

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20.11.2019 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.10.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1268/18.10.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «*****», με δ.τ. «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ***** και της με αριθμό 24/2019 Απόφασης – του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής περί της αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. ***** Διακήρυξη ηλεκτρονικού, ανοικτού, διαγωνισμού με αντικείμενο «Προμήθεια Προϊόντων Υγιεινής από Χαρτί, δηλαδή πάνα βρακάκι ενηλίκων, πάνα ακράτειας ενηλίκων και υποσέντονα, σε διάφορα μεγέθη για τις ανάγκες των περιθαλπόμενων στα Παραρτήματα: ΑΜΕΑ*****», ΑΜΕΑ***** και ΑΜΕΑ***** του ***** για το έτος 2020.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της για τη

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

δημοπρατούμενη σύμβαση όσο και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «*****».

2. Επειδή, το ***** [αναθέτουσα] προκήρυξε με την υπ' αριθ. ***** Διακήρυξη ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο διαγωνισμό με αντικείμενο την Προμήθεια Προϊόντων Υγιεινής από Χαρτί, δηλαδή πάνα βρακάκι ενηλίκων, πάνα ακράτειας ενηλίκων και υποσέντονα, σε διάφορα μεγέθη για τις ανάγκες των περιθαλπόμενων στα Παραρτήματα: ΑΜΕΑ *****, ΑΜΕΑ ***** του ***** για το έτος 2020, προϋπολογισθείσας αξίας 74.803,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία, περισσότερες ή για όλες τις γραμμές-τμήματα των πινάκων του Παραρτήματος (1) της παρούσας Διακήρυξης. Η εν λόγω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 09.09.2019 και ομοίως καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 09.09.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α *****. Στο διαγωνισμό υπέβαλλαν τις προσφορές τους τρεις διαγωνιζόμενες εταιρίες, εκ των οποίων, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε τόσο η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας όσο και της εταιρίας «*****», με συνέπεια την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς μόνον της εταιρίας «*****», η οποία και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 600,00 €, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 74.803,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 07.10.2019, οπότε και η τελευταία έλαβε γνώση αυτής, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 17.10.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής διότι, αν και έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το δημοπρατούμενο είδος, αυτή απορρίφθηκε κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, με συνέπεια την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας «*****».

7. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την τεχνική προσφορά της αφενός διότι το έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών της εταιρείας «*****» είναι αντίγραφο, το οποίο δεν είναι επικυρωμένο από Δικηγόρο και αφετέρου διότι το έγγραφο από την εταιρεία «*****», το οποίο φέρει τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» φέρει τη μορφή επιστολόχαρτου χωρίς ημερομηνία έκδοσης και δεν φέρει υπογραφή του εκπροσώπου της εταιρείας. Ειδικότερα, ως προς την μη ύπαρξη επικυρωμένου αντιγράφου για το έγγραφο - τεχνικό φυλλάδιο από την εταιρεία «*****», το οποίο φέρει τον τίτλο «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΥΠΟΣΕΝΤΟΝΑ», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είχε υποβάλει με τα λοιπά έγγραφα της και την από 20/09/2019 υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 του νομίμου εκπροσώπου κ. ***** φέρουσα ψηφιακή υπογραφή, δια της οποίας βεβαιώνεται η ακρίβεια των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρείας, των τυχόν μεταφράσεων στην ελληνική γλώσσα,

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

του πιστοποιητικού-βεβαίωσης περί Ορθής Πρακτικής Διανομής Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων και άλλων ιδιωτικών εγγράφων, υπεύθυνη δήλωση η οποία καλύπτει την έλλειψη επικύρωσης του ως άνω εγγράφου. Και τούτο διότι, κατ'εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 13 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με την παρ. 7αε του άρθρου 43 του Ν.4605/2019, αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Η διάταξη δε αυτή ισχύει 1-4-2019 και συνεπώς καταλαμβάνει και τον υπό κρίση διαγωνισμό, ο οποίος δημοσιεύτηκε στις 09-09-2019. Συνεπώς παράνομα δεν λήφθηκε υπόψη το εν λόγω έγγραφο - τεχνικό φυλλάδιο καθώς έχει συνυποβληθεί η σχετική υπεύθυνη δήλωση, η οποία βεβαιώνει την ακρίβεια του εγγράφου. Ως προς το έγγραφο από την εταιρεία «*****», το οποίο φέρει τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», ομοίως η έλλειψη υπογραφής καλύπτεται από την υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης, η οποία βεβαιώνει την ακρίβεια των τεχνικών φυλλαδίων των κατασκευαστών. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη παρανόμως στον αποκλεισμό της και δη χωρίς καν να κάνει χρήση της δυνατότητας να ζητήσει διευκρινίσεις επί των εν λόγω εγγράφων της προσφοράς της. Ως προς την συμμετοχή της εταιρείας με την επωνυμία «*****», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2. της διακήρυξης με το οποίο απαιτείται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος να υποβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς και υπεύθυνη Δήλωση του ν.1599/1986 στην οποία να αναγράφονται η χώρα κατασκευής των προσφερόμενων προϊόντων, η επιχειρηματική μονάδα η οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν και ο τόπος εγκατάστασής της, η εν λόγω εταιρία δεν υπέβαλε σχετική δήλωση, με συνέπεια η προσφορά της να έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ'αριθ. πρωτ. 3288/29.10.2019 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής : Αναφορικά με την πλημμέλεια του τεχνικού φυλλαδίου της εταιρίας «*****», το οποίο φέρει τον τίτλο «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

ΥΠΟΣΕΝΤΟΝΑ», η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει στην ισχύουσα νομοθεσία σε συνδυασμό με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης και δη στο άρθρο 1 παρ.2 περ.β του Ν.4250/14, όπου ορίζεται ότι : «Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο....», στο άρθρο 2.1.4. της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι : «.....και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα ...μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, ΑΛΛΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική» και σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.2, περ. β του Ν.4250/14 και στο άρθρο 36 παρ. 2 περ. γ νόμου 4194/2013 του Κώδικα περί Δικηγόρων, όπου ορίζεται ότι : «Ομοίως στο έργο του δικηγόρου περιλαμβάνονται: ...γ) Η μετάφραση εγγράφων που έχουν συνταχθεί σε ξένη γλώσσα, καθώς και η μετάφραση ελληνικών εγγράφων σε οποιαδήποτε ξένη γλώσσα. Η μετάφραση έχει πλήρη ισχύ έναντι οποιασδήποτε Δικαστικής ή άλλης Αρχής, εφόσον συνοδεύεται από επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου που μεταφράστηκε και ο δικηγόρος βεβαιώνει ότι έχει επαρκή γνώση της γλώσσας από και προς την οποία μετέφρασε», υποστηρίζοντας ότι στο μέτρο που η εν λόγω μετάφραση δεν συνοδεύεται από επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου που μεταφράστηκε και δεν βεβαιώνεται από το δικηγόρο η επαρκής γνώση της αγγλικής γλώσσας από την οποία μετέφρασε πάσχει από πλημμέλεια. Αναφορικά με την πλημμέλεια του εγγράφου της προμηθεύτριας εταιρίας «*****», «...το οποίο φέρει τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το εν λόγω έγγραφο στερείται ημερομηνίας έκδοσης και επίσης στο τέλος του εγγράφου τίθεται η σφραγίδα της εταιρείας χωρίς την ιδιόχειρη ή ηλεκτρονική υπογραφή του εκδότη του εγγράφου, κατά συνέπεια το έγγραφο αυτό στερείται νομιμότητας και εγκυρότητας, η δε υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου ή του προσώπου που εξέδωσε το εν λόγω έγγραφο δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την υπογραφή (ΣτΕ Ε.Α. 607/2005) που έχει τεθεί στην ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση και έχει κατατεθεί από το νόμιμο εκπρόσωπο της «*****». Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι στις απαιτούμενες από τη διακήρυξη και το Ν. 4605/2019 υπεύθυνες δηλώσεις δεν είναι δυνατόν να

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

βεβαιώνεται η ακρίβεια εγγράφων που δεν είναι νομοτύπως συνταγμένα και δεν υποβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4250/14. Ως προς την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια της προσφοράς της εταιρίας «*****», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το κείμενο της υπεύθυνης δήλωσης όπου αναφέρονται η χώρα κατασκευής των προσφερόμενων ειδών, η επιχειρηματική μονάδα κατασκευής και ο τόπος εγκατάστασής της έχουν συμπεριληφθεί στην απαιτούμενη από την Ενότητα 2.4.3.1 Α.γ) της Διακήρυξης Επιστολή, η οποία κατατέθηκε από την προσφέρουσα εταιρεία σε μορφή υπεύθυνης δήλωσης ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στο άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης σχετικά με τους λόγους απόρριψης των προσφορών των διαγωνιζομένων, η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς απερρίφθη, χωρίς να υπάρχει περιθώριο διευκρίνισης/συμπλήρωσης αυτής, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 2β του Ν. 4250/2014 προβλέπεται ότι : «β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α». Επίσης, στο άρθρο 36 παρ. 2 γ) του Ν. 4194/2013 προβλέπεται ότι : «Ομοίως στο έργο του δικηγόρου περιλαμβάνονται: γ) Η μετάφραση εγγράφων που έχουν συνταχθεί σε ξένη γλώσσα, καθώς και η μετάφραση ελληνικών εγγράφων σε οποιαδήποτε ξένη γλώσσα. Η μετάφραση έχει πλήρη ισχύ έναντι οποιασδήποτε Δικαστικής ή άλλης Αρχής, εφόσον συνοδεύεται από επικυρωμένο αντίγραφο του εγγράφου που μεταφράστηκε και ο δικηγόρος βεβαιώνει ότι έχει επαρκή γνώση της γλώσσας από και προς την οποία μετέφρασε». Τέλος, στο άρθρο 92 παρ. 8 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, προβλέπεται ότι : «Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή «μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης».

12. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.4.3.2 με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» προβλέπεται ότι : «Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ηλεκτρονικά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα (2) 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. Στον φάκελο της ηλεκτρονικής Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνονται επίσης και τα εξής: 1. Όλοι οι προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλλουν τον «Πίνακα Ανάλυσης Τεχνικής Προσφοράς», συμπληρωμένο κατάλληλα και ανάλογα με τα είδη που προσφέρουν και σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος (3) της παρούσας Διακήρυξης. Ο εν λόγω Πίνακας θα πρέπει να υποβληθεί σε μορφή αρχείου .pdf και να είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένος από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που δηλώνονται στις στήλες του πίνακα θα πρέπει, επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

απόρριψης, να συμφωνούν με τα αναγραφόμενα στα τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας. 2. Οι προσφέροντες θα πρέπει να καταθέσουν για όλα τα προσφερόμενα είδη τους, έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας (λ.χ. τεχνικό φυλλάδιο), από το οποίο θα προκύπτουν αφενός μεν όλες οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών, αφετέρου δε θα διαπιστώνεται η συμφωνία τους με τις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την παρούσα διακήρυξη. Σημειώνεται ότι γίνονται αποδεκτά και τεχνικά φυλλάδια που προκύπτουν από τις επίσημες ιστοσελίδες των κατασκευαστικών οίκων. Όλα τα παραπάνω θα είναι συνταγμένα ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΓΛΩΣΣΑ ή θα συνοδεύονται, όπως η νομοθεσία ορίζει, από μετάφραση. 4. Πιστοποιητικό - Βεβαίωση κοινοποιημένου οργανισμού για την Ορθή Πρακτική Διανομής Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ./1348/16-1-2004 Υπουργικής Απόφασης. 5. Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86 ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα με την οποία βεβαιώνεται η ακρίβεια των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρείας, των τυχόν μεταφράσεων στην ελληνική γλώσσα, του πιστοποιητικού-βεβαίωσης περί Ορθής Πρακτικής Διανομής Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων και άλλων ιδιωτικών εγγράφων και η οποία να φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης». Επίσης, στην παράγραφο 2.1.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα (Άρθρο 92, παρ.4 του ν. 4412/2016). Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄188). Ειδικότερα, όλα τα δημόσια έγγραφα που αφορούν αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς και που θα κατατεθούν από τους προσφέροντες στην παρούσα διαδικασία, θα είναι νόμιμα επικυρωμένα, και η μετάφραση των εν λόγω εγγράφων μπορεί να γίνει είτε από τη μεταφραστική

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

υπηρεσία του ΥΠ.ΕΞ., είτε από το αρμόδιο προξενείο, είτε από δικηγόρο κατά την έννοια των άρθρων 454 του Κ.Πολ.Δ. και 53 του Κώδικα περί Δικηγόρων, είτε από ορκωτό μεταφραστή της χώρας προέλευσης, αν υφίσταται στη χώρα αυτή τέτοια υπηρεσία. Επιτρέπεται αντίστοιχα η κατάθεση οιοδήποτε δημόσιου εγγράφου και δικαιολογητικού που αφορά αλλοδαπή Επιχείρηση με τη μορφή επικυρωμένης φωτοτυπίας προερχόμενης είτε από το νόμιμο επικυρωμένο έγγραφο από το αρμόδιο Προξενείο της χώρας του προσφέροντος, είτε από το πρωτότυπο έγγραφο με την σφραγίδα "Apostile" σύμφωνα με την συνθήκη της Χάγης της 05-10-61. Η επικύρωση αυτή πρέπει να έχει γίνει από δικηγόρο κατά την έννοια των άρθρων 454 του Κ.Π.Δ. και 53 του Κώδικα περί Δικηγόρων. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, ΑΛΛΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα».

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

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

14. 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).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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).

16. Επειδή, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι το έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών της εταιρίας «*****» ως αντίγραφο δεν είναι επικυρωμένο από δικηγόρο, όπως και την συμπληρωματική αιτιολογία που προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ότι στην μετάφρασή του δεν βεβαιώνεται από το δικηγόρο η επαρκή γνώση της αγγλικής γλώσσας, γίνονται δεκτά τα εξής : Προς συμμόρφωση με τις ζητούμενες στην διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών η προσφεύγουσα προσκομίζει μεταξύ άλλων έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών της κατασκευάστριας εταιρίας «*****», το οποίο στο ξενόγλωσσο μέρος του συνιστά ένα απλό αντίγραφο που φέρει μόνον την σφραγίδα της κατασκευάστριας εταιρίας «*****» και στο μεταφρασμένο από την αγγλική στην ελληνική γλώσσα μέρος του φέρει σφραγίδα και υπογραφή από την μεταφράσασα δικηγόρο με την σημείωση ότι τούτο συνιστά «Ακριβή μετάφραση εκ του συνημμένου εγγράφου, το οποίο μου επεδείχθη και

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

μεταφράζω αρμοδίως σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων» και την ημερομηνία της μετάφρασης. Με αυτά τα χαρακτηριστικά το εν λόγω έγγραφο, ως προς το ξενόγλωσσο μέρος του, είναι απλώς και μόνον ένα ιδιωτικό έγγραφο που προσκομίζεται ως τεχνικό φυλλάδιο συνταγμένο από την κατασκευάστρια εταιρία, χωρίς την υπογραφή αυτής, η οποία συνιστά ουσιώδες στοιχείο ως προς την υπόστασή του. Το γεγονός δε ότι το εν λόγω έγγραφο στο μεταφρασμένο μέρος του φέρει υπογραφή και σφραγίδα από δικηγόρο ως προς την μετάφραση του περιεχομένου του από την αγγλική στην ελληνική γλώσσα δεν καλύπτει την πλημμέλεια του μεταφρασθέντος εγγράφου σε σχέση με την κατ'αρχήν έλλειψη υπογραφή από τον εκδότη του. Συνεπώς, η από 20.09.2019 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας κατά το περιεχόμενο της οποίας βεβαιώνεται η ακρίβεια των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρίας, των τυχόν μεταφράσεων στην ελληνική γλώσσα και άλλων ιδιωτικών εγγράφων δεν δύναται κατ'εφαρμογή του άρθρου 92 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 να θεραπεύσει την πλημμέλεια του επίμαχου εγγράφου, καθότι η εν λόγω διάταξη τυγχάνει εφαρμογής για να θεραπεύσει την έλλειψη επικύρωσης ενός κατ'αρχήν νομίμως συνταχθέντος ιδιωτικού εγγράφου. Εν προκειμένω, το επίμαχο έγγραφο δεν πάσχει μόνον εκ του λόγου ότι το ξενόγλωσσο μέρος του δεν φέρει επικύρωση από δικηγόρο, το οποίο ελάττωμα πράγματι θα δύνατο να θεραπευθεί εκ της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, αλλά περαιτέρω πάσχει και εκ του λόγου ότι δεν υφίσταται νομίμως ως έγγραφο, ελλείπει υπογραφής του εκδότη του. Η δε συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ότι στο μεταφρασμένο μέρος του δεν βεβαιώνεται από το δικηγόρο η επαρκής γνώση της αγγλικής γλώσσας απορρίπτεται ως αβάσιμη καθότι από την σημείωση της μεταφράσασας δικηγόρου ότι το εν λόγω έγγραφο μεταφράζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων καλύπτεται η απαίτηση ο δικηγόρος να βεβαιώνει ότι έχει επαρκή γνώση της γλώσσας από και προς την οποία μετέφρασε, κατ'άρθρο 36 παρ. 2 γ) του Ν.4194/2013 (Κώδικας Δικηγόρων).

17. Επειδή, ως έχει κριθεί από την νομολογία, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970,

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Σε κάθε δε περίπτωση ακόμα και η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει επίπτωση στο κύρος αυτής, εάν ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ως απαράδεκτη, όταν γίνεται δεκτό ότι και με την μη ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.). Συνεπώς, λαμβανομένων υπόψιν όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 16 της παρούσας, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω πλημμέλειας στο έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών της εταιρίας «*****», έστω και με διαφορετική αιτιολογία, χωρίς τούτο να θίγει το κύρος της προσβαλλόμενης πράξης, απορριπτομένου του οικείου λόγου Προσφυγής.

18. Επειδή, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τον λόγο ότι το έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών της εταιρίας «*****» στερείται ημερομηνίας έκδοσης και υπογραφής του εκδότη του, γίνονται δεκτά *mutatis mutandis* τα αναφερόμενα στην σκέψη 16 της παρούσας, υπό την έννοια ότι, εφόσον το έγγραφο που προσκόμισε η προσφεύγουσα προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών της κατασκευάστριας εταιρίας «*****» στερείται του ουσιώδους στοιχείου της υπογραφής της συντάξασας αυτό εταιρίας πάσχει ως προς τον τύπο του και συνεπώς δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψιν ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, η πλημμέλεια αυτή δεν δύναται να θεραπευθεί για τους αναφερόμενους ομοίως στη σκέψη 16 της παρούσας λόγους από την από 20.09.2019 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας σχετικά με την βεβαίωση της ακρίβειας των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρίας και άλλων ιδιωτικών εγγράφων. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ο οικείος λόγος Προσφυγής.

19. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010). Στην κριθείσα δε περίπτωση, και λαμβάνοντας υπόψη τα αναλυτικώς εκτεθέντα στις σκέψεις 16-18 της παρούσας αναφορικά με τις πλημμέλειες των τεχνικών φυλλαδίων της προσφοράς της προσφεύγουσας, γίνεται αντιληπτό ότι η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε νομίμως να ζητήσει την συμπλήρωση/διευκρίνιση των υποβληθέντων εγγράφων, οι ελλείψεις των οποίων δεν συνίστανται στην διευκρίνιση ήδη υποβληθέντων εγγράφων/στοιχείων της προσφοράς της, αλλά στην υποβολή το πρώτον κατά το στάδιο των διευκρινίσεων νέων ενυπόγραφων τεχνικών φυλλαδίων των κατασκευαστριών εταιριών. Ως εκ τούτου απορρίπτεται ως αβάσιμος και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

20. Επειδή, με βάση τα κριθέντα στην νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019), η προσφεύγουσα ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα, διατηρεί το έννομο συμφέρον της να προβάλλει αιτιάσεις για την απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας «*****», η οποία έγινε κατ'αρχήν αποδεκτή κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, ως εκ τούτου, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «*****», λόγω του ότι δεν προσκόμισε την απαιτούμενη κατά την διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τη χώρα κατασκευής των προσφερόμενων ειδών, την επιχειρηματική μονάδα κατασκευής και τον τόπο εγκατάστασής της, γίνονται δεκτά τα εξής : Από τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης αναφορικά με το

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς και σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις του Παρατήματος 3 της διακήρυξης, δεν προκύπτει σαφώς η απαίτηση οι διαγωνιζόμενοι να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την χώρα κατασκευής και τον τόπο εγκατάστασης του κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων ειδών, παρά μόνον στο υπόδειγμα πίνακα ανάλυσης τεχνικής προσφοράς του Παραρτήματος 3 της διακήρυξης απαιτείται να συμπληρώνεται η στήλη με τον κατασκευαστικό οίκο κάθε προσφερόμενου είδους. Ως εκ τούτου, η μη προσκόμιση της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης δεν δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό των διαγωνιζομένων. Σε κάθε δε περίπτωση από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρίας «*****» προκύπτει αφενός μεν ότι συμπλήρωσε ορθώς την αντίστοιχη στήλη του πίνακα ανάλυσης τεχνικής προσφοράς δηλώνοντας ως κατασκευαστικό οίκο των προσφερόμενων ειδών την εταιρία «*****» και αφετέρου δε ότι προς συμμόρφωση με την απαίτηση της παραγράφου 2.4.3.1 η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία προσκόμισε σχετική υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναγράφει για ποια Παραρτήματα ή μονάδες αφορά η προσφορά της με κατάσταση των προσφερόμενων ειδών και στην οποία εμπεριέχεται επίσης η δήλωση ότι : «Η χώρα καταγωγής – προέλευσης των προσφερόμενων ειδών είναι η Ελλάδα και θα κατασκευαστούν από την επιχειρηματική μονάδα (εταιρεία) ***** (ΕΙΔΗ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΥΓΙΕΙΝΗΣ) που έχει έδρα στην διεύθυνση:*****, ενώ η διεύθυνση του εργοστασίου της είναι:*****». Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος Προσφυγής.

22. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1331/2019

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 600,00€

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 2 Δεκεμβρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα