Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης» και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 61) και του άρθρου 6 («Σύσταση νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου «Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας - Ε.Σ.Υ.Π.») του Ν. 4109/2013: «Κατάργηση και συγχώνευση νομικών προσώπων του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα - Σύσταση Γενικής Γραμματείας για το συντονισμό του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 16).

Υπενθυμίζεται ότι, βάσει του άρθρου 1 («Σύσταση, έδρα, εποπτεία») παρ. 2 και 3 του Ν. 4468/2017: «**2. Η αυτοτελής λειτουργική μονάδα «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε.» της περίπτωσης β΄ της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν. 4109/2013 (Α΄ 16) αποσπάται από το Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας Ε.Σ.Υ.Π.» και εντάσσεται στο συνιστώμενο με το παρόν νομικό πρόσωπο «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης. 3. Το Ε.ΣΥ.Δ. αποτελεί τον Εθνικό Οργανισμό Διαπίστευσης κατά την έννοια των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2008 (L 218/30), ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, διαθέτει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και εποπτεύεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης.».**

Επομένως, με τον Ν. 4468/2017 η (πρώην) λειτουργική μονάδα «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε.» — η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν. 4109/2013, εντασσόταν, μεταξύ άλλων λειτουργικών μονάδων, ως αυτοτελής

λειτουργική μονάδα με διαχειριστική, οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια στο ΕΣΥΠ — αποσπάται πλέον από το ΕΣΥΠ και συστήνεται πλέον ως διακριτό νομικό πρόσωπο, με την επωνυμία «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης» και τον δ.τ. «Ε.ΣΥ.Δ», υπό την έννοια του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 765/2008.

- Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, το γεγονός ότι, τόσο η ..., όσο και η παρεμβαίνουσα, επικαλούνται προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών τους, την (εκ μέρους του ΕΣΥΠ) εφαρμογή ενιαίου συστήματος διαχείρισης, το οποίο καλύπτει τις απαιτήσεις του Προτύπου EN ISO 17025:2017, δεν αρκεί για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι ο εξεταζόμενος λόγος Προσφυγής δεν σχετίζεται με την τήρηση (ή όχι) των διαδικασιών εφαρμογής ενιαίου συστήματος διαχείρισης από το ως άνω Ινστιτούτο Μετρολογίας (ΕΙΜ), αλλά με την πλήρωση (ή όχι) της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής κατά τον χρόνο υποβολής της κρινόμενης Προσφοράς, σύμφωνα με το σαφές γράμμα των, από 06.05.2021 και από 12.05.2021, εγγράφων παροχής διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα, που εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη Διαγωνισμού. Εξάλλου, στην επιστολή με τίτλο: «Εφαρμογή Ενιαίου Συστήματος Διαχείρισης στο ΕΣΥΠ/ΕΙΜ», που περιλαμβάνεται στην υπό εξέταση Προσφορά, αναλύονται μόνο οι διαδικασίες και τα Πρότυπα που ακολουθεί το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ, κατά δήλωσή του, ήτοι, ζητήματα, που κατά τα προλεχθέντα, δεν σχετίζονται με το εξεταζόμενο ζήτημα.

- Ομοίως, και ο τρίτος ως άνω ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος, ότι δηλαδή οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας έρχονται σε αντίθεση με τον διακανονισμό αμοιβαίας αναγνώρισης (MRA), θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού στο άρθρο 2 του Ν. 4468/2017, προβλέπεται μεν ότι το Ε.ΣΥ.Δ *«δύναται να συμμετέχει σε Συμφωνίες Αμοιβαίας Αναγνώρισης, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ Εθνικών Φορέων Διαπίστευσης»*, εντούτοις, το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ δεν αποτελεί «Εθνικό Φορέα Διαπίστευσης», υπό την έννοια του ως άνω νόμου, ώστε η διάταξη του άρθρου 2 να μπορεί να τύχει εφαρμογής στην προκείμενη περίπτωση.

Για τους ίδιους λόγους, απορρίπτονται και οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος που ερείδονται στο άρθρο 6 του Ν. 2231/1994, ως ισχύει, όπου προβλέπεται ότι: «...1. Το Ε.Ι.Μ. χορηγεί τα εξής πιστοποιητικά: α. Πιστοποιητικά διακρίβωσης, που χορηγούνται για συγκεκριμένη συσκευή, διάταξη ή όργανο μέτρησης που υπόκειται σε διακρίβωση» β. "Πιστοποιητικό υλικού αναφοράς, που χορηγείται για κάθε υλικό αναφοράς που κατασκευάζεται ή εισάγεται στην Ελλάδα και δεν συνοδεύεται από αντίστοιχο πιστοποιητικό άλλου οργανισμού μετρολογίας αναγνωρισμένου με τον όρο της αμοιβαιότητας...». Και τούτο, διότι από το ως άνω άρθρο ουδόλως μπορεί να συναχθεί άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι το ΕΣΥΠ/ΕΙΜ δεν πιστοποιείται από το Ε.ΣΥ.Δ, αφού, ως προελέχθη, από την έναρξη ισχύος του Ν. 4468/2017, πρόκειται πλέον για δύο (2) διακριτά νομικά πρόσωπα, με διαφορετικούς σκοπούς και διαφορετικές αρμοδιότητες. Πέραν δε των ανωτέρω αναφερόμενων, επισημαίνεται ότι στο **άρθρο 2 του Ν. 4468/2017** ορίζεται ρητώς ότι το **Ε.ΣΥ.Δ χορηγεί πιστοποιητικά διαπίστευσης σε εργαστήρια μετρολογίας που έχουν την έδρα τους στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή, μηδενός εξαιρουμένου**, άρα ούτε και του ΕΙΜ.

- Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι: α) η καθής η Προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της οικείας Διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό και β) η επίμαχη απαίτηση διευκρινίστηκε πλήρως, μη καταλείποντας ουδεμία αμφιβολία επί του περιεχόμενου της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ (βλ. σκέψη 21 της παρούσας Απόφασης). Ως, άλλωστε, προκύπτει από το γράμμα των σχετικών απαιτήσεων (**«... οι ζητούμενες βαθμονομήσεις θα πρέπει να πραγματοποιούνται από εργαστήριο διακριβώσεων διαπιστευμένο από ΕΣΥΔ για το πεδίο βαθμονομήσεων υπέρυθρων καμερών κατά EN ISO 17025» και «... το εργαστήριο βαθμονομήσεων/διακριβώσεων θα πρέπει να είναι πιστοποιημένο κατά EN ISO 17025 από τον αντίστοιχο Εθνικό Φορέα Διαπιστεύσεων...»**), η μη πλήρωσή τους, επάγεται τον αποκλεισμό του συγκεκριμένου συμμετέχοντος.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι - ως εξάλλου προελέχθη, βλ. σκέψη 16 της παρούσας Απόφασης - η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως

σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και **ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε** (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Συναφώς, έχει κριθεί ότι, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

Επομένως, αφού το εργαστήριο διακριβώσεων που δήλωσε η καθής η Προσφυγή είναι το Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας-Εθνικό ίδρυμα Μετρολογίας (ΕΣΥΠ/ΕΙΜ), που είναι ο αρμόδιος οργανισμός για τη λειτουργία της τυποποίησης και της μετρολογίας στη χώρα μας, το οποίο, ωστόσο, δεν τυγχάνει διαπιστευμένο από το σαφώς διακριτό, κατά τα προαναφερθέντα, νομικό πρόσωπο με την επωνυμία «Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης» και τον δ.τ. «Ε.ΣΥ.Δ», σε σχέση με το επίμαχο πεδίο βαθμονομήσεων υπέρυθρων καμερών, ως υποχρεωτικώς ζητείται από τους όρους της εν λόγω Διακήρυξης (όπως αυτοί περαιτέρω διευκρινίστηκαν), η επίμαχη Προσφορά αποκλίνει από απαράβατο όρο αυτής και ως εκ τούτου, μη νομίμως και περαιτέρω, ανατιολογήτως, έγινε δεκτή από τον αναθέτοντα φορέα.

Εν όψει των ανωτέρω, η εξέταση του επιμέρους ισχυρισμού του προσφεύγοντος, που αφορά στο θερμοκρασιακό εύρος που προσφέρεται από το ΕΙΜ (από -50C έως +5500C), παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες στην παρούσα σκέψη πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης, παρέχουν έκαστη εξ αυτών αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της Προσφοράς του παρεμβαίνοντος (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011,

1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

Καταληκτικά και δοθέντος, ότι, κατά την ισχύουσα νομοθεσία (βλ. άρ. 2 του Ν. 4468/2017), το Ε.ΣΥ.Δ αποτελεί τον επίσημο τεχνικό σύμβουλο της πολιτείας σε θέματα διαπίστευσης, ο οποίος εκπροσωπεί τη χώρα σε διεθνείς οργανισμούς αρμόδιους για τα θέματα αυτά, που, μεταξύ άλλων, α) χορηγεί **πιστοποιητικά διαπίστευσης** σε φορείς πιστοποίησης, σε φορείς επιθεώρησης και ελέγχου, σε περιβαλλοντικούς επαληθευτές και σε εργαστήρια δοκιμών και **εργαστήρια μετρολογίας**, που έχουν την έδρα τους ή υποκαταστήματά τους στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή και β) αποφασίζει για την απόρριψη, την ανάκληση ή την αναστολή της διαπίστευσης των ανωτέρω φορέων κλπ, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Απόφαση της ... - κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. ..., Πρακτικού αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και του

με αρ. πρωτ. ..., Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Τυπικής, Τεχνικής & Οικονομικής Αξιολόγησης Προσφορών του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ΘΕΡΜΟΚΑΜΕΡΩΝ» (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Σύστημα cosmoONE), κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και κατακύρωσε σε αυτήν την ανάθεση της υπόψη σύμβασης προμήθειας, σύμφωνα με το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων πενήντα τριών ευρώ 1.053,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 07 Φεβρουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ