

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.11.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1900/27.11.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») και κατά της υπ' αριθμ. 812/13.11.2023 (Θέμα 17^ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των από 24/08/2023, 08/09/2023, 16/10/2023 και 30/10/2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του, αφετέρου κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 875 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 21.11.2023 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 175.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...» με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 217.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.07.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.11.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14.11.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7.12.2023, ήτοι εμπροθέσμως δοθέντος της από 27.11.2023 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της προσφυγής, την παρέμβασή του επί αυτής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του στο διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφενός μεν κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και αφετέρου απορρίφθηκαν οι προσφορές του οικονομικού φορέα «...» και του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι «Δεν πληροί τις παρακάτω απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης: 6.2 Δεν διαθέτει «...» ενώ «...» τουλάχιστον 21", «...» κλάσης (medical grade), 7. Δεν διαθέτει τη «...» όπως απαιτείται».

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει, καταρχάς, πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του στα εν λόγω είδη.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]α) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό...». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

9. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης...».

10. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά 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. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να επισυνάπτουν ψηφιακά υπογεγραμμένο φύλλο συμμόρφωσης επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV.[...] Ο οίκος κατασκευής των προσφερόμενων ειδών πρέπει να έχει πιστοποιημένο σύστημα ποιότητας κατά ISO 9001 και ISO 13485[...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει,σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης, αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς, ειδικά ως προς τους όρους, οι οποίοι ρητώς έχουν

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

καθοριστεί, επί ποινή αποκλεισμού, στην παρούσα Διακήρυξη)[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης που έχουν ρητώς καθοριστεί, επί ποινή αποκλεισμού, στην παρούσα Διακήρυξη,[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ «...» [...] Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν: ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ [...] Ο οίκος κατασκευής των προσφερόμενων ειδών πρέπει να έχει πιστοποιημένο σύστημα ποιότητας κατά ISO 9001 και ISO 13485 [...] Α. ΔΟΜΗ ΤΟΥ «...» Το «...» θα περιλαμβάνει τα εξής επιμέρους τμήματα: [...]. 6. «...» 7. Παρελκόμενα για την διευκόλυνση των «...» όπως: ζώνη συμπίεσης, «...», στρώμα τράπεζας, στήριγμα ποδιών, μαξιλάρι/στήριγμα κεφαλής. Δεν απαιτείται να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου του βασικού «...». Να αναφερθούν περισσότερες λεπτομέρειες για τα συγκεκριμένα παρελκόμενα και για οτιδήποτε άλλο περιλαμβάνεται σχετικά με τη διευκόλυνση των εξετάσεων.»[...]

A/A	ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΒΑΡΥΤ ΗΤΑ
6	«...»		8,5%
6.2	«...».	Να διαθέτει «...» τουλάχιστον 21", «...» κλάσης (medical grade). Να αναφερθεί και να περιγραφεί προς αξιολόγηση	1,3%

ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ Στην προσφορά να υπάρχει φύλλο συμμόρφωσης προς όλες τις προδιαγραφές που ζητούνται και να τεκμηριώνονται με σαφείς παραπομπές στο κύριο prospectus ή άλλα φυλλάδια, εγχειρίδια ή βεβαιώσεις της κατασκευάστριας εταιρείας τα οποία πρέπει να περιλαμβάνονται στην προσφορά, με ποινή αποκλεισμού. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙV – Οδηγίες συμπλήρωσης φύλλου συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς και ειδικών όρων [...] Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των ειδών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., ή έγγραφες βεβαιώσεις που κατά την κρίση του υποψηφίου Προμηθευτή τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Συγκεκριμένα, στο φύλλο συμμόρφωσης, που αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές, οι παραπομπές θα πρέπει να γίνονται στα

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

επίσημα prospectus του κατασκευαστικού οίκου ή σε επίσημες βεβαιώσεις του κατασκευαστικού οίκου, για ό,τι δεν αναγράφεται στα prospectus[...]

ΠΙΝΑΚΑΣ Σ 1 : ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ

A/A	ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
6	«...»			
6.2	«...»	Να διαθέτει «...» τουλάχιστον 21", «...» κλάσης (medical grade). Να αναφερθεί και να περιγραφεί προς αξιολόγηση		
7	Παρελκόμενα για την διευκόλυνση των «...» όπως: ζώνη συμπίεσης, «...», στρώμα τράπεζας, στήριγμα ποδιών, μαξιλάρι/στήριγμα κεφαλής. Δεν απαιτείται να είναι του ίδιου κατασκευαστικού οίκου του βασικού «...».	ΝΑΙ. Να αναφερθούν περισσότερες λεπτομέρειες για τα συγκεκριμένα παρελκόμενα και για οτιδήποτε άλλο περιλαμβάνεται σχετικά με τη διευκόλυνση των εξετάσεων		

». Κατά δε 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, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του με την αιτιολογία ότι το προσφερόμενο «...» δεν διαθέτει τη «...» όπως απαιτείται, διότι από το υποβληθέν με την προσφορά φύλλο συμμόρφωσης και το έγγραφο στο οποίο παραπέμπει προκύπτει ότι καλύπτει την επίμαχη προδιαγραφή.

12. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 5, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε επί τη βάση δυο επάλληλων αιτιολογιών, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

διότι το προσφερόμενο «...» δεν διαθέτει αφενός μεν «...» medical grade, αφετέρου τη «...». Ωστόσο, ο προσφεύγων αμφισβητεί δια της υπό κρίση προσφυγής μόνον την μια επάλληλη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του περί μη διάθεσης «...», με αποτέλεσμα η έτερη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του σε κάθε περίπτωση να ίσταται και να παραμένει δεσμευτική. Ως δε έχει κριθεί, (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019) 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 παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δια της μη αμφισβήτησης της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς του σχετικά με τη μη διάθεση «...» κλάσης, ο προσφεύγων έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, με αποτέλεσμα να στερείται εννόμου συμφέροντος προσβολής της έτερης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του, δοθέντος ότι, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι ήθελε κριθεί βάσιμος ο σχετικός λόγος, ο προσφεύγων εξακολουθεί να παραμένει αποκλειστέος δυνάμει της αιτιολογικής βάσης που δεν αμφισβητήθηκε δια της προσφυγής του. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, ο λόγος της προσφυγής περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι δεν διαθέτει τη «...», προβάλλεται αλυσιτελώς και τυγχάνει για το λόγο αυτό απορρίπτέος. Ενόψει δε τούτου, αλυσιτελώς, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της παραθέτει συμπληρωματικώς και έτερη τρίτη αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος που αφορά την μη παροχή της ζητούμενης εγγύησης για το σύνολο του προσφερόμενου «...».

13. Επειδή, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, *Bietergemeinschaft*, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως,

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που επικυρώνονταν ο αποκλεισμός του. Ειδικότερα, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (αποφάσεις ΔΕΕ της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE)], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665-ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή ΔΕΕ της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ´ . στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι *«Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή»* (ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Σε αυτήν την περίπτωση, ως έχει παγίως κριθεί, κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, ο οριστικώς αποκλεισθείς συμμετέχων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Συνεπώς, εν προκειμένω, ο προσφεύγων δύναται να προβάλλει παραδεκτώς μόνον λόγους ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έγινε δεκτή παρόλο που

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

παρουσίαζε την αυτή ακριβώς πλημμέλεια με την προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενώ εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ..ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009).

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν έχει καταθέσει με την προσφορά τα ζητούμενα πιστοποιητικά κατά ISO 9001 και ISO 13485 του κατασκευαστή για τα είδη που αποτελούν το σσθμό εργασίας του προσφερόμενου εξοπλισμού. Εντούτοις, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα και τυγχάνει απορριπτέος, διότι η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε επί τη βάσει έτερων διαφορετικών πλημμελειών και άρα, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, δεν στοιχειοθετείται για τον προβαλλόμενο λόγο παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής λόγω αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

15. Επειδή, επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν πληροί την απαίτηση για «...» κλάσης, καθώς δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικά που να αποδεικνύουν την «...» κλάση της προσφερόμενη «...», παρά μόνον μια βεβαίωση της εταιρείας "... που κατασκευάζει το προσφερόμενο «...» και δεν αναφέρει ότι βεβαιώνει την «...» κλάση της «...» σε συνεργασία με ή εκ μέρους της εταιρείας που κατασκευάζει την «...». Εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι στο υποβληθέν από τον παρεμβαίνοντα τεχνικό φυλλάδιο δεν αναφέρεται ότι η «...» θα είναι από τον κατασκευαστικό οίκο «...» καθώς και ότι έχει «...» κλάση, στο δε επίσημο διαφημιστικό φυλλάδιο της «...» δεν αναφέρεται ότι η «...» είναι «...» κλάσης.

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 και το Παράρτημα II της διακήρυξης, το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού αφορά την προμήθεια «...». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης καθώς και φύλλο συμμόρφωσης, συμπληρωμένο κατά τις οδηγίες του Παραρτήματος IV της διακήρυξης. Ειδικότερα, στο Παράρτημα II της διακήρυξης τίθεται ως υπ' αριθμ. 6.2 τεχνική προδιαγραφή, το προσφερόμενο «...» να διαθέτει, μεταξύ άλλων, «...» τουλάχιστον 21", «...» κλάσης (medical grade) και επισημαίνεται ότι προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστούν με την τεχνική προσφορά είτε τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου είτε βεβαιώσεις του κατασκευαστή για όσες απαιτήσεις δεν προκύπτουν από το τεχνικό φυλλάδιο. Άλλωστε και στο Παράρτημα IV της διακήρυξης αναφέρεται ότι τα δηλωθέντα στο φύλλο συμμόρφωσης πρέπει να τεκμηριώνονται με σαφείς παραπομπές στα τεχνικά φυλλάδια ή βεβαιώσεις της κατασκευάστριας εταιρείας.

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων δήλωσε στην τεχνική του προσφορά ότι προσφέρει το «...» καθώς και ότι ο τελικός κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου «...» είναι η εταιρεία "...". Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης ότι πληροί την υπ' αριθμ. 6.2 προδιαγραφή του Παραρτήματος II της διακήρυξης περί διάθεσης «...» τουλάχιστον 21", «...» κλάσης και παρέπεμψε στο φυλλάδιο 2 (σελ. 19) και στην τεχνική επιστολή της «...», στην οποία ρητώς (σελ. 20) δηλώνεται ότι η «...» είναι «...» κλάσης και άρα ο παρεμβαίνων αποδεικνύει την πλήρωση της σχετικής προδιαγραφής δια βεβαίωσης του κατασκευαστή. Αλυσιτελώς, ο προσφεύγων προβάλλει ότι στο επίσης προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο δεν αναφέρεται ότι η «...» είναι «...» κλάσης, δοθέντος ότι σύμφωνα με το Παράρτημα II της διακήρυξης ρητώς επιτρέπεται η υποβολή βεβαίωσης από την κατασκευαστή για όσες απαιτήσεις δεν προκύπτουν από το τεχνικό φυλλάδιο. Εξάλλου, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός αφορά την προμήθεια «...» και η διακήρυξη δεν απαιτεί

Αριθμός απόφασης: 110 /2024

ρητώς την προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου από τον κατασκευαστικό οίκο έκαστου μεμονωμένου τμήματος του προσφερόμενου εν συνόλω «...», αλυσιτελώς ο προσφεύγων προσκομίζει τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου «...» της «...» και υποστηρίζει ότι δεν αναφέρεται σε αυτό ότι η «...» είναι «...» κλάσης, ομοίως δε για τον ίδιο λόγο προβάλλει ότι δεν έχει προσκομιστεί από τον παρεμβαίνοντα κανένα φυλλάδιο από τον κατασκευαστικό οίκο «...». Σημειωτέον ότι ο προσφεύγων ούτε δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης ότι η «...» του προσφερόμενου από αυτόν «...» είναι «...» κλάσης, ούτε προσκόμισε οιοδήποτε σχετικό αποδεικτικό έγγραφο με την προσφορά του. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, δεν συντρέχει παράβαση ενιαίου μέτρου κρίσης λόγω της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία πληροί την προδιαγραφή περί διάθεσης «...» κλάσης, ως τούτο αποδείχθηκε προσηκόντως δια των ζητούμενων από τη διακήρυξη εγγράφων και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρον 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ