

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15-06-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-05-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 665/8.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Σ... Ε.Π.Ε. ... (Εισαγωγές - Αντιπροσωπείες - Service) & διακριτικό τίτλο «S... LTD» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ..., οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... Γενικού Νοσοκομείου ..., «Η ...» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στις ..., λεωφόρος, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. .../16-02-2023 θ:5 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα συμπροσβαλλόμενα υπ' αριθμ. .../06-02-2023 και .../06-02-2023 α) ενιαίο πρακτικό αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών β) πρακτικό αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, καθώς και την ακύρωση της υπ' αριθμ. .../27-04-2023 θ:25 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία σύμφωνα με την ανωτέρω υπ' αριθμ. .../16-02-

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

2023 θ:5 απόφαση του ίδιου οργάνου, ενέκρινε το υπ' αριθμ. .../28-03-2023 πρακτικό Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του διαγωνισμού με αριθμό Διακήρυξης .../17.11.2022, με αντικείμενο την ανάθεση Υπηρεσιών «Επισκευής και Συντήρησης Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού και Επισκευής και Συντήρησης Ηλεκτρομηχανολογικού Εξοπλισμού, του...Γενικού Νοσοκομείου ..., σε ετήσια βάση», στην εταιρεία ... Α.Ε., για το τμήμα με Α/Α: 1 του ως άνω διαγωνισμού «Συντήρηση Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... (6 τεμ.)».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. .../17.11.2022 διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση Υπηρεσιών «Επισκευής και Συντήρησης Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού και Επισκευής και Συντήρησης Ηλεκτρομηχανολογικού Εξοπλισμού, του ... Γενικού Νοσοκομείου ..., σε ετήσια βάση», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 205.646,70 (αξία τμήματος 1 «Συντήρηση Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... (6 τεμ.)» στο οποίο αφορά η προσφυγή 16.099,92€ χωρίς ΦΠΑ), ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, απαραδέκτως προσβάλλονται αυτοτελώς τα προαναφερόμενα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως στερούμενα εκτελεστότητας, λόγω του γνωμοδοτικού χαρακτήρα τους. Ομοίως, απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς η υπ' αριθμ. .../16-02-2023 θ:5 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ενσωματώθηκε στην μόνη παραδεκτώς προσβλητή .../27-04-2023 θ:25 απόφαση του ίδιου οργάνου, ως τελική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού, της οποίας το κύρος ελέγχεται παρεμπιπτόντως, κατά τον έλεγχο της τελικής ως άνω απόφασης. Ως προς την παραδεκτώς προσβαλλόμενη ανωτέρω απόφαση, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 08-05-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 28-04-2023. Περαιτέρω, η προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος από την προσφεύγουσα, αφού σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, αυτή επιδιώκει να της ανατεθεί το τμήμα 1 της σύμβασης, για το οποίο υπέβαλε αποδεκτή προσφορά.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 18-05-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

6. Επειδή εμπροθέσμως στις 18-05-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για το ΤΜΗΜΑ με Α/Α: 1 «Συντήρηση Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... (6 τεμ.)» για ένα (1) έτος,

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

προϋπολογισθείσας Δαπάνης 16.099,92 € χωρίς ΦΠΑ, συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, υποβάλλοντας αποδεκτή προσφορά, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα και ήδη ανάδοχος. Ο ανωτέρω διαγωνισμός διενεργήθηκε ηλεκτρονικά στις 12/12/2022, με την αποσφράγιση των σταδίων «Δικαιολογητικά/Τεχνική» και «Οικονομική». Στις 16/02/2023 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. ... Θέμα: 5ο απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. .../06-02-2023 ενιαίο πρακτικό αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών και το υπ' αριθμ. .../06-02-2023 πρακτικό αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, έγινε αποδεκτή η τεχνική και η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία και ανακηρύχθηκε μειοδότης του τμήματος με Α/Α: 1 του Διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, στις 27/04/2023 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. .. Θέμα: 25ο απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (Σχετικό 7), με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. .../28-03-2023 πρακτικό Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του διαγωνισμού (Σχετικό 8) και κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα το τμήμα με Α/Α: 1 «Συντήρηση Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... (6 τεμ.)» του διαγωνισμού.

8. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα: *2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά 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.[...] ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ: Ο προμηθευτής υποχρεούται μαζί με την προσφορά να υποβάλει ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, όπου να αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών του παρόντος Παραρτήματος. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο παράγραφο [...]. Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των τεχνικών προδιαγραφών και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 32-33 της διακήρυξης) «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της*

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών αναδόχου) της παρούσας.[...]. Παράρτημα II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές – 1.Τεχνικές Προδιαγραφές Συντήρησης των Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ..., σελ. 50 της διακήρυξης « 2.Υποχρεώσεις Συντηρητή β) Περιλαμβάνονται απεριόριστος αριθμός εκτάκτων κλήσεων και απεριόριστος αριθμός εκτάκτων επισκέψεων για την αντιμετώπιση προβλήματος με ανταπόκριση το αργότερο 24 ωρών από την τηλεφωνική κλήση από τον Υπεύθυνο Ιατρό ή την Προϊσταμένη της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού.». Παράρτημα II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές – 1.Τεχνικές Προδιαγραφές Συντήρησης των Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ΝΙΚΚΙΣΟ, σελ. 50-51 της διακήρυξης, « 2.Υποχρεώσεις Συντηρητή[...] ε) Ο Συντηρητής υποχρεούται να διατηρεί επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης συντήρησης για την κάλυψη των αναγκών συντήρησης. Σε περίπτωση που η επισκευή βλάβης κατά τη διάρκεια της σύμβασης ή τυχόν παρατάσεων αυτής καταστεί αδύνατη λόγω οριστικής αδυναμίας ανεύρεσης των απαιτούμενων υλικών, η σύμβαση θα λύεται, αυτομάτως και αζημίως για αμφοτέρους τους συμβαλλομένους. Παράλληλα ο Συντηρητής θα υποχρεούται να ειδοποιήσει εγγράφως το Νοσοκομείο για την αδυναμία αυτή και να διακόψει την τιμολόγηση από την ημερομηνία της έγγραφης ειδοποίησης έως την ημερομηνία λήξεως της σύμβασης.»

9. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

10. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

12. Επειδή, 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), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, 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). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, όπως τον αναπτύσσει με το εμπροθέσμως υποβληθέν υπόμνημά της, προβάλλει ότι η σαφής και ρητή απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής «2.β»

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

(σελ. 50 της διακήρυξης) με ανταπόκριση το αργότερο 24 ωρών από την τηλεφωνική κλήση, δεν αφήνει κανένα απολύτως περιθώριο παρερμηνείας της απαίτησης του Νοσοκομείου ... και, ειδικότερα, της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού. Είναι κατά την προσφεύγουσα απολύτως ξεκάθαρο ότι η ανταπόκριση επιβάλλεται να γίνεται το αργότερο εντός 24 ωρών από την τηλεφωνική κλήση, χωρίς καμία απολύτως διάκριση σε ώρες ή ημέρες. Η ανταπόκριση πρέπει να είναι το αργότερο εντός 24 ωρών από την τηλεφωνική κλήση, ασχέτως εάν η εκπνοή των 24 ωρών είναι Κυριακή, Χριστούγεννα, Πάσχα, Πρωτομαγιά, Δεκαπενταύγουστος κλπ., ή αν η ώρα είναι 20:00μ.μ. το βράδυ ή 06:30 π.μ. το πρωί. Με την απάντηση στην τεχνική προσφορά της, η εταιρεία ... ΑΕ, δεν συμμορφώνεται με την Τεχνική Προδιαγραφή «2.β» όπως αυτή ρητά και με σαφήνεια αποτυπώνεται στη σελ. 50 της διακήρυξης, ενώ εξάλλου η Μονάδα Τεχνητού Νεφρού του Νοσοκομείου ..., όπως και οι περισσότερες Μονάδες Τεχνητού Νεφρού των Δημόσιων Νοσοκομείων σε όλη την Ελλάδα, σε καμία περίπτωση δεν λειτουργούν από Δευτέρα έως και Παρασκευή και από 08.00 – 16.00, εξαιρουμένων των επισήμων αργιών του Κράτους. Ειδικότερα, η Μονάδα Τεχνητού Νεφρού του Νοσοκομείου ... λειτουργεί από Δευτέρα έως και Σάββατο, από 06:30π.μ. – 21:30μ.μ. τις ημέρες Δευτέρα, Τετάρτη και Παρασκευή, διενεργώντας 3 βάρδιες συνεδριών αιμοκάθαρσης, και από 06:30π.μ. – 18:00μ.μ. τις ημέρες Τρίτη Πέμπτη και Σάββατο διενεργώντας 2 βάρδιες συνεδριών αιμοκάθαρσης. Επίσης, δεν υπάρχει Μονάδα Τεχνητού Νεφρού που να μην αναγκάζεται, λόγω του αντικειμένου της αιμοκάθαρσης, να λειτουργεί κάποιες ημέρες που είναι επίσημες αργίες του Κράτους. Η απάντηση της εταιρείας ... ΑΕ, στην εν λόγω τεχνική προδιαγραφή (2.β), από Δευτέρα έως και Παρασκευή και από 08.00 – 16.00, εξαιρουμένων των επισήμων αργιών του Κράτους, σε καμία περίπτωση δεν καλύπτει την απαίτηση της Τεχνικής Προδιαγραφής και, αντίστοιχα, τις ανάγκες της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού του Νοσοκομείου. Με την παράνομη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ... ΑΕ, η Μονάδα Τεχνητού Νεφρού (MTN) του Νοσοκομείου ... δεν θα έχει Τεχνική Υποστήριξη, ούτε σε έκτακτες κλήσεις, ούτε σε έκτακτες επισκέψεις, α) όλα τα Σάββατα που λειτουργεί η MTN και η ... ΑΕ δεν καλύπτει με την προσφορά της, β) όλες τις ημέρες από 06:30 – 08:00 που λειτουργεί η MTN και η ... ΑΕ δεν καλύπτει με την προσφορά της γ) τις ημέρες Δευτέρα, Τετάρτη και

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

Παρασκευή από 16:00μ.μ. – 21:30μ.μ που λειτουργεί η MTN και η ... ΑΕ δεν καλύπτει με την προσφορά της και δ) τις ημέρες Τρίτη Πέμπτη από 16:00μ.μ. – 18:μ.μ. που λειτουργεί η MTN και η ... ΑΕ δεν καλύπτει με την προσφορά της.

14. Επειδή η παρεμβαίνουσα ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής υποστηρίζει ότι, ενόψει της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στον ένδικο διαγωνισμό, αλλά και της αποδεδειγμένης ανάθεσης σε αυτήν της συντήρησης των επίμαχων μηχανημάτων της Αναθέτουσας Αρχής επί σειρά ετών με τους ίδιους ακριβώς ως εν προκειμένω όρους, προκύπτει ότι «η αληθής έννοια της -ενδεχομένως κακότεχνης - διατύπωσης της απάντησης του Φύλλου Συμμόρφωσης δεν είναι άλλη από το ότι η αναφερόμενη συντομότερη ανταπόκριση (τηλεφωνική ανταπόκριση ή αποστολή τεχνικού) της εταιρίας μας εντός 12 ωρών αφορά τηλεφωνικές κλήσεις του Νοσοκομείου που γίνονται κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση (κλήσεις κατά τα σαββατοκύριακα ή αργίες και κλήσεις εκτός ωραρίου) η ανταπόκριση της εταιρίας μας είναι εντός του μεγαλύτερου χρονικού διαστήματος των 24 ωρών που κατ' ελάχιστον απαιτεί η διακήρυξη». Τέλος, σε κάθε περίπτωση προβάλλει ότι η οιαδήποτε τυχόν εμφολοχωρήσασα ασάφεια στην απάντηση για την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής, ήταν υποχρεωτικώς αποσαφηνιστέα κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

15. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ότι, εφόσον στους ζητούμενους τεχνικούς όρους δεν προσδιορίζονται με ακρίβεια οι ημέρες, μπορεί να γίνει αποδεκτή η απάντηση της εταιρείας ... ΑΕ. Για έκτακτη επίσκεψη η εταιρεία απαντάει ότι θα έχει άμεση ανταπόκριση ήτοι από Δευτέρα έως και Παρασκευή εντός 12 ωρών, δηλαδή σε χρόνο ακόμη πιο σύντομο από τον ζητούμενο που είναι οι 24 ώρες. Με βάση την πλήρη αποδοχή των τεχνικών όρων της διακήρυξης από την εταιρεία ... ΑΕ, καθίσταται σαφές ότι ακόμη και αν υπάρχει η πιθανότητα να χρειαστεί έκτακτη επίσκεψη (κλήσεις κατά τα σαββατοκύριακα ή αργίες και κλήσεις εκτός ωραρίου), η ανταπόκριση της εταιρείας είναι εντός του μεγαλύτερου χρονικού διαστήματος των 24 ωρών που κατ' ελάχιστον απαιτεί

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

η διακήρυξη. Συνεπώς, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, η ανάδοχος θα είναι σε θέση να καλύψει τις ανάγκες που θα προκύψουν σε σύντομο χρονικό διάστημα, χωρίς να δημιουργηθούν προβλήματα στην λειτουργία του τμήματος.

16. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι, ενώ ζητείται από τη διακήρυξη απόλυτη και επί ποινή αποκλεισμού συμμόρφωση με τον κάτωθι όρο «β) *Περιλαμβάνονται απεριόριστος αριθμός εκτάκτων κλήσεων και απεριόριστος αριθμός εκτάκτων επισκέψεων για την αντιμετώπιση προβλήματος με ανταπόκριση το αργότερο 24 ωρών από την τηλεφωνική κλήση από τον Υπεύθυνο Ιατρό ή την Προϊσταμένη της Μονάδας Τεχνητού Νεφρού*», η παρεμβαίνουσα απαντάει στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά ότι «*Υποχρέωση της εταιρίας μας, η οποία και θα συμπεριλαμβάνεται στο τίμημα της Σύμβασης, είναι να καλύπτει απεριόριστο αριθμό κλήσεων για αποκατάσταση οποιασδήποτε βλάβης, με ανταπόκριση τεχνικού εντός 12 ωρών σε οποιαδήποτε κλήση του Νοσοκομείου, ήτοι από Δευτέρα έως και Παρασκευή και από 08.00 – 16.00, εξαιρουμένων των επισήμων αργιών του Κράτους. Η κλήση θα γίνεται τηλεφωνικά, με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ή με FAX* ». Η απάντηση, ωστόσο αυτή της παρεμβαίνουσας, προφανώς διαφοροποιείται από τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή, εισάγοντας ανεπίτρεπτα εξαιρέσεις και περιορισμούς και δημιουργώντας, τελικά, ουσιώδη απόκλιση από απαράβατο όρο, απόκλιση η οποία καθιστά την προσφορά της, άνευ ετέρου, αποκλειστέα, αφού, ούτε ο ισχυρισμός της ότι η εν λόγω ασάφεια θα μπορούσε να διορθωθεί με κλήση σε διευκρινίσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής μπορεί να γίνει δεκτός, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων μεταβολή της προσφοράς της, ούτε, εξάλλου, μπορούν να γίνουν δεκτά τα προβαλλόμενα με την παρέμβαση, με την οποία επιχειρείται μεταγενέστερη διάσωση της προσφοράς δια του επιχειρήματος ότι οι αναγραφόμενοι στο φύλλο συμμόρφωσης περιορισμοί ημερών και ωρών αφορούν στην απόκριση τεχνικής υποστήριξης εντός 12 ωρών και όχι 24. Τούτο δε, διότι πουθενά στην προσφορά δεν αναφέρεται τέτοια διάκριση, ούτε βεβαίως συνάγεται. Συνεπώς ο προβαλλόμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βασίμως προβαλλόμενος.

17. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η έγκριση και η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας έλαβε χώρα κατά παράβαση της Τεχνικής Προδιαγραφής «2.ε», του Παραρτήματος II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές – 1.Τεχνικές Προδιαγραφές Συντήρησης των Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ΝΙΚΚΙΣΟ, σελ. 50-51 της διακήρυξης, βάσει της οποίας «Ο Συντηρητής υποχρεούται να διατηρεί επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης συντήρησης για την κάλυψη των αναγκών συντήρησης. Σε περίπτωση που η επισκευή βλάβης κατά τη διάρκεια της σύμβασης ή τυχόν παρατάσεων αυτής καταστεί αδύνατη λόγω οριστικής αδυναμίας ανεύρεσης των απαιτούμενων υλικών, η σύμβαση θα λύεται, αυτομάτως και αζημίως για αμφοτέρους τους συμβαλλομένους. Παράλληλα ο Συντηρητής θα υποχρεούται να ειδοποιήσει εγγράφως το Νοσοκομείο για την αδυναμία αυτή και να διακόψει την τιμολόγηση από την ημερομηνία της έγγραφης ειδοποίησης έως την ημερομηνία λήξεως της σύμβασης.», και τούτο διότι η απάντηση της παρεμβαίνουσας στο φύλλο συμμόρφωσης αποκλίνει σημαντικά.

18. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, προβάλλει ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι αυτή (παρεμβαίνουσα), αναφορικά με την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής, αναφέρει στην προσφορά της ότι διαθέτει στις αποθήκες της απόθεμα ανταλλακτικών για την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση των συμβάσεων με τους πελάτες της, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και το Γενικό Νοσοκομείο Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι προς υπερκάλυψη της επίμαχης απαίτησης, δηλώνει, ως εκ περισσού, στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι καταθέτει έγγραφο του Κατασκευαστή Οίκου, από το οποίο προκύπτει ότι, σε κάθε περίπτωση και υπό οιαδήποτε απρόβλεπτη συνθήκη, έχει εξασφαλισμένη την παροχή γνήσιων ανταλλακτικών κατά τη διάρκεια της υπό σύναψη σύμβασης, ενώ η τελευταία παράγραφος της απάντησης στο Φύλλο Συμμόρφωσης για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης αφορά τις τελευταίες ειδικότερες ρυθμίσεις της εν λόγω προδιαγραφής, για την περίπτωση λύσης της σύμβασης λόγω αδυναμίας ανεύρεσης υλικών.

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

19. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι, ακόμη και αν στο φύλλο συμμόρφωσης δεν αναφέρεται από την παρεμβαίνουσα αναλυτικά ότι «Παράλληλα ο Συντηρητής θα υποχρεούται να ειδοποιήσει εγγράφως το Νοσοκομείο για την αδυναμία αυτή και να διακόψει την τιμολόγηση από την ημερομηνία της έγγραφης ειδοποίησης έως την ημερομηνία λήξεως της σύμβασης», αφού έχει αποδεχτεί πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης, καλύπτονται οι απαιτούμενες τεχνικές απαιτήσεις, άρα και ο συγκεκριμένος όρος, αν αυτός χρειαστεί να εφαρμοστεί.

20. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι, ενώ ο επίμαχος όρος προβλέπει ότι «Ο Συντηρητής υποχρεούται να διατηρεί επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης συντήρησης για την κάλυψη των αναγκών συντήρησης. Σε περίπτωση που η επισκευή βλάβης κατά τη διάρκεια της σύμβασης ή τυχόν παρατάσεων αυτής καταστεί αδύνατη λόγω οριστικής αδυναμίας ανεύρεσης των απαιτούμενων υλικών, η σύμβαση θα λύεται, αυτομάτως και αζημίως για αμφοτέρους τους συμβαλλομένους. Παράλληλα ο Συντηρητής θα υποχρεούται να ειδοποιήσει εγγράφως το Νοσοκομείο για την αδυναμία αυτή και να διακόψει την τιμολόγηση από την ημερομηνία της έγγραφης ειδοποίησης έως την ημερομηνία λήξεως της σύμβασης», η παρεμβαίνουσα εταιρεία απαντάει ότι «Διατηρούμε απόθεμα γνήσιων, καινούργιων και αμεταχειριστων ανταλλακτικών του κατασκευαστικού οίκου στις αποθήκες μας, για την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση των συμβεβλημένων πελατών μας. Επιπλέον, καταθέτουμε έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου από το οποίο να προκύπτει ότι μπορούμε να εξασφαλίσουμε την απρόσκοπτη παροχή των απαιτούμενων κάθε φορά γνήσιων ανταλλακτικών για το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Τέλος, αποδεχόμαστε όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι αβασίμως η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν δηλώνει τη συμμόρφωσή της ως προς την τεχνική προδιαγραφή βάσει της οποίας «Ο Συντηρητής υποχρεούται να διατηρεί επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης συντήρησης για την κάλυψη των αναγκών συντήρησης», αφού τα δηλούμενα

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

από την παρεμβαίνουσα καλύπτουν το σκέλος αυτό του σχετικού όρου. Ωστόσο, βασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν δηλώνει ρητά συμμόρφωση με το δεύτερο σκέλος της εν λόγω προδιαγραφής, βάσει της οποίας «Σε περίπτωση που η επισκευή βλάβης κατά τη διάρκεια της σύμβασης ή τυχόν παρατάσεων αυτής καταστεί αδύνατη λόγω οριστικής αδυναμίας ανεύρεσης των απαιτούμενων υλικών, η σύμβαση θα λύεται, αυτομάτως και αζημίως για αμφοτέρους τους συμβαλλομένους. Παράλληλα ο Συντηρητής θα υποχρεούται να ειδοποιήσει εγγράφως το Νοσοκομείο για την αδυναμία αυτή και να διακόψει την τιμολόγηση από την ημερομηνία της έγγραφης ειδοποίησης έως την ημερομηνία λήξεως της σύμβασης», και τούτο, διότι η εν γένει ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης δεν μπορεί να υποκαταστήσει την υποχρέωση ρητής δήλωσης αποδοχής και συμμόρφωσης με όλους τους επιμέρους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος δεύτερος λόγος πρέπει να γίνει επίσης δεκτός.

21. Επειδή η αποδοχή του πρώτου και δεύτερου λόγου της προσφυγής συνιστά αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και οριστικής αναδόχου για την εν λόγω ομάδα και, ως εκ τούτου, παρέλκει η εξέταση του τρίτου λόγου της προσφυγής που στρέφεται κατ' αυτής.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η με αριθμό .../27-04-2023 θ:25 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το αντίστοιχο προσβαλλόμενο μέρος της, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας και να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό .../27-04-2023 θ:25 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος,

Αριθμός Απόφασης: 1011/2023

για το τμήμα με Α/Α: 1 του ως άνω διαγωνισμού «Συντήρηση Μηχανημάτων Τεχνητού Νεφρού ... (6 τεμ.)», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-06-2023 και εκδόθηκε στις 05-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**