

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9-8-2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-7-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 862/9-7-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» (Οργανική Μονάδα Ο .....), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής «.....» που περιλαμβάνεται στο Απόσπασμα Πρακτικών της 10<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασής του της 13<sup>ης</sup>-6-2019 (θέμα 34<sup>ο</sup>) κατά το σκέλος με το οποίο απορρίπτεται η προσφορά της ως προς το είδος με α/α 36 της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», καθώς και την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της ανωτέρω σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΟΦΘΑΛΜΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», προϋπολογισθείσας αξίας 247.182,29€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ), διάρκειας δώδεκα (12)

μητών, CPV ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 10-4-2019. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-3-2019 με αριθμό ..... και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α ..... ΜΕ ΤΟ Παράρτημα Ι της διακήρυξης τα προς προμήθεια είδη είναι συνολικά 57, κατά δε τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο ή για μέρος των διακηρυχθέντων ειδών, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος. Η προσφεύγουσα μόνη αυτή υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων, για το είδος με α/α 36 που αφορά στη προμήθεια 100 τεμαχίων του είδους 'ΠΑΚΕΤΟ ΚΑΤΑΡΡΑΚΤΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟ ΓΙΑ ΤΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ INFINITI ΠΟΥ ΝΑ ΠΕΡΙΕΧΕΙ ΚΑΝΟΥΛΑ ΑΕΡΟΣ ΚΕΚΑΜΕΝΗ 27 GA, ΒΕΛΟΝΑ ΥΔΡΟΔΙΑΧΩΡΙΣΜΟΥ 27 GA, ΚΥΣΤΕΟΤΟΜΟ ΑΝΑΣΤΡ.ΚΕΚΑΜ. 25GA, ΟΦΘ.ΧΕΙΡΟΥΡ.ΠΕΔΙΟ ΕΥΕ ΡΑΚ ΜΕ ΣΑΚΟ ΠΕΡΙΣΥΛΛΟΓΗΣ ΥΓΡΩΝ 100X120 CM (+-10%), SLEEVE ΦΑΚΟΘΡΥΨΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ INFINITI, ΜΑΧΑΙΡΙΔΙΟ 2,75 mm ΜΕ ΑΝΩ ΚΑΙ ΚΑΤΩ ΚΟΠΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΗΜΑΝΣΗ ΣΤΑ 2mm, ΜΑΧΑΙΡΙΔΙΟ ΛΟΓΧΗ 20 G, TAPERED MICROTIP 0,9 MM-ABS 30K ΚΑΤΑΛΛΗΛΟ ΓΙΑ ΤΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ INFINITI, ΜΠΩΛ ΣΥΛΛΟΓΗΣ ΥΓΡΟΥ 250ml, ΠΟΔΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΟΥ LARGE ΜΕ ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΕΣ, 1 ΠΟΔΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΟΥ X LARGE ΜΕ ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΕΣ, 2 ΚΑΛΥΜΜΑΤΑ ΟΦΘΑΛΜΟΥ, 1 10ΑΔΑ ΑΠΟΡΡΟΦΗΤΙΚΕΣ ΓΑΖΕΣ ROUND, MEDIUM, ΣΥΡΙΓΓΑ ΙΝΣΟΥΛΙΝΗΣ 1ML, ΣΥΡΥΓΓΑ 2,5ML, 2 ΣΥΡΡΙΓΓΕΣ 5 ML ΒΙΔΩΤΕΣ'. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 1/4-6-2019 Πρακτικό της πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το ανωτέρω είδος υπ' α/α 36 διότι δεν έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο στην ελληνική γλώσσα ή επισήμως μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της που περιλαμβάνεται στο Απόσπασμα Πρακτικών της 10<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασής του της 13<sup>ης</sup>-6-2019 (θέμα 34<sup>ο</sup>) με την υπ' αρ. 11/30-5-2019 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (θέμα 19<sup>ο</sup>) επικύρωσε το ανωτέρω Πρακτικό και αποφάσισε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς της

προσφεύγουσας για το ανωτέρω είδος υπ' α/α 36, λόγω μη πλήρωσης των όρων της διακήρυξης.

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης προβάλλοντας ότι η αναθέτουσα αρχή (και η Επιτροπή Διαγωνισμού) κατά πλάνη περί τα πράγματα και από προφανή παραδρομή θεώρησαν ότι η προσφεύγουσα δεν είχε συμπεριλάβει στην προσφορά τα τεχνικά χαρακτηριστικά του εκ μέρους της προσφερόμενου προϊόντος για το είδος με α/α 36 της διακήρυξης συνταγμένα στην ελληνική γλώσσα. Τούτο καθόσον η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο/κατάλογο προϊόντων με παραπομπές στο προσφερόμενο από αυτήν προϊόν ανά ζητούμενο είδος στον Διαγωνισμό, το οποίο ναι μεν είναι γενικώς συντεταγμένο στην αγγλική γλώσσα, ειδικώς όμως ως προς το προσφερόμενο προϊόν για το είδος με α/α 36, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, είναι συντεταγμένο στην ελληνική γλώσσα. Ειδικότερα, επικαλείται ότι κατέθεσε σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης το τεχνικό φυλλάδιο/κατάλογο με τίτλο «2015 Cataract and Refractive Product Catalog», στη σελ 32 του οποίου περιλαμβάνεται στην ελληνική γλώσσα η περιγραφή του προσφερόμενου προϊόντος για το είδος με α/α 36 της Διακήρυξης, κάνοντας σχετική ρητή παραπομπή. Επίσης ισχυρίζεται ότι τούτο αποτελεί μία πάγια πρακτική της, προκειμένου να ανταποκριθεί στις ανάγκες του κάθε δημόσιου νοσοκομείου που επιζητεί την προμήθεια των λεγόμενων «custom-rak» προϊόντων, πρακτική την οποία έχει ακολουθήσει και στο παρελθόν, προσφέροντας τα προϊόντα της τόσο στην αναθέτουσα αρχή όσο και σε άλλα δημόσια νοσοκομεία. Κατά την προσφεύγουσα, όπως είναι γνωστό και στην αναθέτουσα αρχή, στο πεδίο της προμήθειας οφθαλμολογικού χειρουργικού εξοπλισμού, πολύ συχνά κάθε δημόσιο νοσοκομείο-αναθέτουσα αρχή προδιαγράφει ανάλογα με τις συγκεκριμένες ανάγκες των χειρουργών του, τον εξοπλισμό ιατρικών μηχανημάτων που ήδη διαθέτει κ.λπ. ειδικά προσαρμοσμένα πακέτα περισσότερων προϊόντων τοποθετημένων σε ενιαία συσκευασία, ούτως ώστε να μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως «πακέτο» ανά χειρουργική επέμβαση. Με τον τρόπο αυτό αφενός διευκολύνεται η λειτουργία

των χειρουργείων των νοσοκομείων και αφετέρου τα νοσοκομεία επιτυγχάνουν την προμήθεια πακέτων προϊόντων ειδικά προσαρμοσμένων επακριβώς στις ανάγκες τους. Από την άλλη πλευρά οι συμμετέχουσες στους σχετικούς διαγωνισμούς εταιρίες, καλούνται να «δημιουργήσουν» για τη συμμετοχή τους στους σχετικούς διαγωνισμούς «νέα ειδικά προσαρμοσμένα» προϊόντα, που να ανταποκρίνονται επακριβώς στις ανάγκες του οικείου δημόσιου νοσοκομείου, συνδυάζοντας περισσότερα προϊόντα σε ένα «πακέτο» υπό ξεχωριστή συσκευασία. Τα εν λόγω «πακέτα» δεν προϋπάρχουν, αλλά δημιουργούνται κάθε φορά ανάλογα με τις απαιτήσεις του εκάστοτε δημόσιου νοσοκομείου. Για το λόγο αυτό, δεν περιλαμβάνονται ήδη σε κάποιο τεχνικό φυλλάδιο ή κατάλογο προϊόντων, αλλά εντάσσονται σε αυτό - προσαρμοσμένα κάθε φορά στις ειδικότερες απαιτήσεις της σχετικής διακήρυξης - προκειμένου να προσφερθούν στο δημόσιο νοσοκομείο. Εν όψει τούτων η προφεύγουσα, όπως έχει πράξει και στο παρελθόν, ενέταξε και μάλιστα στην ελληνική γλώσσα την τεχνική περιγραφή του προσφερόμενου εκ μέρους της προϊόντος για το είδος με α/α 36 στο τεχνικό φυλλάδιό της / προϊόντικός κατάλογος, που κατά τα λοιπά είναι συνταγμένος (σε σχέση με τα λοιπά προσφερόμενα εκ μέρους της) στην αγγλική γλώσσα - βλ. σελ. 32 το τεχνικού φυλλαδίου/καταλόγου με τίτλο «2015 Cataract and Refractive Product Catalog». Εξάλλου, το γεγονός ότι το εν λόγω προϊόν (προσαρμοσμένο πακέτο προϊόντων / custom pak) συμπεριελήφθη ειδικώς στο σχετικό τεχνικό φυλλάδιο ειδικώς για την κάλυψη των συγκεκριμένων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, όπως οι εν λόγω ανάγκες προσδιορίζονται και αποτυπώνονται στη διακήρυξη, αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι το εν λόγω προσφερόμενο προϊόν δεν υφίσταται γενικώς στον κατάλόγό της, αλλά δημιουργήθηκε από συνδυασμό προϊόντος υπό ενιαία συσκευασία για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει και από το περιεχόμενο του συνήθους σχετικού τεχνικού φυλλαδίου της. Επίσης η προφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το (γενικό) τεχνικό φυλλάδιο κατάλογο προϊόντων, προκύπτει ότι η σελ. 31 αυτού είναι κατά το ήμισυ κενή-λευκή, ακριβώς προκειμένου να περιλαμβάνεται στο σημείο αυτό η περιγραφή του ειδικά προσαρμοσμένου «πακέτου προϊόντων» που εκάστοτε καλείται να

«δημιουργήσει» (όπως κάθε άλλος συμμετέχων) για να ανταποκριθεί στις συγκεκριμένες απαιτήσεις και ανάγκες του οικείου δημόσιου νοσοκομείου. Πιθανολογεί δε ότι ενδεχομένως εκ παραδρομής και εν πάση περιπτώσει, κατά πλάνη περί τα πράγματα, άλλως με ελλιπή αιτιολογία η Επιτροπή Διαγωνισμού και συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή απέρριψαν την προσφορά της ειδικώς ως προς το είδος με α/α 36 της Διακήρυξης, θεωρώντας ότι τούτη δεν έχει υποβληθεί πλήρως στην ελληνική γλώσσα. Κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε - εφόσον μάλιστα ετίθετο ζήτημα αποκλεισμού της - να την έχει καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων σε σχέση με την προσφορά της τουλάχιστον ως προς το προσφερόμενο προϊόν για το είδος με α/α 36 της Διακήρυξης, δεδομένου μάλιστα ιδίως ότι η τεχνική περιγραφή του εν λόγω προϊόντος περιλαμβάνεται ήδη - υπό οποιαδήποτε εκδοχή - στην προσφορά της και δη στην ελληνική γλώσσα, με συνέπεια να αποτελεί ήδη υποβληθέν στον Διαγωνισμό έγγραφο και μάλιστα σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Τούτο δε έτι περαιτέρω εφόσον η προσφεύγουσα ήταν και η μόνη επιχείρηση, η οποία υπέβαλε προσφορά στον Διαγωνισμό ως προς το είδος με α/α 36, με αποτέλεσμα να μην τίθεται εκ της τυχόν ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων ή και συμπληρώσεων ζήτημα παραβίασης της αρχής της ισότητας.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ.πρωτ.9603/23-7-2019 Έκθεση Απόψεών της, που απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 4-7-2019, αφού επανέλαβε την αιτιολογία απόρριψης που διατυπώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού στο με αρ..... Πρακτικό της, ότι δηλαδή η προσφεύγουσα για το συγκεκριμένο είδος δεν κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια στην ελληνική γλώσσα ή επισήμως μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα, υποστήριξε ότι η έλλειψη αυτή της προσφοράς δεν ήταν να δυνατόν να συμπληρωθεί κατά τα οριζόμενα στον όρο 3.1.1. της διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 102 ν.4412/2016, οποιαδήποτε δε κλήση της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα εταιρία θα εισήγαγε διακρίσεις και άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων και φυσικά θα είχε ως

συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της ένδικης δημόσιας σύμβασης.

5. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί από την προσφεύγουσα 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 €, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία του συγκεκριμένου τμήματος (είδος α/α 36) ανήρχετο στο ποσό των 3.700€.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, 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.

7. 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 απόφαση αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 27-6-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε προσφυγή ασκήθηκε την 8-7-2019, ήτοι την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας της 7-7-2019, η οποία όμως ήταν μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και νομίμως παρεκτάθηκε έως την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

8. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εταιρίας καταρχήν στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι μόνον αυτή έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το συγκεκριμένο τμήμα (είδος α/α 36) στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

9. 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 αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση 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.

10. 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 κ.λπ.).

11. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, οι οποίοι θέτουν το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, τα ακόλουθα: «Η τεχνική

προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το κεφάλαιο «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. Υποβάλλονται ηλεκτρονικά: α) Πλήρης τεχνική περιγραφή, τεχνικά φυλλάδια και απεικονίσεις του υλικού στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα...». Επίσης, στον όρο της διακήρυξης 2.4.6 προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία: α) Δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών) 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4.(Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)...β. Περιέχει ατέλειες ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωση.....».

12. Επειδή, εν προκειμένω από την επισκόπηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ του ηλεκτρονικού φακέλου της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε στην τεχνική προσφορά της το υπό στοιχεία «2015 Cataract and Refractive Product Catalog» αρχείο, το οποίο ειδικά για το είδος α/α 36 της διακήρυξης διαλαμβάνει (σελ.32 αυτού) στην ελληνική γλώσσα τα εξής: «Πακέτο καταρράκτη, κατάλληλο για το μηχάνημα INFINITI που περιέχει: - 1 κάνουλα αέρος κεκαμμένη 27G - 1 βελόνα υδροδιαχωρισμού 27G - 1 κυστεοτόμο αναστρ. κεκαμμένο 25G - 1 οφθαλμολογικό χειρουργικό πεδίο eye rak με σάκο περισυλλογής υγρών, 100x120cm, - 1 sleeve φακοθρυψίας για το μηχάνημα INFINITI - 1 μαχαιρίδιο 2.75mm με άνω και κάτω κοπτικά και σήμανση στα 2mm, - 1 μαχαιρίδιο λόγχη 20G - 1 tapered microtip 0.9mm-ABS κατάλληλο για το μηχάνημα INFINITI, - 1



μπωλ συλλογής υγρού 250ml, - 1 ποδιά χειρουργού Large με χειροπετσέτες, - 1 ποδιά χειρουργού XLarge με χειροπετσέτες, - 2 καλύμματα οφθαλμού, - 1 δεκάδα απορροφητικές γάζες round, medium, - 1 σύριγγα ινσουλίνης 1ml - 1 σύριγγα 2.5ml - 2 σύριγγες 5ml βιδωτές.». Το προσφερόμενο αυτό πακέτο αποτελεί ειδικά προσαρμοσμένο προϊόν στις ανάγκες του συγκεκριμένου νοσοκομείου και συνδυάζει περισσότερα προϊόντα σε ένα πακέτο υπό ξεχωριστή συσκευασία, αφού το πακέτο δημιουργήθηκε από την προσφέρουσα εταιρία με βάση τις συγκεκριμένες εκ της διακήρυξης απαιτήσεις, όπως τούτη προβάλλει. Όμως η προσφεύγουσα για καθένα από τα αποτελούντα το πακέτο προϊόν όφειλε να καταθέσει σχετικό τεχνικό φυλλάδιο στην ελληνική γλώσσα ή σε επίσημη ελληνική μετάφρασή του. Το γεγονός, όμως, ότι η προσφεύγουσα ενέταξε στο προϋπάρχον ξενόγλωσσο τεχνικό φυλλάδιό της την σε ελληνική γλώσσα τεχνική περιγραφή του είδους α/α 36 και όχι τα επιμέρους τεχνικά φυλλάδια εκάστου είδους που συνθέτει το πακέτο, δεν συνιστά εκπλήρωση της απαίτησης της διακήρυξης για κατάθεση τεχνικού φυλλαδίου στην ελληνική γλώσσα ή σε επίσημη ελληνική μετάφρασή του και κατά τούτο βάσιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της και αβάσιμος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής.

13. Επειδή, αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ακύρωσης της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει για παροχή διευκρινίσεων. Τούτο διότι η παροχή διευκρινίσεων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν.4412/2016, αφορά μόνον σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης. Η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δέχεται διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου προσφέροντα (ΔΕΚ, απόφαση της 6-11-2014, υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκ.46), όπως συμβαίνει στην εξεταζόμενη περίπτωση. Συγκεκριμένα κατά τον προαναφερθέντα όρο 2.4.6 της διακήρυξης, η προσφορά κρίνεται απορριπτέα, εκτός των άλλων, και εάν δεν υποβλήθηκε με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο 2.4.3. της

διακήρυξης, τέτοια δε περίπτωση συντρέχει εν προκειμένω σύμφωνα με τα αναλυθέντα στην αμέσως παραπάνω 12 σκέψη της παρούσας.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το με στοιχεία ..... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 600,00 €.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με στοιχεία ..... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 9-8-2019 και εκδόθηκε στις 29-8-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**