

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη (αρ. 1/2018 Απόφαση Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. – Θέμα 4ο).

Για να εξετάσει την από 29.08.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 865/29.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην....., στο....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ - ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΛΑΡΙΣΑΣ «ΚΟΥΤΛΙΜΠΑΝΕΙΟ & ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΕΙΟ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 13/31-7-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του με σκοπό να γίνει αποδεκτή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 230637620958 1029 0049, αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ALPHA BANK της 28.08.2018 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «αυτόματη δέσμευση»).

2.Επειδή με την με αριθμό 36/01.12.2017 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό για την

Αριθμός απόφασης: 901/2018

π ρ ο μ ή θ ε ι α «Ορθοπαιδικού Υλικού» (CPV: 33141700-7) συνολικής εγκεκριμένης δαπάνης στο ΠΠΥΥ 2014 € 1.568.799,80 με το Φ.Π.Α. για τις ανάγκες τόσο του Π.Γ.Ν.Λ. – Γ.Ν.Λ. «Κουτλιμπάνειο & Τριανταφύλλειο» Οργανική Μονάδα της Έδρας Λάρισα Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο όσο και του Π.Γ.Ν.Λ. – Γ.Ν.Λ. «Κουτλιμπάνειο & Τριανταφύλλειο» Αποκεντρωμένη Οργανική Μονάδα Κουτλιμπάνειο & Τριανταφύλλειο, με δικαίωμα παράτασης μέχρι την εξάντληση των ποσοτήτων αλλά όχι πέραν του ενός (1) έτους. Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά είδος. Ωστόσο, για τα είδη με α/α 39,40,41,42,43,44 και 45 που θα προσφερθούν αποκλειστικά ως σετ, μειοδότης θα είναι ο προσφέρων με τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο του σετ. Στις τεχνικές προδιαγραφές περιλαμβάνονται είδη με α/α από 1-63 με επιμέρους κατά περίπτωση εσωτερικές υποδιαιρέσεις.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 28.11.2017 (2017/S 229-478302), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC0023379612017-12-01, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 48474.

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

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.08.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.08.2018 και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων, όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση

Αριθμός απόφασης: 901/2018

προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

7.Επειδή στις 29.08.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με τις με αρ. 1157 και 1158 Πράξεις της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων αντίστοιχα.

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 06.09.2018 σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις με αρ. πρωτ. 14056/05.09.2018 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως και παραδεκτως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

11.Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε μεταξύ άλλων για το με α/α 30 είδος «Κωδικός Π/Τ = 40.8.115, η αποδοχή των προσφορών των:...,,,,και η απόρριψη των.....,,,,,και ...διότι δεν προσφέρουν στο συγκεκριμένο είδος.

12. Επειδή, ειδικότερα, με το απόσπασμα της με αρ. 13ης /31-07-2018 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ – ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΛΑΡΙΣΑΣ «ΚΟΥΤΛΙΜΠΑΝΕΙΟ & ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΕΙΟ» η αρμόδια ομάδα έργου γνωμοδότησε για το υλικό με αύξοντα αριθμό 30, τα κάτωθι:

«Αρθροσκοπικές επεμβάσεις

[.....]

Αύξων αριθμός = 30. Κωδικός Π/Τ = 40.8.115:..... Η εταιρεία
....προσφέρει άλλο είδος με Κωδικό Π/Τ 40.8.77 και όχι το ζητούμενο με
Κωδικό Π/Τ 40.8.115 και για το λόγο αυτό απορρίπτεται. Οι υπόλοιπες

Αριθμός απόφασης: 901/2018

εταιρείες...,,,,,καιδεν προσφέρουν στο συγκεκριμένο είδος και για το λόγο αυτό απορρίπτονται. [...]

Τα μέλη του Δ.Σ. λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, μετά από διαλογική συζήτηση αποφασίζουν ομόφωνα:

1. Την έγκριση του αριθ. πρωτ. 35398/16-07-2018 ορθή επανάληψη πρακτικού της ομάδας έργου ως προς την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού (συστημικός αριθμός 48474) για την προμήθεια «ΟΡΘΟΠΕΔΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ» (CPV: 33141700-7) για τις ανάγκες τόσο του Π.Γ.Ν. Λάρισας-ΓΝ Λάρισας «Κουτλιμπάνειο & Τριανταφύλλειο» Οργανική Μονάδα της Έδρας Λάρισα Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο όσο και του ΠΓΝ Λάρισας-ΓΝ Λάρισας «Κουτλιμπάνειο & Τριανταφύλλειο» Αποκεντρωμένη Οργανική Μονάδα Κουτλιμπάνειο & Τριανταφύλλειο3. Τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των εταιριών που οι προσφορές τους πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές».

13.Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι:

«Κατ' αρχάς, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 3 η διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών γίνεται με ένα από τους περιοριστικά αναφερόμενους στη διάταξη αυτή τρόπους, ώστε να καθορίζονται τα χαρακτηριστικά των ζητούμενων ειδών με τρόπο ώστε οι προσφέροντες να δύνανται προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, η οιαδήποτε τυχόν αναφορά σε κωδικό αριθμό του Παρατηρητηρίου Τιμών της ΕΠΥ επ' ουδενί δεν προβλέπεται, ούτε βεβαίως συνιστά καθ' οιονδήποτε τρόπο τεχνική περιγραφή του ζητούμενου είδους, αλλά αποτελεί απλώς εργαλείο για το παραδεκτό ή τη συγκρισιμότητα των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, σε περίπτωση που έχουν συμπεριληφθεί σχετικοί όροι στη διακήρυξη. Τέλος, η παρείσφρηση τυχόν ασάφειας στη διακήρυξη δύναται να επιλυθεί με ερμηνεία του όρου κατά την εφαρμογή του, σε κάθε δε περίπτωση αν παρίσταται ως αντικειμενικά ικανή να παραπλανήσει τους διαγωνιζόμενους δεν δύναται να λειτουργήσει σε βάρος τους.

Το αιτιολογικό απόρριψης της προσφοράς μας έχει επί λέξει:

«Αύξων αριθμός = 30. Κωδικός Π/Τ = 40.8.115:..... Οι υπόλοιπες εταιρείες.....,,,,καιδεν προσφέρουν στο συγκεκριμένο είδος και για το λόγο αυτό απορρίπτονται.

Αριθμός απόφασης: 901/2018

Η ως άνω κρίση είναι πλημμελής ως παντελώς αβάσιμη και εκδοθείσα κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα, διότι από την απλή επισκόπηση της κατατεθείσας προσφοράς της εταιρίας μας συνάγεται ότι έχει κατατεθεί προσφορά και για το επιμέρους είδος με α/α 30 «Αρθροσκοπικό γλύφανο ("shaver")» . Ειδικότερα από τα παρακάτω ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς μας, ήτοι:

- α) «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ», σελ. 8
- β) «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», σελ. 2 και 43 και
- γ) «ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ_ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», σελ. 4, προκύπτει σαφώς και ανενδοίαστα ότι η εταιρία μας έχει προσφέρει στον επίμαχο α/α της διακήρυξης, το σύστημα του Οίκου ...το οποίο πληροί επακριβώς την τεχνική περιγραφή του ζητούμενου είδους και αντιστοιχίζεται στο καταχωρισμένο με αριθμό μητρώου 40.8.77 του Παρατηρητηρίου Τιμών είδος.

Περαιτέρω, και υπό την εκδοχή ότι η προσβαλλόμενη απορρίπτει την προσφορά της εταιρίας μας στο συγκεκριμένο είδος, ερειδόμενη στην αναφορά του κωδικού του Παρατηρητηρίου Τιμών 40.8.115, υπολαμβάνοντας δηλαδή ότι η εταιρία μας έχει προσφέρει στο εν λόγω α/α 30 άλλο είδος, λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

- α) Εν πρώτοις, ως προαναφέρθηκε, δεν δύναται να αποτελέσει τεχνική περιγραφή ενός ζητούμενου είδους σε μία διακήρυξη, η παράπλευρη παράθεση ενός αριθμού καταχώρισης στο Παρατηρητήριο Τιμών, του οποίου η αποστολή είναι εντελώς άσχετη και διάφορη. Εξάλλου, εν προκειμένω, η ίδια η διακήρυξη με σειρά διατάξεων της καταδεικνύει τη σκοπιμότητα και το ρόλο που επιτελεί η αναφορά (αντιστοίχιση) από τους ίδιους τους προσφέροντες των κωδικών του Παρατηρητηρίου Τιμών για τα είδη που προσφέρουν (βλ. ενδεικτικά άρθρο 12 παρ. 12.1.1, σελ. 17 και 12.2, σελ. 20).
- β) Το ζητούμενο στον α/α 30 της διακήρυξης είδος είναι, όπως ρητά περιγράφεται, το «Αρθροσκοπικό γλύφανο "shaver"», το οποίο και έχει καταχωρισθεί στο Παρατηρητήριο Τιμών με ταυτόσημο «Όνομα Υλικού» (ήτοι «Αρθροσκοπικό γλύφανο "shaver"») και με αριθμό μητρώου 40.8.77, ενώ στο εν λόγω Παρατηρητήριο με αριθμό μητρώου 40.8.115 έχει καταχωρισθεί εντελώς διάφορο είδος, ήτοι το είδος με Όνομα Υλικού: «Κοπτικά - Γλύφανα

Αριθμός απόφασης: 901/2018

Shaver μαλακών μορίων, κυρτά και κυρτούμενα» (βλ. σχετικά επισυναπτόμενα), το οποίο ούτε περιγράφεται, ούτε συνακόλουθα ζητείται από τη διακήρυξη, γ) Δεδομένου ότι το επίμαχο είδος (Αρθροσκοπικό γλύφανο "shaver") αποτελεί, εκτός των άλλων, και απαραίτητο επιμέρους υλικό ενός set (μαζί με τα με α/α 28, 29, 32, 33, 35, 36, 37, 38 υλικά, τα οποία επίσης προσέφερε η εταιρία μας) για την πραγματοποίηση μίας αρθροσκοπικής επέμβασης (βλ. και σχετικό προβληματισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης στο σώμα της προσβαλλόμενης για τον τρόπο αξιολόγησης), η εταιρία μας ορθώς υπέλαβε ερμηνευτικά κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της -ως μέσος επιμελής και ενημερωμένος αποδέκτης της απαίτησης της διακήρυξης και με βάση τους κανόνες της λογικής- ότι το ζητούμενο είδος είναι πράγματι αυτό που ρητά περιγράφεται τεχνικά και όχι οποιοδήποτε άλλο που αντιστοιχούσε σε κάποιο αριθμό μητρώου του Παρατηρητηρίου Τιμών, ο οποίος θα είχε ενδεχομένως εκ παραδρομής αναγραφεί.

δ) Τέλος, αν ήθελε θεωρηθεί ότι η περιεχόμενη στη διακήρυξη αναντιστοιχία μεταξύ της τεχνικής περιγραφής του ζητούμενου είδους και του παρατιθέμενου παραπλεύρως κωδικού Παρατηρητηρίου επρόκειτο για ασάφεια της διακήρυξης μη δυναμένης να αρθεί ερμηνευτικά, τότε και πάλι δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς μας, καθώς, κατά πάγια νομολογία, η ασάφεια απαγορεύεται να λειτουργεί εκ των υστέρων σε βάρος του διαγωνιζομένου.

Συνεπώς, ενόψει όλων των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η εταιρία μας έχει υποβάλλει πλήρη και σύννομη προσφορά στον επίμαχο α/α 30 της διακήρυξης, σε αντίθεση με όσα αόριστα και αναιτιολόγητα δέχθηκε η προσβαλλόμενη».

14.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ.43142/05.09.2018 εμπροθέσμως υποβληθείσες απόψεις της ισχυρίζεται ότι :

Για την εν λόγω προμήθεια, στην εν θέματι διακήρυξη έγινε χρήση των τεχνικών προδιαγραφών που εγκρίθηκε με τη με αριθμό 4/8/09.05.2017 (ΑΔΑ: ΨΞΩΩ469060-ΨΦΒ) Απόφαση ΔΣ του νοσοκομείου. Επί της προσφυγής, με έγγραφο του νοσοκομείου, ζητήθηκε η γνωμοδότηση της ομάδας αξιολόγησης των κατατεθειμένων τεχνικών προσφορών. Η ομάδα αξιολόγησης απέστειλε τη γνωμοδότησή της που έχει ως κάτωθι:

Αριθμός απόφασης: 901/2018

«... λαμβάνοντας υπόψη την από 29.08.2018 (ΑΡ. ΠΡΩΤ.: 41830) προσφυγή της εταιρίας ...καταλήγουμε ότι : η περιγραφή ταιριάζει στον κωδικό 4.8.77, και συνεπώς υπάρχει αναντιστοιχία μεταξύ της τεχνικής περιγραφής του ζητούμενου είδους και του παρατιθέμενου παραπλεύρως Κωδικού Π/Τ ...Η δική μας επιλογή έγινε με βάση τον Κωδικό 40.8.115 διότι κρίναμε ότι χρειαζόμαστε κυρτά και κυρτούμενα κοππικά - γλύφανα Shaver για την καλύτερη επιτέλεση αυτών των επεμβάσεων. Η εταιρία πράγματι προσφέρει γλύφανα αρθροσκοπικά “shaver” όπως αναφέρεται στην περιγραφή του είδους και επομένως ΓΙΝΕΤΑΙ ΔΕΚΤΟ το αίτημα της να συμπεριληφθεί στις εταιρίες που πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές για το είδος Νο 30 [...]».

15. Επειδή με την με αρ. Α395/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ χορηγήθηκαν στον προσφεύγοντα, κατόπιν σχετικού αιτήματος του το οποίο σώρευσε στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, μέτρα προσωρινής προστασίας, ήτοι αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην εν λόγω απόφαση η οποία κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και δημοσιεύθηκε στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της Αρχής (www.aepp-procurement.gr).

16.Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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..... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές),.....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

Αριθμός απόφασης: 901/2018

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζεται «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. [...]

19.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

«Άρθρο 2ο Αντικείμενο του Διαγωνισμού Αντικείμενο της διακήρυξης είναι η προμήθεια «Ορθοπεδικού Υλικού» ...σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην τεχνική περιγραφή της διακήρυξης (βλ. Μέρος Β'). Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά είδος. ...Οι τεχνικές προδιαγραφές και οι απαιτήσεις για την υπό ανάθεση προμήθεια ορίζονται στο Παράρτημα Ε' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της απόφασης διακήρυξης. [...] Άρθρο 11° Τρόπος σύνταξης των προσφορών 11.1 Οι προσφορές υποβάλλονται μέσω δημιουργίας ηλεκτρονικού φακέλου στη διαδικτυακή πύλη «ΠΡΟΜΗΘΕΥΣ» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., τα περιεχόμενα του οποίου ορίζονται ως εξής: α) ένας (υπο)φάκελος* με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά». Στον (υπο)φάκελο αυτό περιέχονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 13 παρ. 1 υποπαράγραφος 1 «Δικαιολογητικά συμμετοχής» του παρόντος παραρτήματος και τα Τεχνικά Στοιχεία της προσφοράς όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 13 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 901/2018

υποπαράγραφος 2 «Τεχνική προσφορά» του παρόντος παραρτήματος.

[..]12.1.3 Τεχνική Προσφορά

Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Να συμπληρώνεται η ένδειξη ΔΕΝ ΠΡΟΣΦΕΡΕΤΑΙ, όταν η τεχνική προδιαγραφή αναφέρεται σε είδος που δεν προσφέρεται από τον προμηθευτή. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα....Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει, υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία: i. Περιγραφή των προσφερομένων ειδών και τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτών ii. Υπεύθυνη Δήλωση του συμμετέχοντος ότι α. η ισχύς της προσφοράς του είναι διακόσιες σαράντα ημέρες (240) β. συμμορφώνεται πλήρως ως προς την περιγραφή και τα χαρακτηριστικά των προσφερομένων ειδών....[...]**Άρθρο 15° Απόρριψη προσφορών** Η Α.Α. δύναται να απορρίψει αιτιολογημένα προσφορά, με απόφαση του Οργάνου Λήψης Αποφάσεων μετά από σχετική εισήγηση της Ε.Δ.Δ. του ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη, απορρίπτεται προσφορά που :3. Είναι αόριστη ή ανεπίδεκτη εκτιμήσεως, περιέχει ελλιπή ή ανακριβή στοιχεία ή και αιρέσεις ή δίνει γενικές και ασαφείς απαντήσεις χωρίς τεχνική τεκμηρίωση. 4. Αποτελεί εναλλακτική προσφορά ή αντιπροσφορά ή τροποποίηση της προσφοράς. 5. Δεν έχει συνταχθεί και υποβληθεί, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα σχετικά άρθρα της παρούσας. 6. Δεν περιλαμβάνει όλα τα προβλεπόμενα στοιχεία και δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 13 – «Περιεχόμενα Επιμέρους Φακέλων» του παρόντος παραρτήματος και δεν συνοδεύεται από τη νόμιμη εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό 12. Παρουσιάζει κατά την αιτιολογημένη κρίση της Ε.Δ.Δ. του ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ουσιώδεις αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές του τεύχους της διακήρυξης ή δεν καλύπτει πλήρως τους όρους και τις απαιτήσεις που χαρακτηρίζονται απαραίτατοι ή που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.....[...]**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ** α/α 30, περιγραφή αιτήματος: Αρθροσκοπικό γλύφανο (Shaver), Κωδικοί Λοιπών Ειδών 40.8.115».

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός απόφασης: 901/2018

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (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). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ε.α ΔΕφΑθ 230/2012).

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

Αριθμός απόφασης: 901/2018

διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24.Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους 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 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

25.Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 901/2018

γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

26. Επειδή βάσει των εγγράφων που υπέβαλε ο προσφεύγων με την προσφυγή του σύμφωνα με την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας - Παρατηρητήριο Τιμών, το με αρ. Μητρώου 40.8.77 υλικό αφορά σε ΑΡΘΡΟΣΚΟΠΙΚΟ ΓΛΥΦΑΝΟ (Shaver). Κατηγορία Προϊόντος ΛΟΙΠΑ ΟΡΘΟΠΕΔΙΚΑ Κωδικός CPV 33141700-7 (Βλ. Παρατηρητήριο τιμών Προμηθειών Υγείας ΕΠΥ, <http://84.205.248.47/front.php/simple/listing>), το δε με αρ. μητρώου 40.8.115 υλικό αφορά σε Κοπτικά – Γλύφανα Shaver μαλακών μορίων, κυρτά και κυρτούμενα, Κατηγορία Προϊόντος ΛΟΙΠΑ ΟΡΘΟΠΕΔΙΚΑ, Κωδικός CPV 33141700-7 (ο.π <http://84.205.248.47/front.php/simple/listing>).

27.Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι το με α/α 30 είδος, δεν προσφέρθηκε από τον προσφεύγοντα και για το λόγο αυτό απορρίπτεται η προσφορά του. Ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απόρριψη χώρησε αβασίμως και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς του, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα, δοθέντος ότι από την απλή επισκόπηση της κατατεθείσας προσφοράς του προκύπτει ότι έχει κατατεθεί προσφορά και για το επιμέρους είδος με α/α 30 «Αρθροσκοπικό γλύφانو ("shaver")» και συγκεκριμένα το σύστημα του Οίκου....., το οποίο πληροί επακριβώς την τεχνική περιγραφή του ζητούμενου είδους και αντιστοιχίζεται στο καταχωρισμένο είδος με αριθμό μητρώου 40.8.77 του Παρατηρητηρίου Τιμών της ΕΠΥ.

28. Επειδή εν προκειμένω στην οικεία διακήρυξη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ' ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) στο επίμαχο είδος με α/α 30, στην περιγραφή αιτήματος, προσδιορίζεται ότι αφορά σε Αρθροσκοπικό γλύφانو (Shaver), και δίνεται κωδικός 40.8.115. Ωστόσο σύμφωνα με το Παρατηρητήριο τιμών της ΕΠΥ το εν λόγω προϊόν δεν αντιστοιχεί στον κωδικό που τέθηκε εσφαλμένα στη διακήρυξη, αλλά στον κωδικό 40.8.77. Επομένως κατά τους όρους της διακήρυξης η περιγραφή του (αιτήματος) προϊόντος, δεν συνάδει με τον τεθέντα κωδικό του προϊόντος ο οποίος και αντιστοιχεί σε έτερο είδος. Δηλαδή, υφίσταται πλημμέλεια των εγγράφων της σύμβασης, όπως βασίμως

Αριθμός απόφασης: 901/2018

ισχυρίζεται ο προσφεύγων και αποδέχεται και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της προσφυγής, η οποία πλημμέλεια δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 25 της παρούσας, ο οποίος και όντως προσέφερε το προϊόν του αιτήματος.

29. Επειδή, περαιτέρω, τα δύο προϊόντα, ως εμφανίζονται στο Παρατηρητήριο τιμών της ΕΠΥ, ανήκουν στην ίδια κατηγορία (Ορθοπεδικά Υλικά- Λοιπά Ορθοπεδικά), έχουν το ίδιο CPV (33141700-7), τον ίδιο αριθμό κωδικοποίησης Δημοσίου Λογιστικού (24,01,05), αμφότερα είναι γλύφανα (shaver), πλην όμως αποτελούν δύο διαφορετικά προϊόντα. Ωστόσο, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής ακόμη και ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος (βλ. σκέψη 23 της παρούσας), εδύνατο να θεωρήσει, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι το εν λόγω προϊόν αφορούσε στο «αρθροσκοπικό» γλύφανο, ως ρητά εξάλλου αναγράφεται στο αίτημα, και όχι στο «κοπτικό». Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω (βλ. σκέψεις 26-28 της παρούσας), η προσφορά του προσφεύγοντος για το επίμαχο είδος με α/α 30 δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό, δοθέντος ότι δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Η ίδια δε η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι η προσφορά του προσφεύγοντος δεν έπρεπε να απορριφθεί. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, προς αποτελεσματική εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου διά της προμηθείας σκοπού.

30. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 901/2018

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει την με αρ. 13/31-7-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για το είδος με αύξοντα αριθμό 30.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600€) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-10-2018 και εκδόθηκε στις 29-10-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου