

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-7-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/636/10-7-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο ..., νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ ΘΡΙΑΣΙΟ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση της με αρ. 3/2017 Επαναπροκήρυξης Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Ανοικτή Ηλεκτρονική Διαδικασία Τακτικού άνω των ορίων διαγωνισμού για την προμήθεια «ΟΞΥΓΟΝΟΥ» (CPV: 24111900-4) εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 336.067,74 ευρώ με διάρκεια ενός έτους και δικαίωμα τρίμηνης μονομερούς παράτασης από την αναθέτουσα και έως εννέα μηνών με σύμφωνη γνώμη και του αναδόχου και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 8-6-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 13-6-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003250341 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 13-6-2018 με συστημικό α/α 60449.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 22337027295809070066, ποσού 1.680,34 ευρώ), που πληρώθηκε την 9-7-2018 μέσω εμβάσματος της ALPHA BANK.

2. Επειδή, ο προσφεύγων δια της επίδικης Προσφυγής στρέφεται κατά όρων Διακήρυξης. Ειδικότερα, με τον μόνο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων επικαλείται ότι είναι μη νόμιμες οι προβλέψεις της Διακήρυξης λόγω παραβίασης της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (άρ. 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016) σχετικές με την υποχρέωση του προμηθευτή να παραχωρεί στο Νοσοκομείο φιάλες (περιέκτες) έναντι μηνιαίου μισθώματος, ανεξαρτήτως της άδειας κυκλοφορίας που διαθέτει και χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μέρος μόνο των υπό προμήθεια προϊόντων. Ο προσφεύγων επικαλείται ότι στη Διακήρυξη αφενός προβλέπεται μία μόνο συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για το σύνολο των υπό προμήθεια προϊόντων (υγρό οξυγόνο σε δεξαμενή και αέριο οξυγόνο σε φιάλες) – βλ. σελ. 3 της Διακήρυξης. Στη συνέχεια δε, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης αναφέρονται οι ποσότητες του υγρού οξυγόνου (σε κυβικά μέτρα) και οι ποσότητες του αερίου οξυγόνου (σε φιάλες). Δηλαδή, η τιμή του αερίου οξυγόνου καθορίζεται με βάση τη φιάλη και όχι με βάση το κυβικό μέτρο (μονάδα μέτρησης όγκου). Παράλληλα δε, ορίζεται ότι οι φιάλες που υποχρεούται να προσφέρει ο υποψήφιος προμηθευτής πρέπει να έχουν συγκεκριμένη χωρητικότητα (1M3, 2M3, 4M3 και 10M3). Βάσει δε της χωρητικότητας των φιαλών καθορίζεται και η τιμή / μονάδα μέτρησης. Τούτη, ωστόσο, η πρόβλεψη δεν είναι κατά τον προσφεύγοντα ορθή, καθώς ο κάθε κάτοχος άδειας κυκλοφορίας ιατρικού (αερίου) οξυγόνου έχει λάβει άδεια κυκλοφορίας για περιέκτες (φιάλες) με συγκεκριμένες ιδιότητες (χωρητικότητα, κατασκευαστή κλπ), χωρίς σαφώς να υπάρχει η δυνατότητα λήψης άδειας για όλες τις υπάρχουσες χωρητικότητες. Περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται ότι θα έπρεπε να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς φιαλών «ανάλογης» χωρητικότητας με αυτήν που αναφέρεται στους σχετικούς προαναφερόμενους πίνακες, διαφορετικά παραβιάζεται η αρχή του ανταγωνισμού, της ισότητας και

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό, καθώς η συμμετοχή του κάθε υποψηφίου θα εξαρτάται από το τυχαίο γεγονός ότι ο συγκεκριμένος υποψήφιος / κατέχων άδεια κυκλοφορίας διαθέτει τη δυνατότητα χορήγησης τέτοιων φιαλών, γιατί «έτυχε» να τις συμπεριλάβει στην άδεια κυκλοφορίας του. Άλλως και όλως επικουρικώς, κατά τον προσφεύγοντα θα έπρεπε να παρέχεται η δυνατότητα στους υποψηφίους να συμμετάσχουν έστω για μέρος της προμήθειας υποβάλλοντας προσφορά για το μέρος του διαγωνισμού που επιθυμούν, ανάλογα με τις προδιαγραφές της άδειας κυκλοφορίας τους. Οι ως άνω προβλέψεις της Διακήρυξης κατά τον προσφεύγοντα, ενδέχεται να οδηγήσουν σε μείωση του ανταγωνισμού στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, καθώς αφενός δεν υπάρχει η δυνατότητα όλοι οι κάτοχοι αδειών κυκλοφορίας του ΕΟΦ να έχουν φιάλες όλων των μεγεθών και χωρητικοτήτων, αφετέρου η χωρητικότητα των φιαλών δεν επηρεάζει τα ποιοτικά χαρακτηριστικά ούτε την τιμή του παρεχόμενου αερίου και ως εκ τούτου δεν συντρέχει και κάποιος δικαιολογητικός λόγος για τούτη την πρόβλεψη. Σε κάθε περίπτωση, κατά τον προσφεύγοντα θα μπορούσε να είχε παρασχεθεί η δυνατότητα υποβολής προσφοράς μόνο για μέρος της προμήθειας του αερίου ιατρικού οξυγόνου, ανάλογα με την άδεια κυκλοφορίας του κάθε υποψηφίου. Ούτως, ο προσφεύγων επικαλείται ότι οι ως άνω όροι των σελ. 33-34 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης πρέπει να τροποποιηθούν και να συμπληρωθούν αναλόγως, ώστε να καταστούν νόμιμοι.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 18-7-2018 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της επικαλείται ότι πρώτον, η προσφυγή είναι απορριπτέα ως εκπρόθεσμη δεδομένου ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 13-6-2018 και η προσφυγή ασκήθηκε την 10-7-2018 και δεύτερον, ότι το ζήτημα που θέτει ο προσφεύγων απαντήθηκε σε διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν σε έτερο οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές ορθώς αναφέρουν ως απαραίτητη την κατοχή άδειας κυκλοφορίας για κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη, ο δε προμηθευτής θα γεμίζει τις φιάλες που έχει στην κατοχή του βάσει της άδειας που διαθέτει. Ότι στις τεχνικές προδιαγραφές αναφέρεται με σαφήνεια ότι οι τιμές θα δοθούν σε κυβικά μέτρα τόσο για το υγρό όσο και το αέριο οξυγόνο, αναφορά που υπερισχύει της από αβλεψία

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

αναφερόμενης ως μονάδας μέτρησης στον πίνακα του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Τέλος, ότι υφίσταται πρόβλεψη της διακήρυξης για δυνατότητα υποβολής προσφοράς μόνο για μέρος της προμήθειας.

4. Επειδή, με την Απόφαση ΑΕΠΠ 321/2018 κατόπιν προσφυγής του νυν προσφεύγοντος ακυρώθηκε η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ υπ' αρ. 03/2017 «ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΤΑΚΤΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΞΥΓΟΥΝΟ (CPV 24111900-4)» ειδικώς όσον αφορά τον όρο του σημείου 3 των Τεχνικών Προδιαγραφών Ιατρικών Αερίων-Οξυγόνου, του Παραρτήματος Ι αυτής (σελ. 33) και καθ' ο μέρος δια αυτού η αναθέτουσα παρέλειψε να ενσωματώσει όρο περί υποχρεωτικής κατοχής άδειας κυκλοφορίας του Ε.Ο.Φ. εκ μέρους των προσφερόντων ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους για την προμήθεια των αγαθών του συμβατικού αντικειμένου και επιπλέον παρέλειψε να περιλάβει όρο που θα ορίζει με σαφή τρόπο πως θα αποδεικνύεται η ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς πλήρωση της απαίτησης αυτής. Αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να άρει, με τροποποίηση της διακήρυξης και εισαγωγή νέου όρου, κατ' αντικατάσταση του ακυρουμένου, την ως άνω παράλειψη, και συγκεκριμένα να θεσπίσει όρο κατά τον οποίο η κατοχή της άδειας κυκλοφορίας από τον ΕΟΦ για τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει ήδη να συντρέχει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και δη με σαφή πρόβλεψη περί του τρόπου με τον οποίο θα αποδεικνύεται η κατά τον κρίσιμο αυτόν χρόνο (ήτοι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς) κατοχή της ως άνω άδειας για τα προσφερόμενα είδη. Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα με την από 10-5-2018 Απόφαση της 13^{ης} Συνεδρίασης (θέμα 2ο) του ΔΣ της, ακύρωσε εν όλω την ως άνω διακήρυξη και ματαίωσε τον τότε διαγωνισμό, επαναπροκήρυξε δε το συμβατικό αντικείμενο με όλως νέα διακήρυξη, ήτοι τη νυν προσβαλλομένη, η οποία απεστάλη εκ νέου για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ και καταχωρήθηκε εξαρχής στο ΚΗΜΔΗΣ και στο ΕΣΗΔΗΣ με νέο Μοναδικό ΑΔΑΜ και συστημικό αριθμό αντίστοιχα. Επιπλέον, προδικαστική προσφυγή κατά των όρων νέου διαγωνισμού κατόπιν ματαίωσης και επαναπροκήρυξης, δεν μπορεί να θεωρηθεί απαράδεκτη ως εκ της γνώσης της παλαιάς διακήρυξης ή της υποβολής εκ μέρους του ίδιου ενδιαφερόμενου προηγούμενης προσφυγής κατά των όρων του ήδη ματαιωθέντος διαγωνισμού (ΣΤΕ 343/2009). Επομένως, είναι

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

αδιάφορο αν οι ίδιοι νυν προσβαλλόμενοι όροι υφίσταντο και εντός της διακήρυξης του ήδη ακυρωθέντος διαγωνισμού της αναθέτουσας που ματαιώθηκε και επαναπροκηρύχθηκε δια της νυν προσβαλλομένης διακηρύξεως, ήτοι όλως αυτοτελούς κανονιστικής πράξης. Και τούτο, διότι η νυν προσβαλλομένη διακήρυξη, εκτός του μέρους της που περιλαμβάνει τον όρο για τον οποίο έλαβε χώρα η προτέρα αναπομπή (βλ. ΣτΕ ΕΑ 54/2018) δεν συνιστά μέρος και συνέχεια της προηγούμενης διακήρυξης, η οποία είναι ήδη νομικά εξαφανισμένη, αλλά όλως νέα και αυτοτελής κανονιστική πράξη, αυτοτελώς υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή επί κάθε όρου της πλην όσων έχουν ήδη κριθεί δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 321/2018, τα οποία όμως είναι άσχετα με τον νυν προβαλλόμενο λόγο.

5. Επειδή, επιπλέον όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης προμήθειας αγαθού με διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, υπάγεται δε βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, ως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ). Τούτο διότι η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 13-6-2018 με αποτέλεσμα ο χρόνος παραγωγής τεκμηρίου γνώσης να είναι η 28-6-2018, ήτοι ο χρόνος της δηλούμενης γνώσης από τον προσφεύγοντα στο έντυπο της προσφυγής του. Εξάλλου, κατά το ρητό γράμμα της ως άνω διάταξης το διάστημα των 15 ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ δεν συνιστά προθεσμία για την προσβολή διακήρυξης, αλλά χρόνο για την παραγωγή τεκμηρίου γνώσης, δηλαδή σημείου εκκίνησης της δεκαήμερης σε κάθε περίπτωση προθεσμίας, η οποία εκκινεί με τη συμπλήρωση δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, εκτός αν δηλώνεται από τον προσφεύγοντα ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης νωρίτερα Η δε προσφυγή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ασκήθηκε, ήτοι, κατ' αρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 8 παρ. 1 ΠΔ

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

39/2017, υποβλήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ από τον προσφεύγοντα την 9-7-2018 και όχι την 10-7-2018 όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα. Η δε 9-7-2018 είναι η επόμενη εργάσιμη της τελευταίας ημέρας της δεκαήμερης από τον χρόνο γνώσης, ο οποίος εν προκειμένω ταυτίζεται με αυτόν του τεκμηρίου γνώσης που συνιστά και το απώτατο όριο για την έναρξη της προθεσμίας άσκησης, προθεσμίας, δηλαδή από την 8-7-2018. Εξάλλου, αφού η κατά τα παραπάνω τελευταία ημέρα της προθεσμίας συμπίπτει με μη εργάσιμη ημέρα, η προθεσμία παρεκτείνεται για την επόμενη εργάσιμη ημέρα (ΔΕφ Πατρ Ν39/2017). Συνεπώς, ο περί εκπροθέσμου ισχυρισμός της αναθέτουσας είναι απορριπτός. Περαιτέρω, η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής, αφού ως επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον οικείο κλάδο έχει πρόδηλο ενδιαφέρον να μετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό, οι δε όροι που προσβάλλει, εφόσον ευσταθούν δύνανται να αποκλείσουν τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, καθώς μεταξύ άλλων, ο προσφεύγων επικαλείται ότι ζητούνται ως μέρος του ενιαία δημοπρατούμενου συνόλου αυτοτελών αγαθών και φιάλες χωρητικότητας συγκεκριμένης χωρητικότητας, τις οποίες δεν περιλαμβάνει η άδεια κυκλοφορίας του, ζήτημα που αφορά τις ζητούμενες φιάλες οξυγόνου 4 κμ, ενώ εξάλλου βάσει του γεγονότος ότι η τιμή καθορίζεται όχι ανά κυβικό μέτρο αλλά ανά φιάλη, κατά το Παράρτημα Ι, εν τέλει η μη κατοχή άδεια κυκλοφορίας για συγκεκριμένης χωρητικότητας φιάλη από τις ζητούμενες αποκλείει αδικαιολόγητα την προσφορά του, η οποία κατά τα άλλα θα ήταν παραδεκτή, εκ μόνου του τυχαίου γεγονότος ότι δεν έχει συμπεριλάβει στην άδειά του μια συγκεκριμένη χωρητικότητα φιάλης. Το αν τα παραπάνω ευσταθούν ή όχι θα εξεταστούν περαιτέρω στο πλαίσιο του ελέγχου βασιμότητας των επιμέρους ισχυρισμών του, πλαίσιο στο οποίο και θα κριθεί το ανά επιμέρους ισχυρισμό έννομο συμφέρον του. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει καταρχήν τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης περί περιγραφής Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου, το συμβατικό αντικείμενο, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 336.057,75 ευρώ, αποτελείται από εννέα είδη.

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

Ειδικότερα, το πρώτο είδος αφορά 475.000 κμ υγρού οξυγόνου εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 327.750,00 ευρώ, δηλαδή με εκτιμώμενη αξία ανερχόμενη στο 97,53% της συνολικής, το δεύτερο είδος αφορά 860 φιάλες οξυγόνου 1 κμ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 2.881,00 ευρώ, το τρίτο είδος αφορά 145 φιάλες οξυγόνου 2 κμ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 746,75 ευρώ, το τέταρτο είδος αφορά 50 φιάλες οξυγόνου 4 κμ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 104,00 ευρώ, το πέμπτο είδος αφορά 400 κμ σε φιάλες των 10 κμ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 628,00 ευρώ, το έκτο είδος-κωδικός αφορά μεταφορικά έξοδα για 1060 φιάλες εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 2.120,00 ευρώ, το έβδομο είδος ενοίκια 800 φιαλών εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.600 ευρώ, το όγδοο είδος επισκευή/αλλαγή κλείστρου 4 τεμαχίων εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 48,00 ευρώ και το ένατο είδος-κωδικός υδραυλική δοκιμή 15 τεμαχίων εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 180,00 ευρώ. Περαιτέρω, με τον όρο 2.4.1 της διακήρυξης με σαφήνεια ορίζεται ότι *«Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος»*. Δηλαδή, κάθε προσφέρων είναι ελεύθερος να υποβάλει προσφορά για ένα, περισσότερα ή και όλα από τα παραπάνω 9 είδη, έκαστο εκ των οποίων συνιστά ούτως ένα δεκτικό αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης τμήμα κατά την έννοια του άρ. 59 Ν. 4412/2016, με μόνο περιορισμό ότι η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας για το ένα ή περισσότερα είδος/η-τμήμα/τα που αφορά. Υπό την έννοια αυτή ο οικονομικός φορέας δύναται να μετάσχει σε ορισμένα μόνο τμήματα-είδη, απλά για κάθε ένα στο οποίο μετέχει η ποσότητα που προσφέρει θα πρέπει να αντιστοιχεί στην ποσότητα που ζητείται για το τμήμα-είδος αυτό. Τα ως άνω είδη, επομένως, δεν δημοπρατούνται ενιαία ούτε η πλήρωση του συνόλου των προδιαγραφών και η προσφορά του κάθε ενός εξ αυτών συνιστά όρο για το παραδεκτό του συνόλου της προσφοράς για όλα τα είδη ομού. Σε κάθε περίπτωση, όμως υφίσταται προφανής ασάφεια αφενός για τον τρόπο με τον οποίο θα υποβληθεί η οικονομική προσφορά για τα επιμέρους είδη, εφόσον κάποιος προμηθευτής δεν επιθυμεί να υποβάλει προσφορά για όλα από αυτά, όπως και για τη μονάδα επί της οποίας θα υποβληθεί η οικονομική προσφορά, αφού οι Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρουν ότι οι τιμές για το οξυγόνο σε υγρή

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

και αέρια μορφή θα δοθούν ανά κυβικό μέτρο, ενώ ο Πίνακας του Παραρτήματος Ι αναφέρει από τα παραπάνω είδη το 2^ο, 3^ο και 4^ο, που όλα αφορούν φιάλες αερίου οξυγόνου, ως μετρούμενα με μονάδα τη φιάλη. Όμως, το ζήτημα της δυνατότητας συμμετοχής για επιμέρους είδη και η ιδιότητα των επιμέρους ειδών του ως άνω Πίνακα Ι ως τμήματα δεκτικά αυτοτελούς κατακύρωσης και προσφοράς ήταν εξ αρχής σαφές βάσει του όρου 2.4.1 της διακήρυξης, όπως ορθά αναφέρει στις Απόψεις της η αναθέτουσα. Περαιτέρω, κατόπιν του από 3-7-2018 ερωτήματος έτερου οικονομικού φορέα με το εξής περιεχόμενο *“Παρακαλούμε, όπως μας ενημερώσετε αν μπορούμε να συμμετέχουμε στον εν λόγω διαγωνισμό για μέρος των ειδών ή για το σύνολο τους. Επιπλέον, στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, καλούμαστε να συμπληρώσουμε μια μόνο τιμή για το οξυγόνο ανεξάρτητα αν θα προσφέρουμε μόνο ένα είδος ή το σύνολο των ειδών του διαγωνισμού. Θα θέλαμε λοιπόν να μας ενημερώσετε, σε περίπτωση που η εταιρεία μας συμμετάσχει σε δυο είδη ή στο σύνολο των ειδών της διακήρυξης, τι τιμή θα συμπληρώσει στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.”*, η αναθέτουσα απάντησε την 4-7-2018 παρέχοντας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ διευκρινίσεις στον παραπάνω οικονομικό φορέα, οι οποίες πάντως δεν αναρτήθηκαν δημόσια ούτε κοινοποιήθηκαν και στον νυν προσφεύγοντα κατά τις οποίες *«Σε απάντηση του αιτήματος "περί παροχής διευκρινίσεων" σας ενημερώνουμε ότι όσον αφορά για κατάθεση προσφοράς για μέρος των ειδών ή στο σύνολό τους, αναφέρεται στη διακήρυξη και ειδικά στο άρθρο 2.4. "Κατάρτιση-Περιεχόμενο προσφορών" 2.4.1. Γενικοί όροι υποβολής προσφορών (...Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι.....για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος..). Ως εκ τούτου μπορείτε να καταθέσετε προσφορά ανά είδος. Όσον αφορά στη σύνταξη της προσφοράς στη πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ, θα συντάξετε τη προσφορά σας και θα την επισυνάψετε στο σύστημα.»*. Άρα, ναι μεν δεν κατέστη προσιτή και δεν επικοινωνήθηκε στον νυν προσφεύγοντα η παραπάνω διευκρίνιση, άρα και η άρση της όποιας ασάφειας για τον τρόπο συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς και ιδίως, του ανά ποια μονάδα θα υποβληθεί η τιμή ανά είδος. Πλην όμως, όπως και από την ως άνω διευκρίνιση φαίνεται ως προς το επιμέρους ερώτημα περί του αν επιτρέπεται η συμμετοχή για μέρος των ειδών ή αν τα είδη δημοπρατούνται ως ένα, μοναδικό

και ενιαίο σύνολο, η αναθέτουσα δεν ανέφερε κάτι καινούργιο το οποίο δεν δύνατο να γνωρίζει ο προσφεύγων, αλλά παρέπεμψε στον ίδιο τον όρο 2.4.1 της διακήρυξης, τον οποίο απλώς επανέλαβε και ο οποίος εξαρχής τελούσε σε γνώση του νυν προσφεύγοντος. Και ναι μεν το γεγονός του ότι η παραπάνω διευκρίνιση δεν επικοινωνήθηκε στον προσφεύγοντα έχει έννομη σημασία όσον αφορά τους ισχυρισμούς του περί του τρόπου συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς και για τον τρόπο με τον οποίο θα υποβάλει την προσφερόμενη τιμή του και ανά ποια μονάδα μέτρησης, δηλαδή καθ' ο μέρος η προσφυγή στρεφόταν κατά της παραπάνω ειδικότερης ασάφειας ως παράγοντα που διακινδυνεύει ή καθιστά δυσχερή την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, καθώς αυτό είναι και το ζήτημα που το πρώτον επιλύθηκε με τις παραπάνω διευκρινίσεις. Όμως, δεν έχει έννομη σημασία, καθ' ο μέρος η προσφυγή στρέφεται κατά της μη διενέργειας του διαγωνισμού σε τμήματα, αφού εξαρχής ήταν σαφές αν μη τι άλλο ότι το συμβατικό αντικείμενο δημοπρατείται αυτοτελώς ανά είδος.

7. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι όσον αφορά τον οικείο ισχυρισμό του προσφεύγοντος ειδικώς ως προς την καταρχήν έλλειψη εν γένει τμηματοποίησης του διαγωνισμού, όχι απλά προβάλλεται κατά όρου που δεν υφίσταται, αλλά ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση που τελεί σε αντίθεση με το σαφές γράμμα της διακήρυξης. Και μάλιστα το οικείο επικουρικό αιτητικό περί παροχής δυνατότητας συμμετοχής για επιμέρους είδη, έχει ήδη ικανοποιηθεί δια της διακήρυξης και εξαρχής και συνεπώς προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος. Αφετέρου, όμως, παρότι είναι μεν σαφές ότι ο διαγωνισμός τελείται σε τμήματα και το υγρό οξυγόνο συνιστά αυτοτελές τμήμα από τα υπόλοιπα είδη, υφίσταται ασάφεια και δη πρόδηλη περί του ποια είναι ακριβώς τα λοιπά τμήματα του διαγωνισμού, δηλαδή τα είδη ή ομάδες ειδών επί των οποίων είναι δυνατόν να υποβληθεί αυτοτελής προσφορά. Και τούτο, διότι πρώτον, από την ίδια τη φύση ορισμένων «ειδών», όπως μεταφορικά, ανταλλακτικά, επισκευές και δοκιμές, αυτά είναι αδιαχώριστα από αυτές καθαυτές τις φιάλες αερίου οξυγόνου, δεύτερον, η διακήρυξη αναφέρει ότι οι τιμές δίνονται ανά κμ επί του υγρού και αερίου οξυγόνου χωρίς εν τέλει και πάλι να καθίσταται σαφές, αν τα υπόλοιπα πλην του υγρού οξυγόνου «είδη»-κωδικοί συνιστούν ένα ενιαίο αυτοτελές του υγρού οξυγόνου τμήμα και τρίτον, από προφορική

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

διευκρίνιση που δόθηκε από την αναθέτουσα στον Πρόεδρο-Εισηγητή προέκυψε ότι η αναθέτουσα υπολαμβάνει ότι όλα τα «είδη» πλην του υγρού οξυγόνου, δηλαδή όλοι οι κωδικοί που αφορούν φιάλες αερίου οξυγόνου, συνιστούν αυτοτελές μεν από το υγρό οξυγόνο, πλην όμως ενιαίο μεταξύ τους τμήμα. Συνεπώς, δεδομένου ότι ούτε η αναθέτουσα δια των Απόψεών της διευκρινίζει τα παραπάνω, δεν δύναται να προκύψει άλλο συμπέρασμα, πέραν του ότι, με την εξαίρεση της διακριτότητας του υγρού οξυγόνου ως τμήματος δεκτικού αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης, υφίσταται πλήρης ασάφεια ως προς το αν οι υπόλοιποι 8 κωδικοί-«είδη» της διακήρυξης, δηλαδή όλοι όσοι αφορούν αέριο οξυγόνο συγκροτούν ενιαίο μεταξύ τους τμήμα ή διακριτά επιμέρους τμήματα. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το ως άνω ειδικότερο σκέλος του ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος και δη κατά το μέρος εκείνο κατά το οποίο η αναθέτουσα ναι μεν προβλέπει προσφορές σε τμήματα, αλλά δεν διαχωρίζει με διακριτό τρόπο αυτά, προκαλώντας σύγχυση και εύλογη παρεμπόδιση της συμμετοχής στους ενδιαφερόμενους. Πρέπει δε να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την παραπάνω ασάφεια και να διευκρινίσει με εύληπτο τρόπο προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή, ποια είναι ακριβώς τα διακριτά τμήματα του διαγωνισμού για τα οποία προβλέπεται αυτοτελής προσφορά.

8. Επειδή, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, προκύπτει όμως ότι η αναθέτουσα με τη μη κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της κρίσιμης διευκρίνισης που παρείχε σε άλλον ερωτώντα οικονομικό φορέα, ειδικώς όσον αφορά τον τρόπο συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς και ειδικότερα της προσφοράς τιμής ανά κυβικό μέτρο τόσο για το υγρό όσο και το αέριο οξυγόνο και μάλιστα παρά την αντιφατική αναφορά του πίνακα I στις φιάλες ως μονάδα μέτρησης για τα είδη 2, 3 και 4 (και ενώ στη σελ. 34 αναφέρεται αντιθέτως ότι και για το αέριο οξυγόνο η τιμή θα προσφερθεί σε ευρώ ανά κυβικό μέτρο) και την εύλογη σύγχυση και ασάφεια που το παραπάνω σφάλμα του Πίνακα I προκάλεσε, διατήρησε όσον αφορά τον προσφεύγοντα αλλά και κάθε άλλον ενδιαφερόμενο για συμμετοχή, την ως άνω καίρια για την κατανόηση του αντικειμένου της προσφοράς, την υποβολή παραδεκτής οικονομικής προσφοράς και την εν γένει παραδεκτή και σύννομη συμμετοχή στον

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

διαγωνισμό, ασάφεια, η οποία εξάλλου δημιουργούσε προσκόμματα στην ισότιμη συμμετοχή στον διαγωνισμό. Σημειωτέον δε, ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά της υποβολής τιμής προσφοράς με βάση τη φιάλη, μεταξύ άλλων, ως όρου της διακήρυξης που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό, ισχυρισμός που ερείδεται ακριβώς στην εύλογη σύγκυση που δημιούργησε η παραπάνω ασάφεια, την οποία μάλιστα συνομολόγησε ως αβλεψία της διακήρυξης η αναθέτουσα και συνεπώς, αφενός ο όρος αυτός δεν θα προσβαλλόταν αν η ασάφεια είχε αρθεί και προς τον προσφεύγοντα, αφετέρου η ίδια η ασάφεια αυτή σε συνδυασμό με τη μη άρση της δια της κοινοποιήσεως και δημοσιοποιήσεως της διευκρίνισης που παρασχέθηκε σε έτερο ενδιαφερόμενο, απέκλεισε τον προσφεύγοντα από τη δυνατότητα να γνωρίζει το αποσαφηνισμένο περιεχόμενο του οικείου όρου. Πρέπει ως εκ τούτου, να ακυρωθεί η ως άνω παράλειψη της αναθέτουσας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε να καταστήσει δημόσια προσβάσιμη προς κάθε ενδιαφερόμενο για συμμετοχή στον διαγωνισμό την οικεία διευκρίνιση και αποσαφήνιση της διακήρυξης που ήδη παρείχε στον παραπάνω έτερο οικονομικό φορέα με το από 4-7-2018 απαντητικό της έγγραφο. Τονίζεται, ότι η ως άνω αναπομπή δεν έχει κατ' ανάγκη την έννοια ακύρωσης εκ νέου του τρέχοντος διαγωνισμού και η αναθέτουσα θα έχει συμμορφωθεί πλήρως με την προκείμενη Απόφαση με τη δημοσίευση στον προσβάσιμο προς κάθε ενδιαφερόμενο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού της παραπάνω διευκρίνισης που έχει ήδη παράσχει σε μεμονωμένο οικονομικό φορέα και προφανώς την παροχή ευλόγου, κατά την κρίση της αναθέτουσας, χρόνου, κατ' άρ. 60 παρ. 3 Ν. 4412/2016 προς τους οικονομικούς φορείς για τη λήψη υπόψη της νέας αυτής πληροφορίας για την κατάρτιση της προσφοράς τους.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, προκύπτει ότι ο προσφεύγων δύναται παραδεκτώς βάσει και της προσκομισθείσας με την προσφυγή του άδειας κυκλοφορίας του τόσο εν γένει στον διαγωνισμό, αφού αυτός διενεργείται με δυνατότητα υποβολής προσφορά έστω και για ένα εκ των ειδών, όσο και ειδικότερα στο σύνολο των επιμέρους ειδών. Αντίθετα, όπως προκύπτει από την παραπάνω άδεια, ο προσφεύγων είναι αδειοδοτημένος για φιάλες αλουμινίου (αλλά και χάλυβα με βαλβίδα με ρυθμιστή πίεσης ενσωματωμένη ή απλώς παραδοσιακή βαλβίδα) χωρητικότητας 1, 2, 5, 10, 20, 30 και 50 λίτρων, τα οποία

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

με βάση τα οικεία στοιχεία που παραθέτει η αναθέτουσα στη σελ. 35 της διακήρυξης και τον συντελεστή μετατροπής χωρητικότητας σε λίτρα υγρού προς κμ αερίου 0,2 (δηλαδή 2 λίτρα αντιστοιχούν σε 0,4 κμ, 3 λίτρα σε 0,6 κμ, 5 λίτρα σε 1 κμ και αντίστοιχα), αντιστοιχούν σε 0,2 κμ, 0,4 κμ, 1 κμ, 2 κμ, 4 κμ, 6 κμ και 10 κμ. Άρα, βάσει των ανωτέρω, δεν προκύπτει καν ότι ο προσφεύγων αποκλείεται βάσει των ζητούμενων χωρητικότητων έστω και σε ένα συγκεκριμένο είδος φιάλης οξυγόνου με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ούτε έννομο συμφέρον και βλάβη του για την προσβολή των οικείων χωρητικότητων τόσο ειδικά ανά έκαστη όσο και ως εν γένει πρόβλεψη, ήτοι ως προς την εν γένει και καταρχήν ζήτηση φιαλών προσδιοριζομένων βάσει επιμέρους χωρητικότητας. Εξάλλου, ο προσφεύγων σε κανένα σημείο της προσφυγής του δεν υποδεικνύει συγκεκριμένο είδος για το οποίο δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά και κατ' αποτέλεσμα αποκλείεται, παρά όλως γενικώς και αορίστως αναφέρεται στην εν γένει ζήτηση χωρητικότητας ανά φιάλη και το ότι δεν επηρεάζει την τιμή ή τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του αερίου, όπως και στο ότι πιθανώς κάποια ποιοτικά χαρακτηριστικά των φιαλών που διαθέτει πιθανώς και να μην συνάδουν με τις απαιτήσεις του νοσοκομείου, χωρίς κανένα ειδικότερο προσδιορισμό αυτών. Δεν προσδιορίζει ποια συγκεκριμένη χωρητικότητα δεν διαθέτει αλλά απλώς αναφέρεται στην αδυναμία λήψης άδειας για κάθε θεωρητικά υπάρχουσα χωρητικότητα. Εν τέλει, από την προσφυγή του δεν είναι δυνατόν να διαγνωσθεί με ασφάλεια όχι μόνο από ποιο τμήμα τυχόν αποκλείεται, αλλά ούτε καν αν τελικά αποκλείεται από κάποιο τμήμα ειδικώς λόγω της ζητούμενης χωρητικότητας. Και τούτο, καίτοι αφενός τα ανωτέρω και οι παραπάνω αναφερόμενες αντιστοιχίες καταδεικνύουν πως δεν προκύπτει αποκλεισμός του, αφετέρου σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν όντως αποκλείεται από κάποιο τμήμα, ο ίδιος ο προσφεύγων φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης την οποία υφίσταται συγκεκριμένα, ορισμένα και με σαφήνεια και δη από ποιον προσβαλλόμενο όρο. Ως εκ των ως άνω, η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της απαίτησης για συγκεκριμένες χωρητικότητες των φιαλών οξυγόνου των ειδών 2, 3, 4 και 5 της διακήρυξης ασκείται άνευ στοιχειοθετούμενου εννόμου συμφέροντος και σε κάθε περίπτωση είναι αόριστη και δη ως προς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος και τη

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

σύνδεση των προσβαλλόμενων όρων με συγκεκριμένη βλάβη του και κατ' αποτέλεσμα είναι απορριπτέα.

10. Επειδή περαιτέρω και επιπλέον όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, προκύπτουν και τα εξής. Η αναθέτουσα καταρχήν διαθέτει ελευθερία, ήτοι διακριτική ευχέρεια περί τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών των υπό προμήθεια αγαθών σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους. Ούτε παραβιάζονται οι κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι κάποιες προδιαγραφές συνεπάγονται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, σύμφωνα και με την παγία νομολογία που η αναθέτουσα, κατά τη σκ. 3, μνημονεύει στις απόψεις της (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018, ΣτΕ ΕΑ 676/2011, 1025/2010, 691/2009, 1049/2007)). Δεν είναι δε άνευ ετέρου παράνομος όρος διακήρυξης και επομένως και τεχνική προδιαγραφή για τον μόνο λόγο ότι απλώς περιορίζει τον ανταγωνισμό και αυτό ακόμη και όταν η τεθείσα προδιαγραφή καθιστά κατ' αποτέλεσμα μόνο έναν οικονομικό φορέα ή ένα προϊόν ως δυνάμενο να μετάρχει στη διαδικασία παραδεκτώς. Παρά ο όποιος περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι αδικαιολόγητος, ήτοι να μην συνδέεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων με το συμβατικό αντικείμενο. Αντίστροφα δε, δεν είναι δυνατόν ένας όρος να είναι άνευ ετέρου νόμιμος, επειδή απλώς υφίστανται περισσότερα προϊόντα ή οικονομικοί φορείς που μπορούν να τον καλύψουν. Αντίθετα, ένας τέτοιος όρος δύναται να είναι παράνομος και δη ως αντανταγωνιστικός εφόσον, ακόμη και αν αποκλείει ένα μόνο προϊόν ή οικονομικό φορέα, είναι αδικαιολόγητος βάσει των παραπάνω κριτηρίων. Εξάλλου, η συντρέχουσα αρχή της ισότητας δεν εξαρτάται ως προς την τήρησή της από τον τυχόν αριθμό των αποκλεισμένων και των εν γένει υποκειμένων τα οποία υφίστανται δυσμενή διάκριση. Όμως, η τυχόν δριμύτητα και ο βαθμός του ανά περίπτωση περιορισμού του ανταγωνισμού δεν συνιστούν στοιχείο αδιάφορο για την εξέταση της νομιμότητας του οικείου όρου. Παρά λαμβάνονται

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

υπόψη ως στοιχεία περί του βαθμού δικαιολόγησης που απαιτείται για τον οικείο όρο, υπό την έννοια ότι όσο πιο περιοριστικός επί του ανταγωνισμού είναι ο όρος τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται αυτός για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και τόσο πιο στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018). Συνεπώς, ουδόλως η αναθέτουσα, στη διακριτική ευχέρεια της οποίας ανάγεται η κατάστρωση της περιγραφής του φυσικού αντικειμένου και των τεχνικών προδιαγραφών αυτού, εμποδίζεται καταρχήν να περιγράψει συγκεκριμένες χωρητικότητες φιαλών, τις οποίες επιθυμεί να προμηθευθεί προς κάλυψη των αναγκών της. Ο δε προσφεύγων εξάλλου, πέραν του ότι δεν στοιχειοθετεί ποια χωρητικότητα τον βλάπτει και γιατί (βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη), επιπλέον δεν στοιχειοθετεί ούτε για ποιον λόγο η ζήτηση εν γένει συγκεκριμένης χωρητικότητας φιαλών αερίου οξυγόνου για κάθε ένα από τα είδη 2, 3, 4 και 5 ειδικά και επιμέρους, αλλά και συνολικά και καταρχήν για το σύνολο των ειδών που αφορούν φιάλες οξυγόνου (δηλαδή όσον αφορά την καταρχήν ζήτηση μιας κάποιας χωρητικότητας ως ενός καταρχήν προσδιοριστικού στοιχείου του φυσικού αντικειμένου κάθε είδους και της κατανομής των φιαλών σε επιμέρους είδη), είναι καταχρηστική και συγκεκριμένα αδικαιολόγητη, υπό την έννοια ότι ναι μεν ενδέχεται (και δη ενδέχεται γενικά, αφηρημένα και θεωρητικά, αφού ο προσφεύγων δεν αποσαφηνίζει αν όντως αποκλείεται από συγκεκριμένη απαίτηση και σε ποιο συγκεκριμένο είδος) να περιορίζει τον ανταγωνισμό (πράγμα που μόνο του δεν καθιστά την περιγραφή των ζητούμενων ειδών παράνομη), χωρίς όμως να εξυπηρετεί τον σκοπό της προμήθειας, παρότι καταρχήν προκύπτει ως εύλογος ο προσδιορισμός συγκεκριμένης χωρητικότητας, για λόγους τυποποίησης, χρηστικότητας εκ μέρους της αναθέτουσας, κατανομής τους για συγκεκριμένα είδη αναγκών αναλόγως χωρητικότητας και αποτελεσματικής ένταξής τους στο οργανωσιακό σύστημα της αναθέτουσας και της εξυπηρέτησης των ασθενών. Τούτο δε, ενώ το σύνολο των 8 ειδών πλην του υγρού οξυγόνου (στα οποία συμπεριλαμβάνονται 3.948,00 ευρώ ως μεταφορικά και ενοίκια φιαλών, επισκευές κλειστρών και υδραυλικές δοκιμές), τα οποία είδη είναι κατά τα ως άνω δεκτικά αυτοτελούς

Αριθμός Απόφασης: 576/2018

προσφοράς και κατακύρωσης, έχουν αθροιστική εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία ανερχόμενη σε 8.307,75 ευρώ ή 2,43% του συνολικού συμβατικού αντικειμένου, δηλαδή συνιστούν όλως περιθωριακό μέρος του φυσικού αντικειμένου της προμήθειας, η δυνατότητα συμμετοχής στο οποίο ουδόλως συνιστά όρο για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς για το είδος με α/α 1, ήτοι το υγρό οξυγόνο, το οποίο καλύπτει το συντριπτικό μέρος της προμήθειας. Και τα παραπάνω ενώ ο προσφεύγων στοιχειοθετεί κατά κύριο λόγο την επίκλησή του περί περιορισμού του ανταγωνισμού στο ζήτημα της εξάρτησης της εν γένει συμμετοχής για το σύνολο του φυσικού αντικειμένου, από το γεγονός διάθεσης ή μη οιασδήποτε συγκεκριμένης χωρητικότητας αερίου οξυγόνου, προϋπόθεση όμως που ουδόλως εν τέλει συντρέχει. Ούτε καθίσταται κατανοητό το επιχείρημα περί του ότι έπρεπε να προβλέπεται δυνατότητα προσφοράς φιαλών «ανάλογης» χωρητικότητας με τη ζητούμενη, πέραν του ότι τυχόν θα έπρεπε να επαφίεται στον κάθε προσφέροντα να προσφέρει ανά τμήμα ό,τι διαθέτει κατά την κρίση του σχετικό, ενώ η όποια περιγραφή της διακήρυξης περί χωρητικότητα ανά είδος φιάλη θα έπρεπε να είναι ενδεικτική. Όμως πέραν του ότι δια του ως άνω ισχυρισμού, ο προσφεύγων εν τέλει αποπειράται να προσαρμόσει τις απαιτήσεις της διακήρυξης με τρόπο που να αρμόζει στις δικές του προδιαγραφές και μάλιστα για κάθε είδος από τα αυτοτελώς δημοπρατούμενα, η τυχόν παραδοχή του θα επέφερε τόσο αδυναμία της αναθέτουσας να καταστρώσει τις οργανωτικές, υλικές και τεχνικές της ανάγκες αναγκαζόμενη να προσαρμόσει τις απαιτήσεις της στη διαθεσιμότητα εκάστου ανά είδος προσφέροντος, αφετέρου θα οδηγούσε σε πλήρη ασάφεια την όλη διαδικασία, διακινδυνεύοντας και την ίση μεταχείριση, αφού κάθε προσφέρων θα δύνατο να επικαλείται «ανάλογη» με τη ζητούμενη και τυχόν «προσεγγιστική» χωρητικότητα, χωρίς να είναι δυνατόν να διαχωριστούν πλέον οι κατάλληλες και αρμόζουσες στις απαιτήσεις από τις ακατάλληλες και μη αρμόζουσες. Επομένως, για όσους λόγους περιλαμβάνονται στην παρούσα σκέψη και επιπλέον και σωρευτικώς όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, ο ειδικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του ότι πρέπει να απαλειφθεί εν όλω οιαδήποτε ζήτηση για συγκεκριμένη χωρητικότητα ανά φιάλη αερίου οξυγόνου είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η

Προδικαστική Προσφυγή.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού 1680,34 ευρώ που κατέβαλε ο Προσφεύγων για την άσκηση της Προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την παράλειψη άρσης της ασάφειας περί της μονάδας επί της οποίας θα υποβληθεί η προσφερόμενη τιμή και δη δια της δημοσίευσης προς κάθε εν γένει ενδιαφερόμενο για συμμετοχή στον διαγωνισμό της από 4-7-2018 διευκρίνισης που παρείχε η αναθέτουσα σε μεμονωμένο οικονομικό φορέα, ως και της παράλειψης άρσης της ασάφειας περί του ποια είναι τα αυτοτελή είδη-τμήματα επί των οποίων είναι δυνατόν να υποβληθούν διακριτές προσφορές.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί στην άρση της παραπάνω παράλειψης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 1.680,34 ευρώ που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-7-2018 και εκδόθηκε την 24-7-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ