

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16/09/2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1145/17.09.2019 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....» όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην, οδός, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 18/θέμα 21^ο/22-8-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, το εγκριθέν μ' αυτήν πρακτικό, υπ' αριθ. πρωτ. 14593/21-8-2019, της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης, τόσο κατά το μέρος που απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά με την οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα στον ως άνω διαγωνισμό, όσο και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η αντίστοιχη τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....».

Με την παρέμβασή της η Παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: /2019

1. Επειδή, με την Διακήρυξη υπ' αρ. (ΑΡ. ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΕΣΗΔΗΣ:) προκηρύχθηκε Ανοικτός Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια για τις ανάγκες του με αντικείμενο της σύμβασης την(.....) με ΑΔΑΜκαι ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ την 18/06/2019. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας -τιμής (συμπερότερη προσφορά). Ημερολόγια λήξης υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίσθηκε η 22/07/2019 ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος, στις 25/09/2019, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 370.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % [προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 298.387,1€ (ΦΠΑ: 71.612,90€)].

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017) ποσού 1.491.94, 00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, το από 13-9-2019 αποδεικτικό πληρωμής της και τη σχετική εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων).

3. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.09.2019 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.09.2019 δεδομένου ότι η καταληκτική ημέρα εμπρόθεσμης κατάθεσης ήταν Σαββάτο ήτοι εξαιρετέα ημέρα και συνεπώς νομίμως παρατάθηκε μέχρι την επόμενη εργάσιμη ήτοι την Δευτέρα 16/9/2019 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π, αυθημερόν και η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικώς στην παρεμβαίνουσα εταιρεία μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ την 17/09/2019.

6. Επειδή, την 04/09/2019 κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικώς στην προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα εταιρεία μέσω της αποστολής ενημέρωσης από την πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμό Απόφαση 18/22.08.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του(ΘΕΜΑ: 21 «.....»), με την οποία εγκρίνεται το με αρ. πρωτ. 14538/21.08.2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, σχετικά με την αξιολόγηση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Αξιολόγησης. Σύμφωνα με το προαναφερόμενο πρακτικό που ενέκρινε η Απόφαση Δ.Σ. του Νοσοκομείου, οι προσφορές των εταιρειών,και φέρουν ουσιώδεις αποκλίσεις επί των ζητούμενων ειδικών τεχνικών όρων που ορίζονται από την διακήρυξη, δεν αξιολογούνται περαιτέρω και απορρίπτονται, αναφορικά δε με την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας αξιολογείται ως πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, βαθμολογείται με 108,30 βαθμούς και προκρίνεται στο επόμενο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης. Κατά της εν λόγω Απόφασης 18/22.08.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του (ΘΕΜΑ: 21 «.....»), ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

7. Επειδή, δεδομένου, ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αποφασίζεται η αποδοχή της τεχνικής

προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας και η πρόκριση της στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, η δε προδικαστική προσφυγή περιέχει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας επί σκοπώ απόρριψης αυτής, με προφανές έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως κατατέθηκε η από 26/09/19 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας, εφόσον η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 18/09/2019 από την αναθέτουσα αρχή μέσω ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού . Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε τόσο η προδικαστική προσφυγή, όσο και η σχετική παρέμβαση.

8. Επειδή, με το από 23/09/2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στην προσφεύγουσα όπου αναφέρονται αυτολεξεί τα κάτωθι: *«Η πρόσφορα της εταιρίαςδεν πληροί τους όρους της διακήρυξης σχετικά με τους ειδικούς όρους και συγκεκριμένα : Δεν διαθέτει και δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό διακρίβωσης για όργανο ελέγχου ηλεκτρικής ασφάλειας για την ικανοποίηση της Ευρωπαϊκής οδηγίας IEC 60601-1. Ζητείται από τη Διακήρυξη σελ. 48 Διευκρίνιση διακήρυξης: Η προμήθεια θα συνοδεύεται επιπλέον των ζητούμενων με δέκα (10) χειριστήρια ενσύρματα ασθενή. Πουθενά ούτε στο φύλλο συμμόρφωσης, ούτε σε υπεύθυνη δήλωση, ούτε στο αντίγραφο οικονομικής προσφοράς, δεν υπάρχει κάτι που να δηλώνει την ικανοποίηση της ζητούμενης απαίτησης. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω η προσφορά της εταιρίας φέρει ουσιώδεις αποκλίσεις επί των ζητούμενων ειδικών τεχνικών όρων που ορίζονται από την διακήρυξη , δεν αξιολογείται περαιτέρω και απορρίπτεται.... Δεν διαθέτει διακριβωμένα όργανα για τον σωστό έλεγχο πλήρους λειτουργίας, κατά την παράδοση αλλά και την μελλοντική συντήρηση ως ειδικότερα ορίζεται από την σχετική κείμενη νομοθεσία και την τεχνική υποστήριξη του εξοπλισμού. Τα είδη τα οποία επιθυμεί να προμηθευτεί το Νοσοκομείο μας από τον συγκεκριμένο διαγωνισμό είναι ηλεκτρικές κλίνες νοσηλείας όπως ακριβώς περιγράφονται στον τίτλο αλλά και σε όλα τα περιεχόμενα της Διακήρυξης και προορίζονται για την κατάκλιση των*

ασθενών σε αυτά κατά την διάρκεια της νοσηλείας τους. Εφόσον λοιπόν πρόκειται για ηλεκτρικές κλίνες που πάνω τους ξαπλώνουν ασθενείς, είναι σαφέστατο ότι πρωταρχικός σκοπός του Νοσοκομείου μας είναι στους ελέγχους που απαιτούνται να εξασφαλίζεται η ασφάλεια των ασθενών τους από πιθανή ηλεκτρική διαρροή ρεύματος. Αυτό άλλωστε μνημονεύεται ρητά και στις δύο προαναφερόμενες απαιτήσεις της Διακήρυξης όπου ζητά: «κατά την παράδοση οι δυνατότητες του μηχανήματος θα ελεγχθούν σε κάθε περίπτωση με τα απαιτούμενα εργαλεία και όργανα μετρήσεων και ελέγχου, πάντοτε δε κατά τρόπο τεχνικά άρτιο...» αλλά και «για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων και τα αντίστοιχα διακριβωμένα προς τούτο όργανα» ώστε σε κάθε περίπτωση, είτε από τυχαίο συμβάν που μπορεί να προκληθεί κατά την μεταφορά των κλινών από τον κατασκευαστή στο Νοσοκομείο, είτε μετά από κάποια συντήρηση ή επισκευή, να γίνεται έλεγχος ασφάλειας με διακριβωμένα όργανα τα οποία εξασφαλίζουν την ορθότητα των μετρήσεων που παράγουν και την πιστοποίηση που δίνεται. Για την μέτρηση ηλεκτρικής ασφάλειας και πιστοποίησης καλής λειτουργίας, απαιτείται ειδικό όργανο μέτρησης το οποίο και όλες οι εταιρίες που παραδίδουν ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό με ηλεκτρικό ρεύμα διαθέτουν ή πρέπει να διαθέτουν και για αυτό ετέθησαν οι προαναφερόμενες ρητές και σαφείς απαιτήσεις στην Διακήρυξη του Νοσοκομείου μας. Η εταιρία για την πλήρωση των παραπάνω απαιτήσεων της Διακήρυξης έχει καταθέσει στον φάκελο προσφοράς της, το έγγραφο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗΣ όπου αναγράφεται ότι διαθέτει για αυτό διακριβωμένα όργανα ένα ψηφιακό παχύμετρο και ένα μικρόμετρο τα οποία επουδενί δεν διασφαλίζουν τα παραπάνω ζητούμενα. Άλλωστε η εταιρία στην προσφορά της και συγκεκριμένα στο έγγραφο ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΗ ΔΟΜΗ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ που καταθέτει, στην σελίδα 12 στην παράγραφο 11. ΜΕΣΑ ΕΛΕΓΧΟΥ αναφέρει: «Η επιχείρησή μας διαθέτει οργανωμένο τμήμα ποιοτικού ελέγχου βάσει των συστημάτων διασφάλισης ποιότητας ISO 9001 και ISO 13485 τα οποία τηρεί. Ο ποιοτικός έλεγχος περιλαμβάνει: • Ποιοτικό έλεγχο εισερχομένων υλικών. Ο ως άνω έλεγχος γίνεται με διακριβωμένα παχύμετρα (τεμ.7) και μικρόμετρο (τεμ.1)». Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι τα

παραπάνω διακριβωμένα όργανα αφορούν τον έλεγχο των πρώτων υλών και υλικών για την κατασκευή των κλινών, (μετρώντας πιθανά το πάχος των υλικών, σιδήρου, χρώματος) και όχι για τον έλεγχο πλήρους λειτουργίας, κατά την παράδοση όπου πρωτεύον ρόλο για την πλήρη λειτουργία ηλεκτρικών κλινών είναι η πιστοποίηση της ηλεκτρικής ασφάλειας αυτών, ως ειδικότερα ορίζεται από την σχετική κείμενη νομοθεσία και την τεχνική υποστήριξη του εξοπλισμού. Βάσει πιστοποιήσεων EN 60601-1 (που ζητούνται ρητά από διάφορα άρθρα της Διακήρυξης) θα πρέπει μετά την εγκατάσταση αλλά και στην όποια συντήρηση μετά την παράδοση, για όλες τις ηλεκτρικές συσκευές και συστήματα, να εκδίδεται πιστοποιητικό ηλεκτρικής ασφάλειας και η κάθε προμηθεύτρια εταιρία με αυτό να βεβαιώνει το Νοσοκομείο ότι τα παραδοθέντα είδη μετά την παράδοση και τοποθέτηση τους στο χώρο του πελάτη, πληρούν τις απαιτήσεις του EN 60601-1 και για αυτό να εκδώσουν πιστοποιητικό ηλεκτρικής ασφάλειας το οποίο και οφείλουν να παραδώσουν στον πελάτη. Μόνο τότε το Νοσοκομείο μπορεί να δεχτεί ότι έχει πραγματοποιηθεί έλεγχος πλήρους λειτουργίας. Άλλωστε και η ίδια η εταιρία παραδέχεται στην σελίδα 7 της προσφυγής της ότι τα κατάλληλα όργανα μετρήσεων και ελέγχου θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν κατά την παράδοση, παραλαβή και εγκατάσταση του εξοπλισμού σε πλήρη λειτουργία. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της εταιρίας για την πιστοποίηση των προϊόντων που προσφέρει με το CE Mark, την δήλωση συμμόρφωσης με την οδηγία 93/42/EOK αλλά και όλα τα πιστοποιητικά ISO που ζητούνται από την Διακήρυξη και η εταιρία έχει καταθέσει, οφείλουμε να αναφέρουμε ότι η κοινοτική οδηγία 93/42/EEC για τα Ιατροτεχνολογικά προϊόντα υιοθετήθηκε από την Ελληνική νομοθεσία με την κοινή υπουργική απόφαση ΔΥ7/2480/94 και αφορά όλα τα Ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Σύμφωνα με την οδηγία, τα προϊόντα θα πρέπει να πληρούν ορισμένες απαιτήσεις προκειμένου να προστατεύεται η ασφάλεια και η υγεία των ασθενών, χρηστών και τρίτων προσώπων. Η ύπαρξη της σήμανσης CE στο προϊόν, δηλώνει ότι ο κατασκευαστής έχει ακολουθήσει τις απαραίτητες διαδικασίες έτσι ώστε να πληρούνται οι βασικές απαιτήσεις και επιτρέπει την ελεύθερη διακίνηση των προϊόντων αυτών σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Βάσει αυτών, η ύπαρξη των παραπάνω πιστοποιήσεων για τα

προϊόντα, διασφαλίζει την ποιότητα κατασκευής και τα στάνταρ που η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει θεσπίσει ώστε να διακινούνται ελεύθερα, όμως σε καμία περίπτωση δεν διασφαλίζουν το Νοσοκομείο μας, ότι κατά την μεταφορά, μεταφόρτωση, εκφόρτωση και εγκατάσταση του εξοπλισμού δεν μπορεί από κάποιο εξωγενή μη προβλέψιμο παράγοντα (λ.χ. τράνταγμα, μικρή πτώση ή πρόσκρουση, κλπ) να έχει προκληθεί κάποια μη ορατή δυσλειτουργία ή μερική βλάβη η οποία μπορεί να προκαλέσει διαρροή ηλεκτρικού ρεύματος καθιστώντας τον εξοπλισμό αυτό εν δυνάμει επικίνδυνο για την ασφάλεια του ασθενούς που έρχεται σε επαφή με αυτό. Αυτό εξασφαλίζεται μόνο με όλες τις απαραίτητες μετρήσεις και ελέγχους που πρέπει να πραγματοποιούνται με διακριβωμένα προς τούτο όργανα κατά την εγκατάσταση ή κατά την συντήρηση - επισκευή όπως ακριβώς η Διακήρυξη του Νοσοκομείου μας ρητά ορίζει. Από όλα τα παραπάνω γίνεται σαφές αφενός ότι οι απαιτήσεις όπως αναγράφονται στην Διακήρυξη και αναφέρονται παραπάνω ήταν σαφείς και αφετέρου ότι η εταιρία δεν διαθέτει διακριβωμένα τα ανάλογα όργανα που απαιτούνται για την ορθή και σύμφωνη με τον νόμο παράδοση σε λειτουργία των κλινών και έκδοση πιστοποιητικών ηλεκτρικής ασφάλειας αφού εγκατασταθούν στο χώρο μας ως από την Διακήρυξη οφείλει. Πουθενά δεν υπάρχει αναφορά της εταιρίας στην προσφορά της για την αποδοχή του συγκεκριμένου ζητούμενου όρου. Ούτε στο φύλλο συμμόρφωσής, ούτε σε υπεύθυνη δήλωση, ούτε στο αντίγραφο οικονομικής προσφοράς, ούτε στην τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων, πουθενά δεν υπάρχει κάτι που να δηλώνει την ζητούμενη απαίτηση. Η απαίτηση όμως για την προσφορά επιπλέον δέκα (10) χειριστηρίων ενσύρματων από το Νοσοκομείο μας, είναι μείζονος σημασίας καθώς πρόκειται για χειριστήρια που εκτελούν όλες τις κινήσεις σε μία ηλεκτρική κλίνη και σε περίπτωση πιθανής βλάβης αυτών η κλίνη στην ουσία καθίσταται ανενεργή. Με την παράδοση των επιπλέον χειριστηρίων, θα μπορεί σε περίπτωση πιθανής βλάβης κάποιου-ων χειριστηρίων και έως ότου επισκευαστούν - αντικατασταθούν, να μπορεί το Νοσοκομείο μας να αντικαθιστά αυτά με κάποιο-α από τα δέκα (10) ζητούμενα με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία όλων των κλινών. Η εταιρία ισχυρίζεται ότι δεν μπορούσε να συμπληρώσει την αποδοχή της συγκεκριμένης

απαίτησης διότι «υπήρχαν μόνο 3 πεδία στο Φύλλο Συμμόρφωσης και τα οποία αφορούσαν τα τρία είδη δηλαδή την κλίνη, το στρώμα και το κομοδίνο.» Άλλωστε συνεχίζει η εταιρία «στο Φύλλο Συμμόρφωσης δηλώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές για να αποδειχτεί η συμμόρφωση τους σύμφωνα με τα ζητούμενα και δεν υπήρχε ειδικό πεδίο για την συγκεκριμένη απαίτηση». Τέλος αναφέρει ότι με την Υπεύθυνη δήλωση δηλώνει ότι «συμφωνεί με όλους τους όρους (γενικούς και ειδικούς) της Διακήρυξης. Όμως όλα τα παραπάνω που ισχυρίζεται η εταιρία δεν μπορούν να γίνουν δεκτά γιατί αφενός η κατάθεση Υπεύθυνης Δήλωσης από την κάθε συμμετέχουσα εταιρία αναφορικά με το ότι συμφωνεί με τους όρους της Διακήρυξης δεν μπορεί να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που πηγάζουν από όλους τους όρους (γενικούς και ειδικούς) καθώς τότε δεν θα υπήρχε ανάγκη υποβολή Φύλλων Συμμόρφωσης, δηλώσεις χρόνων παράδοσης, χρόνων εγγύησης, κλπ και θα καταργούσε οποιαδήποτε αξιολόγηση των προσφορών, καθώς θα αρκούσε για το κάθε Νοσοκομείο η υποβολή της προαναφερόμενης υπεύθυνης δήλωσης από όλες τις εταιρίες.» Οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, κοινοποιήθηκαν μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες στις 24/09/2019. Επί των εν λόγω απόψεων κατατέθηκε νομίμως και εμπροθέσμως το από 10/10/2019 υπόμνημα της προσφεύγουσας το οποίο και κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα δι' ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Συναφώς η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας ανεστάλη οίκοθεν από την αναθέτουσα αρχή με την από 18/09/2019 απόφαση της η οποία αναρτήθηκε αυθημερόν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

9. Επειδή, στο παράρτημα II της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παρ. 1.2 (σελ. 48-49) του κεφαλαίου Β' («ΕΙΔΙΚΟΙ ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ») ορίζονται τα ακόλουθα: «... Η παράδοση - παραλαβή του εξοπλισμού (οριστική ποιοτική και ποσοτική) θα γίνει, με την εγκατάσταση και σε κατάσταση πλήρους λειτουργίας, ως ειδικότερα ορίζεται από την σχετική κείμενη νομοθεσία. Οι περιγραφόμενες στη σύμβαση δυνατότητες του μηχανήματος θα ελεγχθούν σε κάθε περίπτωση με τα απαιτούμενα εργαλεία και όργανα μετρήσεων και ελέγχου, πάντοτε δε κατά

τρόπο τεχνικά άρτιο και όπου αυτό δεν είναι δυνατό σε πραγματικές συνθήκες, με τη διαδικασία των εξετάσεων σε ασθενείς (αφορά τη διαδικασία οριστικής παραλαβής). Να κατατεθούν τα σχετικά πιστοποιητικά διακρίβωσης των οργάνων μετρήσεων και ελέγχου». Επίσης, στην παρ. 2.2. του ίδιου ως άνω παραρτήματος προβλέπονται τα εξής: «...2.2. ΟΡΟΙ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ – ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ v2.2.1. Ο προμηθευτής υποχρεούται να διαθέτει στην Ελλάδα μόνιμα κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης και εξουσιοδότησης αυτού από τον μητρικό κατασκευαστικό οίκο, για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων, και τα αντίστοιχα διακριβωμένα προς τούτο όργανα». Συναφώς στις σελ. 48 επ. της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζονται εκτός άλλων τα εξής: «IIB) ΕΙΔΙΚΟΙ ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ... 7. ΠΛΗΡΟΤΗΠΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 7.1.1. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες καταθέτουν βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά για τεχνικά χαρακτηριστικά ή δυνατότητες των προσφερομένων ειδών ή για το εκπαιδευτικό ή τεχνικό προσωπικό ή για τις εγγυήσεις - καλύψεις χρονικές - λειτουργικές ή για σέρβις ή για ανταλλακτικά κλπ θα πρέπει απαραίτητα: α. Να είναι πρωτότυπες του μητρικού κατασκευαστικού οίκου ή ελληνικού θυγατρικού οίκου (όχι τοπικού αντιπροσώπου ή άλλου εκπροσώπου) β. Να αναγράφονται πλήρη στοιχεία του εκδότη, του υπογράφοντος και του νομιμου εκπροσώπου (τίτλος, Δ/ση, τηλ/νο, φαξ) για δυνατότητα επαλήθευσης και γ. Να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική...».

10. Επειδή, στις σελ. 46-48 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Α) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΚΛΙΝΗΣ ΝΟΣΗΛΕΙΑΣ ΜΕ ΚΟΜΟΔΙΝΟ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΟΤΟΥΛΕΤΑ:

1. Χαρακτηριστικά Κλίνης (ΣΒ 45%): 1.... 18. ...
2. Χαρακτηριστικά Στρώματος (ΣΒ 20%): 1.... 6....

Χαρακτηριστικά Κομοδίνου με τραπεζοτουαλέτα (ΣΒ 5%):...

ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Η ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΘΑ ΣΥΝΟΔΕΥΕΤΑΙ ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΜΕ ΔΕΚΑ ΧΕΙΡΙΣΤΗΡΙΑ ΕΝΣΥΡΜΑΤΑ ΑΣΘΕΝΗ.

ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ:

Αριθμός Απόφασης: /2019

	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	ΑΠΟΔΟΧΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠ
1	1. Χαρακτηριστικά Κλίνης... σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II-A) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ		
2	2. Χαρακτηριστικά Στρώματος... σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II-A) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ		
3	3. Χαρακτηριστικά Κομοδίνου με τραπεζοτουαλέτα... σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II-A) ΤΕΧΝΙΚΕΣ		

Τέλος στις σελ. 46-48 της διακήρυξης (τεχνικές προδιαγραφές) ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Α) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΚΛΙΝΗΣ ΝΟΣΗΛΕΙΑΣ ΜΕ ΚΟΜΟΔΙΝΟ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΟΤΟΥΑΛΕΤΑ

1. Χαρακτηριστικά Κλίνης (ΣΒ 45%): 1.... 2.... 18. ...
2. Χαρακτηριστικά Στρώματος (ΣΒ 20%)

Να διαθέτει στρώμα με τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

1. Το στρώμα να είναι κατασκευασμένο από υλικά αρίστης ποιότητας, να διαθέτει τουλάχιστον 2 στρώσεις με την πάνω στρώση να είναι από βισκοελαστικό υλικό ή άλλο αντίστοιχο για την καλύτερη προσαρμογή του σώματος και διανομή του βάρους του ασθενή.
2. Να είναι ύψους περίπου 14-16 εκ (εκ των οποίων τα ≥ 5 εκ να είναι από το βισκοελαστικό υλικό στο πάνω μέρος) και κατάλληλης πυκνότητας (τουλάχιστον 40-50 kg/m³), ώστε να επιτυγχάνεται η άνεση του ασθενούς καθώς και η μέγιστη δυνατή προστασία του από τις κατακλίσεις».

11. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης,

περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα (Άρθρο 94, παρ.4 του ν. 4412/16)». Συναφώς στο άρθρο 2.4.6. θ' ορίζεται ότι Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: «θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

12. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού

αντικειμένου της σύμβασης ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... 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... ».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 «[...] 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες....».

16. Επειδή, στο άρθρο 71 «Γενικές αρχές» (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά

συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...] και στα έγγραφα της σύμβασης [...].»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016 «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. ...».

18. Επειδή, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74), μεταφράσεων και λοιπών

πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

19. 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 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Συναφώς, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

20. 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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 SiacConstructionLtd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

21. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων

διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

22. Επειδή, άλλωστε, έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣΤΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Η απαιτούμενη ειδική αιτιολογία δε μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία γιατί η ελλείπουσα λεκτική διατύπωση της κρίσης της Επιτροπής είναι αναγκαία, τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον διαγωνιζόμενο, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης από τον ακυρωτικό δικαστή, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 1080/2006, 305/2006, ΣΤΕ 1292/2005 κ.α.).

23. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ του οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη

μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

24. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης

εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής ως προς τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της προβάλλει, ότι *«Σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, οι περιγραφόμενες στη σύμβαση δυνατότητες των ειδών της προμήθειας θα ελεγχθούν κατά την παράδοση - παραλαβή τους «με τα απαιτούμενα εργαλεία και όργανα μετρήσεων και ελέγχου», ζητείται δε «να κατατεθούν τα σχετικά πιστοποιητικά διακρίβωσης των οργάνων μετρήσεων και ελέγχου», ενώ επίσης, για τις ανάγκες συντήρησης και αποκατάστασης βλαβών του εξοπλισμού μετά την παράδοσή του, για τον οριζόμενο στη διακήρυξη χρόνο, προβλέπεται ότι ο προμηθευτής πρέπει να διαθέτει κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, καθώς και τα αντίστοιχα διακριβωμένα όργανα. Όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα, με το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού δεν προσδιορίζονται επακριβώς και κατά τρόπο σαφή τα όργανα μετρήσεων και ελέγχου που θα χρησιμοποιηθούν (όπως άλλωστε και το είδος των ελέγχων) για την επαλήθευση των δυνατοτήτων των κλινών κατά την παράδοση - παραλαβή, ως προς τα οποία (όργανα) πρέπει να κατατεθούν σχετικά πιστοποιητικά διακρίβωσης, ενώ όσον αφορά το χρονικό διάστημα παροχής τεχνικής υποστήριξης μετά την παράδοση του εξοπλισμού, ζητείται απλώς η διαθεσιμότητα των αντίστοιχων διακριβωμένων οργάνων, όχι δε και η προσκόμιση σχετικών πιστοποιητικών. Εξάλλου, όσον αφορά ειδικότερα την έννοια της διακρίβωσης, πρέπει να σημειωθεί ότι ως «διακρίβωση» (calibration) ορίζεται η σειρά των απαιτούμενων ενεργειών οι οποίες, υπό καθορισμένες συνθήκες, προσδιορίζουν τη σχέση ανάμεσα στις ενδείξεις τιμών ενός*

μετρητικού οργάνου ή μιας μετρητικής διάταξης ή μιας μετρολογικής ιδιότητας τεχνητού αντικειμένου και σε αυτές ενός προτύπου αναφοράς. Επίσης, όπως επισημαίνεται προσφύως, το πιστοποιητικό διακρίβωσης αποτελεί "φωτογραφικό στιγμιότυπο" της ιστορίας ενός μετρητικού οργάνου, υπό την έννοια ότι η διακρίβωση αποτελεί τη διαδικασία που παρέχει πληροφορίες επίδοσης του οργάνου, ενώ, όπως προκύπτει και από τον ορισμό της, οι πληροφορίες αυτές είναι έγκυρες μόνο κατά τη χρονική στιγμή του ελέγχου και μόνο υπό καθορισμένες συνθήκες, αυτές δηλαδή που ίσχυαν κατά τη διάρκειά της [για τα ανωτέρω δείτε ενδεικτικώς, Ελληνικό Ινστιτούτο Μετρολογίας (Ε.Ι.Μ.), Τεχνική Οδηγία «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΔΙΑΚΡΙΒΩΣΗΣ/ Σημασία- Απαιτήσεις - Χρήση» (συντάκτες: Γ. Ε.,), Ενημερωτικό φυλλάδιο Ε.Ι.Μ.-Q6/2006 (σελ. 1, 4, 36, 40), διαθέσιμο στην ακόλουθη ηλεκτρονική διεύθυνση:<http://repositorv.esvp.eu/esyp/bitstream/11637/53/1/%CE%A4%CE%9A%CE%9F%2013%20%20%CE%9A%CE%99%CE%A3%CE%A4%CE%9P/aCE%A0%CE%9F%CE%99%CE%97%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%91%20%CE%94%CE%99%CE%91%CE%9A%CE%A1%CE%99%CE%92%CE%A9%CE%A3%CE%97%CE%A3.odf1> Ενόψει των προαναφερθέντων, και επειδή ακριβώς, ως εκ του σκοπού του σχετικού όρου της διακήρυξης, το πιστοποιητικό διακρίβωσης πρέπει να είναι, κατά το δυνατόν, πλησιόχρονο προς το χρόνο παράδοσης - παραλαβής των ειδών της προμήθειας, είναι προφανές πως δεν μπορεί να υποστηριχθεί άνευ ετέρου ότι, κατ' ορθή ερμηνεία της απαίτησης «Θα κατατεθούν τα σχετικά πιστοποιητικά διακρίβωσης των οργάνων μετρήσεων και ελέγχου», ζητείται η προσκόμιση των πιστοποιητικών διακρίβωσης με την τεχνική προσφορά και όχι κατά το χρόνο παράδοσης των ειδών, υπό το δεδομένο μάλιστα ότι η χρήση των μετρητικών οργάνων αφορά τον έλεγχο των τεχνικών δυνατοτήτων των συμβατικών ειδών και επομένως ανάγεται στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Άλλωστε, κατά τη ρητή διατύπωση της διακήρυξης, τα όργανα μετρήσεων και ελέγχου θα χρησιμοποιηθούν κατά την παράδοση, παραλαβή και εγκατάσταση του εξοπλισμού σε πλήρη λειτουργία. Στην προκειμένη περίπτωση, η Εταιρία μας υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της τα υπ' αριθ. 04MC190328DA/28-3-2019 και 02MC190328DA/28-3-2019 πιστοποιητικά διακρίβωσης του

διαπιστευμένου φορέα «.....», που αφορούν αντιστοίχως ένα ψηφιακό παχύμετρο και ένα μικρόμετρο, τα οποία δηλώσαμε ως όργανα μετρήσεων και ελέγχου. Συνεπώς (και υπό την ερμηνευτική εκδοχή ότι απαιτείτο η υποβολή των εν λόγω πιστοποιητικών με το φάκελο της προσφοράς), έχουμε ανταποκριθεί πλήρως στα σχετική απαίτηση της διακήρυξης και δεν αιτιολογείται νομίμως ο αποκλεισμός μας από το διαγωνισμό. Εξάλλου, όσον αφορά την κρίση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού ότι η Εταιρία μας «Δεν διαθέτει και δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό διακρίβωσης για όργανο ελέγχου ηλεκτρικής ασφάλειας για την ικανοποίηση της Ευρωπαϊκής οδηγίας IEC 60601-1», οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι η απόρριψη της προσφοράς μας δεν βρίσκεται έρεισμα στη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, αφού σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ρητά, αλλά ούτε και μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να καταθέσουν, ειδικώς, πιστοποιητικό διακρίβωσης για όργανο ελέγχου ηλεκτρικής ασφάλειας, προς απόδειξη της ανταπόκρισης στην «Ευρωπαϊκή οδηγία IEC 60601-1». Μάλιστα στη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν γίνεται καν λεκτική μνεία στην πιο πάνω «Ευρωπαϊκή οδηγία» (ακριβέστερα, πρόκειται για πρότυπο και όχι για «οδηγία»), ώστε να μπορεί κανείς να υποστηρίξει, έστω και ασθενώς, πως απαιτείτο η υποβολή πιστοποιητικού διακρίβωσης για κάποιο όργανο μέτρησης και ελέγχου που σχετίζεται με τον έλεγχο κάποιας από τις τεχνικές απαιτήσεις της εν λόγω «οδηγίας». Σημειωτέον ότι η μόνη «συγγενής» οδηγία (πρότυπο), στην οποία γίνεται αναφορά με τη διακήρυξη, είναι αυτή που μνημονεύεται στην υπ' αριθ. 2 τεχνική προδιαγραφή της κλίνης νοσηλείας (σελ. 46), σύμφωνα με την οποία «Η προσφερόμενη κλίνη να συμμορφώνεται με την Ευρωπαϊκή οδηγία IEC 60601-2-52 που αφορά την ασφάλεια και τη λειτουργία των Ιατρικών Κρεβατιών», η οποία όμως αναφέρεται σε «οδηγία» (πρότυπο) διαφορετικά από την «οδηγία IEC 60601-1». την οποία επικαλείται η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού. Ανεξαρτήτως αυτού, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι αόριστη και από την άποψη ότι δεν αναφέρεται στο_πρακτικό της Επιτροπής ποια είναι η ειδικότερη ένδειξη, ιδιότητα ή τεχνικό χαρακτηριστικό, από εκείνα που λαμβάνονται υπόψη για την τήρηση του πιο πάνω προτύπου

(και επομένως ελέγχονται, με βάση αυτό), ώστε να απαιτείται η υποβολή αντίστοιχου πιστοποιητικού διακρίβωσης για όργανο ελέγχου ιατρικής ασφάλειας σύμφωνα με την «οδηγία IEC 60601-1. Σύμφωνα δηλαδή με τα παραπάνω, και επειδή ακριβώς η αναθέτουσα Αρχή ήταν αυτή που όφειλε να έχει εκφραστεί σαφέστερα, με τη διακήρυξη και να ζητήσει πιστοποιητικό διακρίβωσης για συγκεκριμένο όργανο μέτρησης ανεξαρτήτως βεβαίως του ότι, όπως προαναφέραμε, δεν μπορεί να συναχθεί από τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης ότι απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών διακρίβωσης με την τεχνική προσφορά και όχι κατά το χρόνο παράδοσης των ειδών, καθώς η χρήση των μετρητικών οργάνων αφορά τον έλεγχο των τεχνικών δυνατοτήτων των κλινών νοσηλείας και επομένως ανάγεται στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης. Τέλος, για την αποφυγή ενδεχόμενων παραπειστικών ισχυρισμών από μέρους της αναθέτουσας Αρχής, σημειώνουμε ότι, προς απόδειξη της εκπλήρωσης της προαναφερθείσας υπ' αριθ. 2 τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, έχουν προσκομιστεί το τεχνικό Φυλλάδιο της κλίνης νοσηλείας καθώς και σχετική υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας με τα οποία πιστοποιείται η συμμόρφωση προς την οδηγία (πρότυπο) IEC 60601-2-52, ενώ επίσης έχουμε προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας κατά EN-ISO 9001:2015, ELOT EN ISO 13485:2015, αλλά και σύμφωνα με την Υ.Α. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ./1348/2004, καθώς επίσης δήλωση συμμόρφωσης της κλίνης προς τις απαιτήσεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, στην οποία αναφέρεται με σαφήνεια ότι το προϊόν συμφωνεί με τα πρότυπα EN 60601-1:2006, EN 60601-2-52:2010 και EN 60601-1-2:2015.».

26. Επειδή, η προσφεύγουσα ως ήδη διελήφθη υπέβαλε το από 10.10.2019 υπόμνημά της, οι ισχυρισμοί του οποίου λαμβάνονται νομίμως υπόψη στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προσφυγής, καθώς δια του υπομνήματος τούτου η προσφεύγουσα αντικρούει την προβληθείσα το πρώτον αιτιολογία που απορρέει από τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα περί της μη απόρριψης των προσφορών των λοιπών διαγωνιζόμενων εταιριών όπως και τους οικείους περί τούτου ισχυρισμούς των εν λόγω διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 780/2019).».

27. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015). 22. Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι 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 (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

28. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Τούτος παρίσταται νόμω και ουσία βάσιμος και άρα γίνεται δεκτός, για τους κάτωθι λόγους. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «η προσφεύγουσα εταιρία στην προσφορά της και συγκεκριμένα στο έγγραφο «ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΗ ΔΟΜΗ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ» που καταθέτει, στην σελίδα 12 στην παράγραφο 11. ΜΕΣΑ ΕΛΕΓΧΟΥ αναφέρει: «Η επιχείρησή μας διαθέτει οργανωμένο τμήμα ποιοτικού ελέγχου βάσει των συστημάτων διασφάλισης ποιότητας ISO 9001 και ISO 13485 τα οποία τηρεί. Ο ποιοτικός έλεγχος περιλαμβάνει: • Ποιοτικό έλεγχο εισερχομένων υλικών. Ο ως άνω έλεγχος γίνεται με διακριβωμένα παχύμετρα (τεμ.7) και μικρόμετρο (τεμ.1)». Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι τα παραπάνω διακριβωμένα όργανα αφορούν τον έλεγχο των πρώτων υλών και υλικών για την κατασκευή των κλινών, (μετρώντας πιθανά το πάχος των υλικών, σιδήρου, χρώματος) και όχι για τον έλεγχο πλήρους λειτουργίας, κατά την παράδοση όπου πρωτεύοντα ρόλο για την πλήρη λειτουργία ηλεκτρικών κλινών είναι η πιστοποίηση της ηλεκτρικής ασφάλειας αυτών, ως ειδικότερα ορίζεται από την σχετική κείμενη νομοθεσία και την τεχνική υποστήριξη του εξοπλισμού. Συναφώς βάσει πιστοποιήσεων EN 60601-1 (που ζητούνται ρητά βάσει της Διακήρυξης) θα πρέπει μετά την εγκατάσταση αλλά και στην όποια συντήρηση μετά την παράδοση, για όλες τις ηλεκτρικές συσκευές και συστήματα, να εκδίδεται πιστοποιητικό ηλεκτρικής

ασφάλειας και η κάθε προμηθεύτρια εταιρία με αυτό να βεβαιώνει το Νοσοκομείο ότι τα παραδοθέντα είδη μετά την παράδοση και τοποθέτηση τους στο χώρο του πελάτη, πληρούν τις απαιτήσεις του EN 60601-1 και για αυτό να εκδώσουν πιστοποιητικό ηλεκτρικής ασφάλειας το οποίο και οφείλουν να παραδώσουν στον πελάτη. Άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα παραδέχεται στην σελίδα 7 της προσφυγής της ότι τα κατάλληλα όργανα μετρήσεων και ελέγχου θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν κατά την παράδοση, παραλαβή και εγκατάσταση του εξοπλισμού σε πλήρη λειτουργία. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για την πιστοποίηση των προϊόντων που προσφέρει με το CE Mark, την δήλωση συμμόρφωσης με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ αλλά και όλα τα πιστοποιητικά ISO που ζητούνται από την Διακήρυξη και η προσφεύγουσα έχει καταθέσει, λεκτέο είναι ότι η ως παγίως κριθέν ύπαρξη της σήμανσης CE στο προϊόν, δηλώνει ότι ο κατασκευαστής έχει ακολουθήσει τις απαραίτητες διαδικασίες έτσι ώστε να πληρούνται οι βασικές απαιτήσεις και επιτρέπει την ελεύθερη διακίνηση των προϊόντων αυτών σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Βάσει αυτών, η ύπαρξη των παραπάνω πιστοποιήσεων για τα προϊόντα, διασφαλίζει την ποιότητα κατασκευής και τα στάνταρ που η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει θεσπίσει ώστε να διακινούνται ελεύθερα, όμως σε καμία περίπτωση δεν διασφαλίζουν, ότι κατά την μεταφορά, μεταφόρτωση, εκφόρτωση και εγκατάσταση του εξοπλισμού δεν μπορεί από κάποιο εξωγενή μη προβλέψιμο παράγοντα (λ.χ. τράνταγμα, μικρή πτώση ή πρόσκρουση, κλπ) να έχει προκληθεί κάποια μη ορατή δυσλειτουργία ή μερική βλάβη η οποία μπορεί να προκαλέσει διαρροή ηλεκτρικού ρεύματος καθιστώντας τον εξοπλισμό αυτό εν δυνάμει επικίνδυνο για την ασφάλεια του ασθενούς που έρχεται σε επαφή με αυτό. Αυτό εξασφαλίζεται μόνο με όλες τις απαραίτητες μετρήσεις και ελέγχους που πρέπει να πραγματοποιούνται με διακριβωμένα προς τούτο όργανα κατά την εγκατάσταση ή κατά την συντήρηση - επισκευή όπως ακριβώς η Διακήρυξη ρητά ορίζει». Όπως προκύπτει, ωστόσο, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου και ανεξαρτήτως των όποιων τεχνικών κρίσεων διατυπώνει αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή κατά τα ανωτέρω, σύμφωνα με τους ως άνω προδιαληφθέντες όρους της διακήρυξης, είναι νόμω και ουσία αβάσιμη η

ειδικότερη κρίση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού ότι η προσφεύγουσα «Δεν διαθέτει και δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό διακρίβωσης για όργανο ελέγχου ηλεκτρικής ασφάλειας για την ικανοποίηση της Ευρωπαϊκής οδηγίας IEC 60601- 1», καθώς προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν βρίσκει έρεισμα στη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, αφού σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ρητά, αλλά ούτε και μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να καταθέσουν, ειδικώς, πιστοποιητικό διακρίβωσης για όργανο ελέγχου ηλεκτρικής ασφάλειας, προς απόδειξη της ανταπόκρισης στην «Ευρωπαϊκή οδηγία IEC 60601-1». Μάλιστα, στη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν γίνεται καν λεκτική μνεία στο πιο πάνω «Ευρωπαϊκό Πρότυπο» ώστε να μπορεί κανείς να υποστηρίξει, πως απαιτείτο η υποβολή πιστοποιητικού διακρίβωσης για κάποιο όργανο μέτρησης και ελέγχου που σχετίζεται με τον έλεγχο κάποιας από τις τεχνικές απαιτήσεις του εν λόγω προτύπου. Σημειωτέον δε ότι το μόνο συγγενές πρότυπο, στο οποίο γίνεται αναφορά με τη διακήρυξη, είναι αυτή που μνημονεύεται στην υπ' αριθ. 2 τεχνική προδιαγραφή της κλίνης νοσηλείας (σελ. 46), σύμφωνα με την οποία «Η προσφερόμενη κλίνη να συμμορφώνεται με την Ευρωπαϊκή οδηγία IEC 60601-2-52 που αφορά την ασφάλεια και τη λειτουργία των Ιατρικών Κρεβατιών», η οποία όμως αναφέρεται σε «οδηγία» (πρότυπο) διαφορετική από την «οδηγία IEC 60601-1», την οποία επικαλείται η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή αβασίμως κάνει επίκληση «πιστοποιήσεων EN 60601-1», αφού από την ανάγνωση της διακήρυξης προκύπτει ότι δεν απαιτούνται ρητώς. Επιπροσθέτως, ούτε με τις απόψεις προκύπτει ότι εμμέσως, μπορεί να συναχθεί από τους όρους της διακήρυξης υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού διακρίβωσης για αντίστοιχο όργανο μέτρησης. Επίσης, η παρ. 1.2. των Ειδικών όρων της Διακήρυξης καταδεικνύει ότι τα πιστοποιητικά διακρίβωσης των οργάνων μέτρησης και ελέγχου πρέπει να υποβληθούν κατά την υποβολή της προσφοράς.

29. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι λόγω πρόδηλης ασάφειας της διακήρυξης, μη σύννομα η

αναθέτουσα αρχή απέκλεισε για τον ως άνω λόγο την προσφεύγουσα για την μη προσκόμιση ευρωπαϊκού προτύπου που ουδόλως προβλεπόταν στην διακήρυξη ως προσκομιζόμενο στην φάση της τεχνικής αξιολόγησης πιστοποιητικού επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς με βάση τα ανωτέρω κρίνεται βάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής και άρα γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία και βάσιμος.

30. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, προβάλλει η προσφεύγουσα συναφώς, ότι είναι αβάσιμος ο λόγος αποκλεισμού της αναθέτουσας αρχής ότι *«Ζητείται από τη Διακήρυξη (σελ. 48) Διευκρίνιση διακήρυξης: Η προμήθεια θα συνοδεύεται επιπλέον των ζητούμενων με δέκα (10) χειριστήρια ενσύρματα ασθενή. Πουθενά δεν υπάρχει αναφορά της εταιρίας στην προσφορά της για την αποδοχή του συγκεκριμένου ζητούμενου όρου. Ούτε στο φύλλο συμμόρφωσής, ούτε σε υπεύθυνη δήλωση, ούτε στο αντίγραφο οικονομικής προσφοράς, ούτε στην τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων, πουθενά δεν υπάρχει κάτι που να δηλώνει την ζητούμενη απαίτηση»*, και τούτο διότι όπως σημειώνει η προσφεύγουσα *«Από την ανάγνωση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης προκύπτουν τα ακόλουθα: Πρώτον, ότι οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν μόνον 3 πεδία στο Φύλλο Συμμόρφωσης, τα οποία φέρουν α/α 1, 2 και 3 και αντιστοιχούν στα είδη που προσφέρονται, δηλαδή την κλίνη, το στρώμα και το κομοδίνο με τραπεζοτουαλέτα. Δεύτερον, η συμπλήρωση κάθε πεδίου του Φύλλου Συμμόρφωσης γίνεται δηλώνοντας ότι αποδέχονται τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται για κάθε ένα από τα ως άνω είδη (κλίνη, στρώμα και κομοδίνο με τραπεζοτουαλέτα) και παραπέμποντας στα αντίστοιχα σημεία/φυλλάδια της προσφοράς τους, προκειμένου να αποδειχθεί η συμμόρφωση με τις προδιαγραφές. Για παράδειγμα, στο είδος με α/α 1 «κλίνη», στο πεδίο «ΑΠΟΔΟΧΗ» δηλώνεται η συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές 1-18 (σελ. 46-47) της διακήρυξης που αφορούν την κλίνη νοσηλείας και στο διπλανό πεδίο «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» αναγράφεται το σημείο της τεχνικής προσφοράς (τεχνικό φυλλάδιο/σελίδα/παράγραφος), από το οποίο προκύπτει η δηλωθείσα συμμόρφωση. Το αυτό ισχύει και για τα είδη με α/α 2 και 3, δηλαδή για το*

στρώμα και το κομοδίνο με τραπεζοτουαλέτα, για τα οποία επίσης δηλώνεται η αποδοχή των υπ' αριθ. 1-6 και 1-10 τεχνικών προδιαγραφών (σελ. 47-48), αντίστοιχα, και γίνεται παραπομπή στα σχετικά σημεία της τεχνικής προσφοράς. Τρίτον, ανεξαρτήτως της ένταξης της στην παράγραφο Α του Παραρτήματος ΙΙ, η προαναφερθείσα διευκρίνιση περί του ότι η προμήθεια θα συνοδεύεται με επιπλέον δέκα (10) ενσύρματα χειριστήρια ασθενή, δεν συνιστά κατ' ουσία τεχνική προδιαγραφή, διότι δεν περιγράφει ορισμένο χαρακτηριστικό ή ιδιότητα (πέραν των προαναφερθέντων με α/α 1-18), το οποίο πρέπει να διαθέτουν οι κλίνες νοσηλείας, αλλά όρο της διακήρυξης, με τον οποίο προσδιορίζεται ακριβέστερα το αντικείμενο της προμήθειας. Τέταρτον, σε κανένα σημείο του Πίνακα «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» δεν υπάρχει ειδικό πεδίο, στο οποίο οι συμμετέχοντες οφείλουν να δηλώσουν ότι αποδέχονται τη διευκρίνιση της σελ. 48, με την οποία ζητείται η προσφορά δέκα (10) επιπλέον ενσύρματων χειριστηρίων. Αντιθέτως, από την όλη διατύπωση της παραγράφου Α «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΚΛΙΝΗΣ ΝΟΣΗΛΕΙΑΣ ΜΕ ΚΟΜΟΔΙΝΟ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΟΤΟΥΑΛΕΤΑ» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ και ειδικότερα της Επίμαχης διευκρίνισης, η οποία έχει αναγραφεί μετά την λεπτομερή παράθεση του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών, σε συνδυασμό και με όσα έχουμε αναφέρει πιο πάνω, συνάγεται πως η δέσμευση του συμμετέχοντος περί του ότι θα προσφέρει τα επιπλέον ζητούμενα ενσύρματα χειριστήρια, δεν απαιτείται να δηλώνεται ειδικώς στον Πίνακα «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», αλλά μπορεί να προκύπτει από οποιοδήποτε σημείο της προσφοράς του. Σε πλήρη συμφωνία προς τις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, η Εταιρία μας συμμετείχε στο διαγωνισμό με την υποβολή απολύτως σαφούς και πλήρους τεχνικής προσφοράς, έχοντας συμπληρώσει όλα τα ζητούμενα πεδία του Πίνακα «ΦΥΛΛΟ.ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», συγκεκριμένα δε, α) δηλώνοντας ότι αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές για κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη με α/α 1, 2 και 3 (κλίνη, στρώμα και κομοδίνο με τραπεζοτουαλέτα, αντίστοιχα), όπως αυτές έχουν οριστεί στις σελ. 46-48 της διακήρυξης, και β) παραπέμποντας στα αντίστοιχα σημεία της τεχνικής της προσφοράς, προκειμένου να τεκμηριώσει τη συμμόρφωση της

προς τις εν λόγω προδιαγραφές. Επίσης, συνυπέβαλε και σχετική τεχνική περιγραφή, αναφερόμενη στα τεχνικά χαρακτηριστικά των ζητούμενων ειδών. Παράλληλα, στον ίδιο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, συμπεριλάβαμε α) την από 19-7-2019 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου μας (αρχείο 5) με την οποία δηλώνεται η συμφωνία μας προς όλους τους όρους της διακήρυξης και β) την από 18-7-2019 έγγραφη δήλωση (αρχείο 12), στην οποία επίσης αναφέρεται επί λέξει ότι «Συμμετέχουμε στον παρόντα Διαγωνισμό αφού λάβαμε γνώση των όρων της διακήρυξης ως και των τεχνικών προδιαγραφών της που αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα», Συνεπώς, με την υποβολή των πιο κάτω δηλώσεων αναλάβαμε ρητή δέσμευση να την αποδοχή και τήρηση όλων των γενικών και Ειδικών όρων και των προδιαγραφών της διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένης φυσικά και της επίμαχης διευκρίνισης, με την οποία ζητείται η διάθεση δέκα (10) επιπλέον ενσύρματων χειριστηρίων ασθενούς. Υπό τα δεδομένα αυτά, δεν αιτιολογείται νομίμως η απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς, όχι μόνον επειδή η Εταιρία μας έχει αναλάβει ρητή και ανεπιφύλακτη δέσμευση που περιλαμβάνει και τον προαναφερθέντα διευκρινιστικό όρο, αλλά και για τον λόγο ότι η σχετική κρίση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού όχι μόνο δεν βρίσκει έρεισμα στη γραμματική και συστηματική Ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων. Στην προκείμενη περίπτωση, η ασάφεια και αμφισημία που διαπιστώνεται, δεν αφορά την υποχρέωση ή όχι των διαγωνιζομένων να προμηθεύσουν το Νοσοκομείο με τα επιπλέον ενσύρματα χειριστήρια (ως προς την οποία είναι σαφής η δέσμευση μας), αλλά το σημείο της τεχνικής προσφοράς, στο οποίο οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να δηλώσουν ότι δεσμεύονται ως προς την παροχή στο Νοσοκομείο των εν λόγω χειριστηρίων, καθώς και το εάν θα απαιτείτο ειδικότερη αναφορά σχετικά με την ανταπόκριση στην πιο πάνω απαίτηση. Η Εταιρία μας έλαβε μέρος στο διαγωνισμό θεωρώντας ευλόγως, ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, ότι με βάση το περιεχόμενο και το ρυθμιστικό πεδίο των σχετικών όρων, ήταν επαρκής η υποβολή των πιο κάτω δηλώσεων περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης, καθώς εμπεριέχεται & αυτούς η προαναφερθείσα διευκρίνιση, ως προς την οποία, άλλωστε, δεν απαιτείτο ειδικότερη τεχνική περιγραφή για τον

τρόπο εκπλήρωσης της. Πλην όμως ο αποκλεισμός κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τόσο της Εταιρίας μας, όσο και των εταιριών «.....» και «.....», ήτοι συνολικά τριών (3) από τους τέσσερις (4) συμμετέχοντες, για τον πιο πάνω λόγο, έχει καταστήσει εμφανές ότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια ο τρόπος κατά τον οποίο θα έπρεπε να έχει δηλωθεί η συμμόρφωση προς την προαναφερθείσα διευκρίνιση, όπως τον αντιλαμβάνεται και τον ερμηνεύει η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, και επομένως, η ασάφεια και αμφισημία του συγκεκριμένου όρου που εκ των πραγμάτων ανέκυψε, δεν θα μπορούσε να αρθεί με την επιλογή ερμηνείας που θα απέβαινε εις βάρος των καλόπιστων διαγωνιζομένων. Άλλωστε, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, εφόσον η αναθέτουσα Αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τη δέσμευση της Εταιρίας μας να διαθέσει τα ζητούμενα επιπλέον ενσύρματα χειριστήρια ασθενούς, και επομένως απειλείτο αποκλεισμός μας από τη διαγωνιστική διαδικασία, συνέτρεχαν πλήρως εν προκειμένω οι προϋποθέσεις του άρθρου 102 παρ. 4 και 5 του Ν. 4412/2016 για την πρόσκληση της Εταιρίας μας προς παροχή διευκρινίσεων ως προς το συγκεκριμένο σημείο της τεχνικής μας προσφοράς».

31. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, κρίνεται από το κλιμάκιο ότι ο αυτός είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτός, καθώς δεν βρίσκει έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου. Ειδικότερα από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι σε κανένα σημείο δεν υπάρχει αναφορά της προσφεύγουσας εταιρίας στην προσφορά της για την αποδοχή του συγκεκριμένου όρου (σελ 48 της διακήρυξης), ήτοι ούτε στο φύλλο συμμόρφωσής, ούτε σε υπεύθυνη δήλωση, ούτε στο αντίγραφο οικονομικής προσφοράς, ούτε στην τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων. Συναφώς προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο επίμαχος πίνακας που βρίσκεται στο Φύλλο Συμμόρφωσης είναι συγκεντρωτικός, αφορά την κύρια προμήθεια και δεν συνεπάγεται ότι δεν έπρεπε να δηλωθεί η προμήθεια των 10 ενσύρματων χειριστηρίων που προφανώς δεν έχουν συγκεκριμένες προδιαγραφές και δεν λαμβάνονται υπόψη οι προδιαγραφές τους για την ανάδειξη της συμφερότερης προσφοράς. Κατά συνέπεια ούτε εδράζεται σε καμία αξιόπιστη εξήγηση/αιτιολόγηση η θεώρηση της προσφεύγουσας ότι η

υπεύθυνη δήλωση περί πλήρους κι ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης θεραπεύει την πλημμέλεια της, καθ' όσον στην περίπτωση αυτή δεν θα απαιτείτο καν η συμπλήρωση τεχνικής προσφοράς και η υποβολή τεκμηριωτικού υλικού και η τεχνική αξιολόγηση θα αρκείτο σε ρητή έγγραφη δήλωση αποδοχής όλων των όρων και τεχνικών προδιαγραφών. Το γεγονός ότι για την τεκμηρίωση των υπόλοιπων όρων και προδιαγραφών η προσφεύγουσα αναγνωρίζει την ανάγκη αναλυτικής ρητής συμμόρφωσης και παρουσίασης τεκμηριωτικού υλικού αντιφάσκει με τον ισχυρισμό της ότι αρκεί η υπεύθυνη δήλωση περί πλήρους κι ανεπιφύλακτης των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας αυτοαναιρείται κι από το ότι έχει συνυποβάλει και επιπλέον Υπεύθυνη Δήλωση για την αποδοχή όλων των ειδικών όρων του Παραρτήματος 6, (ενώ σύμφωνα με τα όσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της, θα αρκούσε η πρώτη δήλωση που αναφέρει στην προσφυγή της), έκανε λεπτομερή αναφορά στο αρχείο με ονομασία Τεχνική Περιγραφή, που συμπεριέλαβε στην προσφορά της για όλες τις δυνατότητες των προσφερόμενων ειδών, λεπτομερή αναφορά στα προς επιλογή είδη που προσφέρει, στην δε οικονομική προσφορά της ομοίως αναφέρει αναλυτικά τι περιλαμβάνει, ποια είναι προς επιλογή, σε άλλες δύο Υπεύθυνες Δηλώσεις που έχει συμπεριλάβει σχετικά με το προσφερόμενο εξοπλισμό, τις δυνατότητες του και την σύνθεση του, όμως σε κανένα στοιχείο - έγγραφο δεν αναλαμβάνει ρητώς την υποχρέωση να παραδώσει τα επιπλέον δέκα χειριστήρια, όπως ρητά ζητείται στη σελίδα 48 της διακήρυξης, με συνέπεια να μην διασφαλίζεται η Αναθέτουσα στην περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειας στην προσφεύγουσα εταιρεία βάσει της προσφοράς της. Συναφώς τυγχάνει απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν υπήρχε το σχετικό πεδίο στο έντυπο προς συμπλήρωση γιατί αφενός η κατάθεση Υπεύθυνης Δήλωσης από την κάθε συμμετέχουσα εταιρία αναφορικά με το ότι συμφωνεί με τους όρους της Διακήρυξης δεν μπορεί να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που πηγάζουν από όλους τους όρους (γενικούς και ειδικούς) καθώς τότε δεν θα υπήρχε ανάγκη υποβολή Φύλλων Συμμόρφωσης, δηλώσεις χρόνων

παράδοσης, χρόνων εγγύησης, κλπ και θα καταργούσε οποιαδήποτε αξιολόγηση των προσφορών, καθώς θα αρκούσε για το κάθε Νοσοκομείο η υποβολή της προαναφερόμενης υπεύθυνης δήλωσης από όλες τις εταιρίες. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για παράλειψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να κάνει χρήση των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, προκύπτει με σαφήνεια ότι δεδομένων των ουσιωδών ελλείψεων της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε συννόμως να καλέσει την προσφεύγουσα προς συμπλήρωση της προσφοράς της. Εξάλλου όπως παγίως γίνεται δεκτό η γενική δήλωση αποδοχής και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο διευκρίνισης, γιατί συνιστά η εκ των υστέρων δήλωση, αν απαιτείται, ανεπίτρεπτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς με συμπλήρωση παράλειψης κατά παράβαση δέσμιας υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής. Για τους ανωτέρω λόγους, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος.

32. Επειδή, έτι περαιτέρω με την υπ' αριθμ. 235/2019 απόφαση του ΣτΕ ΕΑ σκέψη 28 εκρίθη ότι «από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)- ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικοσμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του

άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. ...». Περαιτέρω δε με την ίδια απόφαση το ΣΤΕ απηύθυνε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ με τα ακόλουθα ερωτήματα : « 1. α) Έχουν τα άρθρα 1 (παρ. 3), 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των

συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (EE L 76), ερμηνευόμενα υπό το φως των κριθέντων με τις αποφάσεις *Fastweb* (C-100/12), *PFE* (C-689/13), *Archus και Gama* (C-131/16) και *Lombardi* (C-333/18), την έννοια ότι αντίκεινται σε εθνική νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία, όταν, όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών), με πράξη του αναθέτοντος φορέα αποκλεισθεί ένας διαγωνιζόμενος και γίνει, αντιθέτως, δεκτός άλλος ενδιαφερόμενος (ανταγωνιστής), ο αποκλεισθείς, στην περίπτωση που απορριφθεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αίτηση αναστολής του κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει με την ίδια αίτηση αναστολής κατά του άλλου διαγωνιζομένου μόνον ότι αυτός έγινε δεκτός κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως;β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, έχουν οι ως άνω διατάξεις την έννοια ότι ο αποκλεισθείς, κατά τα ανωτέρω, δύναται να προβάλει με την αίτηση αναστολής οποιαδήποτε αιτίαση κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στην διαδικασία του διαγωνισμού, να παραπονηθεί δηλαδή και για άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του ανταγωνιστή, άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά, προκειμένου να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στον ανταγωνιστή της σύμβασης, με πράξη που επρόκειτο να εκδοθεί σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε, στη συνέχεια, σε περίπτωση ευδοκιμήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αίτηση ακυρώσεως), να αποκλεισθεί ο ανταγωνιστής, να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης και να καταλείπεται, ως εκ τούτου, η πιθανότητα να κινηθεί νέα διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία θα μετάσχει ο αποκλεισθείς προσφεύγων;

2. Ασκήει επιρροή για την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα το ότι προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής (αλλά και οριστικής) δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη ανεπιτυχής άσκηση προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου εξέτασης προσφυγών, εν όψει και των κριθέντων με την απόφαση *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und*

Caverion Österreich (C-355/15); 3. Ασκή επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείστηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;»

33. Επειδή, εν προκειμένω, ενώ αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη πράξη, αν και προσβάλλει τον αποκλεισμό της δε, με τους λόγους της προσφυγής της περί απόρριψης της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, καθόσον, ως προελέχθη, νομίμως επιδιώκει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, την επαναπροκήρυξη της και την εκ νέου συμμετοχή της σ' αυτή. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον προβάλλεται η επιδίωξη της προσδοκίας ματαίωσης του διαγωνισμού και της μετά από επαναπροκήρυξή του υποβολής άρτιας και συμφέρουσας προσφοράς για την ανάληψη της σύμβασης η προσφεύγουσα νομίμως στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας.

34. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, με τον οποίο στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλεται ότι «Η εταιρία «.....» στο Φύλλο Συμμόρφωσης που έχει καταθέσει, και ειδικότερα στο πεδίο «ΑΠΟΔΟΧΗ» της συγκεκριμένης προδιαγραφής απαντά ως εξής: «ΝΑΙ. Το προσφερόμενο στρώμα είναι ύψους 14 εκ. εκ των οποίων τα >2 εκ είναι από βισκοελαστικό υλικό στα πάνω μέρος. Ο συνδυασμός τριών διαφορετικών τύπων αφρού έχει πυκνότητας 46, 50, 52 kg/m³, ώστε να επιτυγχάνεται η άνεση του ασθενούς καθώς και η μέγιστη δυνατή προστασία του από ης κατακλίσεις» και στο πεδίο «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» δηλώνει το σημείο της τεχνικής προσφοράς της «Φυλλάδιο 2 σελ. 5 Technical certificate 2», με το οποίο επιχειρείται να τεκμηριωθεί η συμμόρφωσή της προς την ως άνω προδιαγραφή. Ωστόσο, στο συγκεκριμένο σημείο της τεχνικής προσφοράς («TECHNICAL CERTIFICATE 2»), περιλαμβάνεται το από 15-7-2019 πιστοποιητικό, στο οποίο αναφέρεται ότι

«*The mattress Clinicare 10 has 14 cm high of which >2, cm is from the viscoelastic material at the top) and of 3 different types of foam which density (46; 50; 52 Kg/m³) is suitable to achieve patient comfort and maximum protection from the pressure ulcers*». Δηλαδή, η εν λόγω εταιρία δηλώνει μεν ότι προσφέρει στρώμα ύψους 14 εκ, εκ των οποίων, όμως, μόνον τα >2 εκ. είναι από Βισκοελαστικά υλικό. Άρα, δεν διαθέτει στρώμα με ύψος περίπου 14-16 εκ., από τα οποία τα >5 εκ να είναι από το βισκοελαστικό υλικό στο πάνω μέρος. Σημειώνεται ότι σε όποιο σημείο της διακήρυξης θεωρείται ανεκτή μια απόκλιση, αναφέρεται η έκφραση «*περίπου*» [π.χ. προδιαγραφή υπ' αριθ. 3 για το κομοδίνο με τραπεζοτουαλέτα, σελ. 47 «*Οι διαστάσεις του να είναι περίπου 55 X 55 X 90 cm (Μ X Π X Κ)*»], ενώ αντιθέτως στην προκειμένη περίπτωση ζητείται κατ' ελάχιστο. από τα 14-16 εκατοστά ύψους του στρώματος τουλάχιστον τα 5 εκατοστά να είναι από Βισκοελαστικό υλικό στο πάνω μέρος. Εφόσον, λοιπόν, δεν καλύπτεται η συγκεκριμένη προδιαγραφή, η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρίας έπρεπε να κριθεί απορριπτέα, ως απαράδεκτη».

36. Επειδή, ως προς τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται ως νόμω και ουσία βάσιμος και άρα πρέπει να γίνει δεκτός. Τούτο διότι από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει πράγματι ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα στρώμα δεν πληροί την απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής των χαρακτηριστικών του στρώματος τα 5 ή περισσότερα εκατοστά εκ των 14-16 εκατοστών του στρώματος να είναι από βισκοελαστικό υλικό. Περαιτέρω παρίσταται αβάσιμος και άρα απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι το >2 cm καλύπτει και το 5 cm καθώς βάσει του κανονιστικού κειμένου της διακήρυξης έπρεπε να προκύπτει ρητώς ότι διαθέτει κατ' ελάχιστο 5 cm, προδιαγραφή που σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει από το προσφερόμενο στρώμα με την επίμαχη προδιαγραφή όπου αναγράφεται >2cm της παρεμβαίνουσας. Τούτη δε η πλημμέλεια ουδόλως μπορεί να θεραπευθεί από το 17/09/2019 πιστοποιητικό που προσκομίζει ενώπιον της ΑΕΠΠ στο οποίο δηλώνεται ότι «*The mattress Clinicare 10 has*

viscoelastic material at the top with total height of 5cm. Reference of a height of > 2cm in certificate dated 15/07/2019 is due solely to mistyping error since this indication of > 2cm does not correspond to any of the mattresses currently in production' και σε μετάφραση *Το στρώμα Clinicare 10 έχει βισκοελαστικό υλικό στην κορυφή με συνολικό ύψος 5cm*». Τούτο δε διότι αφενός η παρεμβάινουσα συνομολογεί ότι υφίσταται η αναφορά σχετικά με το ύψος >2cm στο πιστοποιητικό με ημερομηνία 15/07/2019, αφετέρου το ως άνω από 17/09/2019 πιστοποιητικό απαραδέκτως προσκομίζεται το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ η οποία δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή εκτιμώντας και αξιολογώντας το εν λόγω πιστοποιητικό. Κατά συνέπεια ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

37. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «Στις σελ. 48 επ. της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζονται εκτός άλλων τα εξής: «5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ 1.1.... 7. ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ .7.1.... 7.1.1. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες καταθέτουν βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά για τεχνικά χαρακτηριστικά ή δυνατότητες των προσφερομένων ειδών ή για το εκπαιδευτικά ή τεχνικό προσωπικό ή για τις εγγυήσεις - καλύψεις χρονικές - λειτουργικές ή για σέρβις ή για ανταλλακτικά κλπ Θα πρέπει απαραίτητα: α. Να είναι πρωτότυπες του μητρικού κατασκευαστικού οίκου ή ελληνικού θυγατρικού οίκου (όχι τοπικού αντιπροσώπου ή άλλου εκπροσώπου) β. Να αναγράφονται πλήρη στοιχεία του εκδότη, του υπογράφοντος και του νόμιμου εκπροσώπου (τίτλος, Δ/ση, τηλ/νο, φαξ) για δυνατότητα επαλήθευσης και γ. Να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική...». Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, οι βεβαιώσεις και τα πιστοποιητικά που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες και αφορούν τα τεχνικά χαρακτηριστικά και τις δυνατότητες των προσφερόμενων ειδών θα πρέπει να προέρχονται από τον οίκο κατασκευής (ή τυχόν θυγατρική του εταιρία) και, μεταξύ άλλων, να φέρουν πλήρη στοιχεία του εκδότη τους, του υπογράφοντος και του νομικού Εκπροσώπου, ώστε να είναι δυνατή η επαλήθευση της εγκυρότητας τους. Πλην όμως, κατά την εξέταση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «.....» διαπιστώσαμε ότι αυτή δεν ανταποκρίνεται στην ως άνω

απαίτηση, καθώς όλα τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου «....» που κατέθεσε προκειμένου να καταδείξει ότι πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης, φέρουν υπογραφή του κ., για τον οποίο αναφέρεται η ιδιότητα «Regional Sales Manager», δηλαδή «Περιφερειακό Διευθυντή Πωλήσεων» (βλ. σχ. αρχεία «TECHNICAL CERTIFICATE 2», «TECHNICAL CERTIFICATE 3» και «TECHNICAL CERTIFICATE 4»). Με την αναγραφή αυτής της ιδιότητας, όμως, δεν τεκμηριώνεται ότι είναι και ο νόμιμος εκπρόσωπος του οίκου «.....», όπως απαιτεί ο προαναφερθείς όρος της διακήρυξης. Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της εταιρίας «.....» έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη και για το λόγο αυτό.».

38. Επειδή ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτός. Τούτο διότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ρητώς ζητείται στην επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης να αναγράφονται πλήρη στοιχεία του εκδότη, του υπογράφοντος και του νομίμου εκπροσώπου (τίτλος, Δ/ση, τηλ/νο, φαξ) για δυνατότητα επαλήθευσης, αποδεικνύει άνευ ετέρου ότι τα στοιχεία αυτά ζητούνται ακριβώς επί σκοπώ επαλήθευσης από την Αναθέτουσα Αρχή. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι σε όλα τα κατατιθέμενα έγγραφα ο υπογράφων νόμιμος εκπρόσωπος συνοδεύει την υπογραφή του με τον τίτλο του Διευθυντή Περιφερειακών Πωλήσεων. Ωστόσο, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έχει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της και εν προκειμένω δεν αποδεικνύεται ότι ο υπογράφων δεν έχει ρητή εξουσιοδότηση για την υπογραφή του επίμαχου εγγράφου, δεν δύναται να οδηγήσει ο συγκεκριμένος ισχυρισμός ως έχει δυνάμει του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 στην απόρριψη της οικείας προσφοράς, χωρίς σε κάθε περίπτωση την αναζήτηση τυχόν διευκρίνισης δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η οποία όμως εν προκειμένω παρίσταται αλυσιτελής λαμβάνοντας υπόψη τις σκέψεις 35-36 ανωτέρω. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία ,αβάσιμος.

39. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφτεί ως προς το μέρος που αιτείται την ακύρωση της απόρριψης της προφοράς της προσφεύγουσας, γινομένης δεκτής κατ' αντίστροφο μέρος της ασκηθείσας παρέμβασης.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως προς το μέρος που αιτείται την απόρριψη της προφοράς της παρεμβαίνουσας, απορριπτόμενης κατ' αντίστροφο μέρος της ασκηθείσας παρέμβασης.

41. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

42. Επειδή απαραδέκτως ζητείται και η ακύρωση κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή κατά το μέρος που αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται κατ' αντίστροφο μέρος την Παρέμβαση σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή κατά το μέρος που αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με το σκεπτικό .

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 18/θέμα 21°/22-8-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την Παρέμβαση κατ' αντίστροφο μέρος.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φωτεινή Μαραντίδου