

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1484/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1120/30-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...ΑΕΒΕΕ», που εδρεύει στο ..., επί του ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «...» ή «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής, με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...– ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ...» που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια μηχανημάτων τεχνητού νεφρού κλασικής αιμοκάθαρσης για τις ανάγκες του Νοσοκομείου (Νοσηλευτική Μονάδα ...- Νοσηλευτική Μονάδα ...) μέσω του Ε.Π. «Πελοπόννησος 2014-2020», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και με προϋπολογισμό 314.516,13€, χωρίς ΦΠΑ που προκηρύχθηκε με την με αρ. 23/2018 Διακήρυξη και κατά της Απόφασης της 25ης Συνεδρίασης της 17.10.2018 του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου (μόνο θέμα) κατά το μέρος που αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία από το διαγωνισμό (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

«προσβαλλόμενη πράξη»), καθώς και κατά κάθε συναφούς προγενέστερης μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «...», που εδρεύει στις ..., επί της ..., αρ. ...και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «...» ή «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»)

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την με αριθμό 23/2018 Διακήρυξη με ΑΔΑΜ ...το ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...– ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ...προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια 30 μηχανημάτων τεχνητού νεφρού κλασικής μεθόδου» εκ των οποίων 20 μηχανήματα για τη Νοσηλευτική Μονάδα ...και 10 για τη Νοσηλευτική Μονάδα ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής και με συνολική εκτιμώμενη αξία 314.516,13€, χωρίς ΦΠΑ. Προσφορές οριζόταν ότι υποβάλλονται για το σύνολο της προμήθειας. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδοταν στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21^η Αυγούστου 2018 και ώρα η 17:00. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι προσφορές υπέβαλαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, η εταιρεία ..., ήδη προσφεύγουσα, η εταιρεία ...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, η εταιρεία ..., ήδη παρεμβαίνουσα, η εταιρεία ...ΕΠΕ και η εταιρεία ...ΕΠΕ, οι οποίοι ελέγχθηκε ότι κατέθεσαν όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής. Τα ανωτέρω αποτυπώθηκαν στο από 27-08-2018 με αριθμό 1 Πρακτικό της Επιτροπής. Κατόπιν και μετά τον έλεγχο των τεχνικών τους προσφορών, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τα προσφερόμενα είδη όλων των προσφερόντων οικονομικών φορέων, εκτός της εταιρείας ..., δεν πληρούσαν τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

προδιαγραφές και τους ειδικούς όρους της διακήρυξης και έκρινε ότι οι προσφορές των τεσσάρων ως άνω προσφερόντων, πλην της ..., δεν πρέπει να γίνουν δεκτές και ότι δεν μπορούν να προχωρήσουν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, στην οικονομική αξιολόγηση. Τ' ανωτέρω, αλλά και τους λόγους για τους οποίους κατέληξε στην πιο πάνω εισήγησή της, αποτύπωσε η Επιτροπή στο με αριθμό 2 και με πρωτ. 11226/16-10-2018 Πρακτικό της. Ειδικώς σε σχέση με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας η Επιτροπή αναφέρει: «α) Τεχν. Προδιαγραφή 1. Έχει κατατεθεί το πιστοποιητικό CE του κατασκευαστικού οίκου μόνο, χωρίς αυτό να συνοδεύεται και από την δήλωση συμμόρφωσης EK (κατά CE) του προσφερόμενου μοντέλου (Declaration of Conformity), β) Τεχν. Προδιαγραφή 8. Εκ της παραπομπής δεν αποδεικνύεται ότι οι ενδείξεις των παραμέτρων λειτουργίας παρέχονται στην Ελληνική γλώσσα, γ) Τεχν. Προδιαγραφή 13. Εκ της παραπομπής δεν αποδεικνύεται ότι η αντλία αίματος μπορεί να λειτουργεί και χειροκίνητα, σε περίπτωση διακοπής ρεύματος, δ) Στους Γενικούς Όρους – Τεχνική προδιαγραφή 1. Ζητείται «...να αναφερθεί η συνέπεια και εμπειρία του προμηθευτή στη συντήρηση (αριθμός ήδη εγκατεστημένων και συντηρούμενων ίδιου τύπου μηχανημάτων σε Δημόσια και Ιδιωτικά Νοσηλευτικά Ιδρύματα, αριθμός εκπαιδευμένων τεχνικών στο προσφερόμενο σύστημα)...». Από τα κατατεθειμένα έγγραφα, προκύπτει ότι το προσφερόμενο σύστημα FORMULA THERAPY, φαίνεται μόνο μέσω Υπεύθυνης Δήλωσης εγκατεστημένο στην Ιδιωτική Μονάδα Χρόνιας Αιμοκάθαρσης ...Ε.Π.Ε. με έδρα την Χαλκίδα το 2014 (χωρίς αντίστοιχα παραστατικά) και παράλληλα η παράδοση αυτή δεν αναγράφεται στον πίνακα παραδομένων μηχανημάτων αιμοκάθαρσης στον ιδιωτικό τομέα που κατατέθηκε (περιλαμβάνει παραδόσεις μόνο του μοντέλου Formula 2000 σε ημερομηνίες ακόμη και μεταγενέστερες της παράδοσης στην ανωτέρω Ιδιωτική Μονάδα)». Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου με την Απόφασή του της 25ης Συνεδρίασης της 17.10.2018 και με τον τρόπο αποφασίστηκε ο αποκλεισμός των εταιρειών «...», «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», «...ΕΠΕ» και «... ΕΠΕ» από τη συνέχεια του διαγωνιστικής διαδικασίας και σε μεταγενέστερη

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

ημερομηνία η ηλεκτρονική αποσφράγιση/αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς μόνον της εταιρείας «...».

2. Επειδή, με την υπό εξέταση Προσφυγή του, ο προσφεύγων, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική του προσφορά, διότι, παρά τα αντίθετα αναφερόμενα σε αυτήν, 1) το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν φέρει σήμανση CE, το σχετικό δε πιστοποιητικό σήμανσης CE, που ήταν και το μόνο ζητούμενο πιστοποιητικό, το κατέθεσε νομίμως με την τεχνική του προσφορά. Δήλωση συμμόρφωσης, εξάλλου, υπογεγραμμένη από τον κατασκευαστή (την οποία ο προσφεύγων μετέφρασε μεταγενέστερα για τις ανάγκες της προσφυγής του και επισυνάπτει σε αυτήν ως Σχετικό 3) δηλώνει ότι είχε στα χέρια του, αλλά δεν την κατέθεσε, διότι δεν του ζητήθηκε. Επικαλείται, τέλος, και ασάφεια στις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης, 2) τις απαιτήσεις της προδιαγραφής 8 τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι, βεβαίωσε και απέδειξε με τη συνημμένη επίσης στην Προσφυγή Τεχνική Προσφορά του, στην παράγραφο 8, σελ 5 και 6 αυτής και στο συνημμένο στην Προσφυγή του Εγχειρίδιο Χρήσης του προσφερόμενου μηχανήματος, στο κεφάλαιο 10.3 με τίτλο ΣΥΝΑΓΕΡΜΟΙ ΚΑΙ ΠΡΟΕΙΔΟΠΟΙΗΣΕΙΣ, από την σελίδα 1 έως την 32, επιπλέον δε στην προσφορά του δήλωσε ότι: «Τα παραπάνω μπορούν να αποδειχθούν με επίδειξη επί του μηχανήματος. ...», 3) η προδιαγραφή της ύπαρξης χειροκίνητης αντλίας (Παράρτημα Ι Τεχνικές προδιαγραφές προδιαγραφή 13) πληρούται ολοσχερώς και απεδείχθη από την υποβληθείσα Τεχνική προσφορά (σελ. 8) και το συνημμένο Εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου μηχανήματος στο κεφάλαιο 2.2 με τίτλο Περιγραφή της συσκευής και των εξαρτημάτων της, στην σελίδα 4, σημείο 17, 4) τέλος, διότι στον πίνακα που επισυνάπτεται στην σελίδα 22 της τεχνικής του προσφοράς αναφέρονται Νοσοκομεία και κλινικές και ο αριθμός μηχανημάτων ίδιου τύπου που έχουν εγκατασταθεί εκεί, πλέον της θεραπευτικής μονάδας Χρόνιας Αιμοκάθαρσης ...ΕΠΕ, η οποία αναφέρθηκε στην από 20.8.2018 υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου του, ως η πρώτη που εγκαταστάθηκε το σύστημα «FORMULA THERAPY» στην Ελλάδα, επομένως πληρώθηκε η απαίτηση της

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

διακήρυξης περί αναφοράς προηγούμενων παραδόσεων μηχανημάτων ίδιου τύπου, η δε αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά του, γιατί δεν είχε επισυνάψει «παραστατικά» ή αποδεικτικά έγγραφα, διότι ούτε ζητούνταν, ούτε προσδιορίζονταν αυτά με σαφήνεια, σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα και, μάλιστα, εν προκειμένω, εφόσον η κατ' αυτήν έλλειψη οδηγούσε στον αποκλεισμό του, την υποχρέωση, να ζητήσει διευκρινίσεις επί του θέματος, τις οποίες με ενσωματωμένο πίνακα στην προσφυγή του ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι θα μπορούσε να παράσχει, τέλος, δε, προβάλλει ότι από τους όρους της προκήρυξης δεν προβλέπεται ότι υπάρχει υποχρεωτική προηγούμενη εγκατάσταση του μηχανήματος στην Ελλάδα, αλλά ότι η προηγούμενη εμπειρία και συνέπεια θα συνυπολογισθεί Ως εκ τούτου ο παρών λόγος αποκλεισμού κατά τον προσφεύγοντα είναι απολύτως προσχηματικός και παράνομος. Στην υπό εξέταση Προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα προσωρινής προστασίας, επί του οποίου εκδόθηκε η με αρ. Α492/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο).

3. Επειδή, με την υπό εξέταση παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αιτείται την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης και την απόρριψη της υπό εξέτασης προσφυγής, ισχυριζόμενος ότι: 1) από την αδιάστικτη διατύπωση των όρων της τεχνικής προδιαγραφής Νο 1 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης και του χωρίου της ενότητας της διακήρυξης υπό τον Γενικό τίτλο ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ «...Το προσφερόμενο είδος θα πρέπει να φέρει απαραίτητα (και να κατατεθούν): 1. πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE, ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. (οδηγία 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει σήμερα) για τον υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και να πληροί όλα τα διεθνή Standard ασφαλείας τα οποία και να αναφερθούν προς αξιολόγηση. ...», προκύπτει σαφώς ότι απαιτείται εκ μέρους των συμμετεχόντων η υποβολή πλήρως τεκμηριωμένου πιστοποιητικού σήμανσης CE, ήτοι πιστοποιητικό συμμόρφωσης αναφορικά με το προσφερόμενο από κάθε συμμετέχοντα συγκεκριμένο μηχάνημα αιμοκάθαρσης, το δε

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

πιστοποιητικό συμμόρφωσης για τον κατασκευαστικό οίκο του προσφερόμενου μηχανήματος από μέρους του προσφεύγοντος, χωρίς να γίνεται καμία περαιτέρω αναφορά σε συμμόρφωση του συγκεκριμένου προσφερόμενου μηχανήματος FORMULA THERAPY, είτε με την αναφορά του ονόματός του ή κωδικού είτε με άλλο αδιαμφισβήτητο στοιχείο αναφοράς, δεν αρκούσε για την ικανοποίηση της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης, ούτε η εκ των υστέρων – με την προσφυγή - υποβολή δήλωσης συμμόρφωσης του προσφερόμενου μηχανήματος μπορεί να θεραπεύει την πλημμέλεια της προσφοράς, 2) σύμφωνα με τους όρους που περιέχονται στην ενότητα της διακήρυξης υπό τον Γενικό τίτλο ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, η πλημμελής συμπλήρωση του Φύλλου Συμμόρφωσης, λόγω έλλειψης τεκμηρίωσης των δηλωθέντων με αυτό, συνιστά τυπικό λόγο αποκλεισμού και είναι αδιάφορο αν κατ' ουσίαν πληρούνται ή μη οι τεχνικές προδιαγραφές, 3) λαμβανομένης υπόψη της παντελούς έλλειψης αναφοράς εγκατεστημένων και συντηρούμενων μηχανημάτων του κατασκευαστικού οίκου, ίδιου τύπου με το προσφερόμενο, στον Πίνακα που ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του, και επειδή δεν επιτρέπεται η εκ των υστέρων δια της προσφυγής κάλυψη της παντελούς αυτής έλλειψης, ορθώς και νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του.

4. Επειδή, με τις από 06-11-2018 Απόψεις της, με αρ. πρωτ. Φ/Γ/4/12179, η Αναθέτουσα Αρχή, προς αντίκρουση των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής και κατ' επιτρεπτή συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ισχυρίζεται ότι α) μολονότι η ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή απαιτούσε το μηχάνημα να φέρει σήμανση CE, όπως προβλέπεται από την εκάστοτε ισχύουσα Ελληνική Νομοθεσία και παρόλο που σύμφωνα με την ιστοσελίδα: https://europa.eu/youreurope/business/product/cemark/index_en.htm, αλλά και περισσότερο την ιστοσελίδα: <http://ec.europa.eu/growth/single-market/ce-marking/manufacturers/> που ανήκουν στον ιστοχώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διαφαίνεται υποχρέωση του κατασκευαστή να συντάξει τη Δήλωση

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

Συμμόρφωσης κατά CE, προκειμένου να μπορεί να έχει το δικαίωμα χρήσης του σήματος CE, όπως επίσης, περιγράφεται και στον ιστότοπο <http://gge.gov.gr/wp-content/uploads/2012/02/odhgos-kratikonpromithion.pdf> (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας & Ανάπτυξης) που αποτελεί Οδηγό Κρατικών Προμηθειών και στο κεφάλαιο 21 Παράγραφος Β (Συστήματα Ποιότητας και Πιστοποιητικά), όπου αναφέρεται σαφώς «Στο πιστοποιητικό CE είναι απαραίτητο να αναγράφεται το μοντέλο και ο τύπος του προϊόντος για το οποίο έχει εκδοθεί», η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε μόνο το πιστοποιητικό CE του κατασκευαστικού οίκου (Αρχείο EC Belco) στο οποίο αναφέρεται ότι ο κατασκευαστικός οίκος απλά εφαρμόζει το CE Mark για σειρές προϊόντων όπως μηχανήματα αιμοκάθαρσης κ.ά., β) με βάση το Φύλλο Συμμόρφωσης που ο προσφεύγων υπέβαλε στο ΕΣΗΔΗΣ, η επιτροπή προς αξιολόγηση της απάντησης της εταιρείας, σε σχέση με την Τεχνική προδιαγραφή 8 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, που ζητά: «... Οι ενδείξεις των παραμέτρων λειτουργίας να είναι στην Ελληνική Γλώσσα και να απεικονίζονται ψηφιακά ή αναλογικά ή σε οθόνη», παραπέμπεται στο Εγχειρίδιο Χρήσης – Κεφ. 1.1: ΕΙΣΑΓΩΓΗ – Σελ. 7 ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, όπου, όμως δεν αναγράφεται πουθενά, ούτε μπορεί έμμεσα να διαπιστωθεί η κάλυψη της ζητούμενης τεχνικής προδιαγραφής. Αντιθέτως, η ίδια η εταιρεία εκ των υστέρων με την κατάθεση της προσφυγής της, παραδέχεται έμμεσα ότι η παραπομπή της ήταν εσφαλμένη, καθώς στην προσφυγή της (Παράγραφος 4.3 Σελίδα 9) αναφέρει ότι η ζητούμενη προδιαγραφή καλύπτεται στο Εγχειρίδιο Χρήσης - Κεφάλαιο 10.3 – ΣΥΝΑΓΕΡΜΟΙ ΚΑΙ ΠΡΟΕΙΔΟΠΟΙΗΣΕΙΣ – Σελίδες 1-32, ήτοι διαφορετικό σημείο από αυτό που αρχικά υπέδειξε, γ) στο σχετικό Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε με την προσφορά της, η προσφεύγουσα για την κάλυψη της τεχνικής προδιαγραφής 13, στην οποία, μεταξύ άλλων, ζητείται: «Η αντλία αίματος θα πρέπει να μπορεί να λειτουργεί και χειροκίνητα, σε περίπτωση διακοπής ρεύματος», παραπέμπει στο ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ – ΚΕΦ. 2.5: «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΤΟΥ ΧΕΙΡΙΣΤΗ» - ΤΜΗΜΑ ΑΙΜΑΤΟΣ – ΣΕΛ. 15-16. Η σχετική παραπομπή, όμως, ως προς το σημείο

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

αυτό δεν αποδεικνύει την κάλυψη της ζητούμενης προδιαγραφής, καθώς δεν αναφέρεται στο συγκεκριμένο κείμενο πουθενά η δυνατότητα αυτή. Αντιθέτως, και όπως παραδέχεται εμμέσως πλην σαφώς και η προσφεύγουσα εταιρεία ...Α.Ε στην παράγραφο 5.3 της προσφυγής της, η κάλυψη της προδιαγραφής φαίνεται στο κεφάλαιο 2.2, Περιγραφή της συσκευής και των εξαρτημάτων της στη σελίδα 4, σημείο 17, δηλαδή σε εντελώς διαφορετικό σημείο από αυτό που αρχικά υποδείχθηκε, δ) τέλος ότι το προσφερόμενο μηχάνημα BELCO FORMULA THERAPY, εκ της κατατεθειμένης Υπεύθυνης Δήλωσης, φαίνεται εγκατεστημένο στην Θεραπευτική Μονάδα Χρόνιας Αιμοκάθαρσης ...ΕΠΕ με έδρα τη ..., ενώ στο κατατεθειμένο αρχείο συστήματος (Κατάλογος Παραδόσεων. zip) δεν αναγράφεται στον σχετικό πίνακα και δεν συνοδεύεται από άλλα παραστατικά (π.χ. Δελτία Αποστολής – Παράδοσης ή Τιμολόγια), ενώ στον κατάλογο παραδόσεων μηχανημάτων BELCO FORMULA που αποτελεί το βασικό μοντέλο της σειράς FORMULA, που περιγράφεται στη σελίδα 22 της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, αναφέρονται μοντέλα διαφορετικά από το προσφερόμενο μηχάνημα FORMULA THERAPY. Τα παραπάνω αποδεικνύονται και από το ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ – ΚΕΦ. 1.1 – ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ – ΣΕΛ. 5-6, όπου στην πρώτη παράγραφο τα μοντέλα της σειράς FORMULA, διαφοροποιούνται σε FORMULA (ΜΟΝΗΣ ΑΝΤΛΙΑΣ), FORMULA 2000 (ΔΙΠΛΗΣ ΑΝΤΛΙΑΣ), FORMULA PLUS (ΜΟΝΗΣ ΑΝΤΛΙΑΣ), FORMULA 2000 PLUS (ΔΙΠΛΗΣ ΑΝΤΛΙΑΣ) και τέλος σε FORMULA THERAPY (ΔΙΠΛΗΣ ΑΝΤΛΙΑΣ), και στη σελίδα 6 (ΑΝΑΚΕΦΑΛΑΙΩΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΘΕΡΑΠΕΙΩΝ / ΜΟΝΤΕΛΩΝ) όπου σαφώς εμφανίζεται η διαφορετικότητα των μοντέλων. Τέλος, η ίδια η προσφεύγουσα εταιρεία ...Α.Ε, στην παράγραφο 6.6 σελίδα 14 της προσφυγής της, αναγράφει μεταγενέστερα της προσφοράς της, πίνακα εγκατεστημένων μηχανημάτων BELCO FORMULA THERAPY τα οποία έχουν εγκατασταθεί σε ημερομηνίες προγενέστερες της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης της προσφοράς της και ως εκ τούτου θα μπορούσε να τις έχει συμπεριλάβει και αυτές στον κατατεθειμένο πίνακα παραδόσεων.

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

5. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου μαζί με εκτύπωση από την ΓΓΠΣ, στην οποία εμφανίζεται «δεσμευμένο» προσκομίστηκαν), ποσού 1.572,78€, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας άνευ ΦΠΑ δαπάνης του διαγωνισμού (314.516,13€), στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή.

6. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 314.516,13€ χωρίς ΦΠΑ (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής για δημοσίευση προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (03-07-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

8. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.(αα. Συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ.

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό και στον προσφεύγοντα την 18-10-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 29-10-2018, την επομένη εργάσιμη ημέρα από την 28^η-10-2018, κατά την οποία έληγε η κατά τις άνω διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία για την κατάθεση της προσφυγής, η οποία όμως ήταν Κυριακή και επομένως μέρα εξαιρετέα.

9. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του στα πλαίσια του επίμαχου διαγωνισμού, επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά, και, επομένως με την προσβαλλόμενη πράξη, μη νόμιμα, κατά τους ισχυρισμούς του, υφίσταται ζημία, καθώς ματαιώνεται οριστικά η προσδοκία του να του ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση.

10. Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση παρέμβαση είναι εμπρόθεσμη, (κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...), την 05-11-2018), ήτοι εντός δεκαημέρου από την από 30-10-2018 κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της υπό εξέταση προσφυγής, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του Νοσοκομείου, ασκείται με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντα οικονομικού φορέα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, καθώς ο παρεμβαίνων έχει υποβάλει προσφορά ομοίως με τον προσφεύγοντα, η οποία είναι η μόνη που έχει γίνει δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση και εύλογα προσδοκά την σε αυτόν ανάθεση της σύμβασης, μολοντί, δε, δεν έχει ασκηθεί με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, ωστόσο, επειδή για την προσφυγή γίνεται δεκτό ότι η

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παράβαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτό της (ΔΕφΚομοτηνής 39/2017), για τους ίδιους λόγους που για την ταυτότητα του νομικού λόγου ισχύουν και για την Παρέμβαση και επειδή η υπό εξέταση παρέμβαση περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία, παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

13. Επειδή, εξάλλου, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην αμέσως παραπάνω σκέψη, ήτοι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ του ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, ΑΕΠΠ 114/2017).

14. Επειδή, επιβάλλεται, στη βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, 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 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54)

15. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C?42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβαλόντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβαλόντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

(βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C 599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Παρά ταύτα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το άρθρο 2 της προϊσχύσασας οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40) και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών, αφού απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε όλους τους διαγωνιζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 42 και 43), να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρίνισης (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 44), να μην δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40), η αναθέτουσα αρχή 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 αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηριώσεως της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.).

16. Επειδή, συνακόλουθα, και κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 στην αναθέτουσα αρχή παρέχεται δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις νόμιμα καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008). Επομένως, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά ενότητας τέτοιων στοιχείων, τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 585/2018). Ειδικώς δε στην περίπτωση που λόγω ασαφειών εγγράφων της προσφοράς επίκειται αποκλεισμός συμμετέχοντος, τότε, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του αρ. 102, η ως άνω αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής προς κλήση για διευκρινίσεις καθίσταται δεσμία και υποχρεωτική.

17. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο ώφειλαν οι διαγωνιζόμενοι και η αναθέτουσα αρχή να τηρούν, προέβλεπε, στο άρθρο 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

και Επαγγελματική Ικανότητα» ότι, «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) ... β) πλήρη κατάλογο στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, οι ημερομηνίες παραγγελίας, παράδοσης και οι τυχόν υποχρεώσεις παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες (Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα). Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στο Δημόσιο τομέα, οι παραδόσεις αποδεικνύονται με σχετικά έγγραφα της αρμόδιας Υπηρεσίας στα οποία θα αναφέρεται και η εμπρόθεσμη ή μη παράδοση των υλικών. Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στον ιδιωτικό τομέα, οι παραδόσεις βεβαιώνονται από αυτόν ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, δηλώνονται υπεύθυνα από τον προμηθευτή. Στον ίδιο κατάλογο διευκρινίζεται αν τα μηχανήματα αυτά συντηρούνται από συνεργείο του προμηθευτή και από πότε.», στο άρθρο 2.2.7 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: 1. πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE, ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. (οδηγία 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει σήμερα) για τον υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και να πληροί όλα τα διεθνή Standard ασφαλείας τα οποία να αναφερθούν και να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά. Αν κάποιο προϊόν δεν εντάσσεται στη διαδικασία της σήμανσης CE, αυτό θα αναφέρεται ρητά στην προσφορά. ...», στο άρθρο 2.4.1 με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών», ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας. ...», στο άρθρο 2.4.2.3., ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα ...», στο άρθρο 2.4.2.4., ότι «Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος ...», στο άρθρο 2.4.3.2, ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι 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 ...», στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία 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), ...», στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΝΕΦΡΟΥ ΚΛΑΣΙΚΗΣ ΑΙΜΟΚΑΘΑΡΣΗΣ που περιέχονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, στο σημείο 1, ότι «Το μηχάνημα να είναι πλήρες, καινούργιο, αμεταχειρίστο και σύγχρονης τεχνολογίας. Τα χαρακτηριστικά που θα αναφερθούν να τεκμηριώνονται, απαραίτητα, με αντίστοιχα prospectus του κατασκευαστή, εγκρίσεις και άλλα στοιχεία προς αξιολόγηση. Να φέρει σήμανση CE, όπως προβλέπεται από την εκάστοτε ισχύουσα Ελληνική Νομοθεσία.», στο σημείο 8, ότι «Να έχει αυτοδιαγνωστικό πρόγραμμα βλαβών ή λαθών για την ταχεία επισκευή από τεχνικούς. Οι ενδείξεις των παραμέτρων λειτουργίας να είναι στην Ελληνική γλώσσα και να απεικονίζονται ψηφιακά ή αναλογικά ή σε οθόνη.», στο σημείο 13, ότι «Να έχει αυτόματη περιστροφική αντλία αίματος, με δυνατότητα ρύθμισης της παροχής κατά τη διάρκεια της συνεδρίας. Η μέγιστη δυνατή παροχή αίματος θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 500ml/min. Η αντλία θα πρέπει να μπορεί να λειτουργεί και χειροκίνητα, σε περίπτωση διακοπής

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

ρεύματος», στους ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ, τέλος, που επίσης περιέχονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, στο σημείο 1, ότι «...Επίσης να αναφερθεί η συνέπεια και εμπειρία του προμηθευτή στη συντήρηση (αριθμός ήδη εγκατεστημένων και συντηρούμενων ίδιου τύπου μηχανημάτων σε Δημόσια και Ιδιωτικά Νοσηλευτικά Ιδρύματα, αριθμός εκπαιδευμένων τεχνικών στο προσφερόμενο σύστημα), τα οποία θα συνυπολογιστούν από την Επιτροπή Αξιολόγησης με την ημερομηνία πρώτης κυκλοφορίας του προσφερόμενου μηχανήματος. ...», στο σημείο 7, ότι «Το προσφερόμενο είδος θα πρέπει να φέρει απαραίτητα (και να κατατεθούν): 1. πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE, ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. (οδηγία 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει σήμερα) για τον υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και να πληροί όλα τα διεθνή Standard ασφαλείας τα οποία και να αναφερθούν προς αξιολόγηση», και στο σημείο 8, ότι «Επί ποινή αποκλεισμού η τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από φύλλο συμμόρφωσης στο οποίο θα δίδονται απαντήσεις εκ μέρους των συμμετεχόντων για όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές με την ίδια ακριβώς σειρά και θα πρέπει να είναι αναλυτικές και όχι μονολεκτικές καθώς και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρεια την συμμόρφωση ή μη με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά τεχνικά χαρακτηριστικά θα πρέπει υποχρεωτικά να υπάρχει παραπομπή στο επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή τα εγχειρίδια του κατασκευαστή ...».

18. Επειδή, σχετικώς με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, από τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι με ρητή και σαφή διάταξη, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείτο, μαζί με την τεχνική τους προσφορά, να προσκομίσουν, μεταξύ άλλων και πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE, για το προσφερόμενο είδος, ώστε να ικανοποιούνται οι αντίστοιχες απαιτήσεις των σχετικών οδηγιών της Ε.Ε. (οδηγία 93/42/ΕΟΚ, όπως ισχύει σήμερα). Συνεπώς, αν το ή τα πιστοποιητικά σήμανσης CE είτε δεν είχαν κατατεθεί καθόλου είτε δεν ήταν πλήρη και τεκμηριωμένα κατά τους όρους των σχετικών οδηγιών, η

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

προσφορά του βαρυνόμενου με το οικείο ππαίσμα διαγωνιζόμενου θα έπρεπε να απορριφθεί.

19. Επειδή, εξάλλου, η οδηγία 93/42/ΕΟΚ, σχετικά με τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, προέβλεπε, στις διατάξεις του άρθρου 9 περί κατάταξης, ότι «1. Τα προϊόντα κατατάσσονται στις κατηγορίες I, IIα, IIβ και III. Η κατάταξη διενεργείται σύμφωνα με τους κανόνες κατάταξης που εμφανίζονται στο παράρτημα ΙΧ. ...», του άρθρου 11, περί Αξιολόγησης της πιστότητας, ότι «1. Για τα προϊόντα της κατηγορίας III, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής οφείλει, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE: α) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (πλήρες σύστημα διασφάλισης της ποιότητας) που αναφέρεται στο παράρτημα II- β) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με την εξέταση τύπου ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα III, σε συνδυασμό: i) με τη διαδικασία σχετικά με την επαλήθευση ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα IV ή ii) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας της παραγωγής), που αναφέρεται στο παράρτημα V. 2. Για τα προϊόντα της κατηγορίας IIα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής οφείλει, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE, να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα VII, σε συνδυασμό: α) με τη διαδικασία σχετικά με την επαλήθευση ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα IV ή β) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας της παραγωγής), που αναφέρεται στο παράρτημα V ή γ) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας του προϊόντος), που αναφέρεται στο παράρτημα VI. Ο κατασκευαστής μπορεί επίσης, αντί να εφαρμόζει τις εν λόγω διαδικασίες, να ακολουθεί τη διαδικασία που αναφέρεται στην παράγραφο 3 στοιχείο α). 3. Για τα προϊόντα της κατηγορίας IIβ, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και των προϊόντων που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ο κατασκευαστής οφείλει, προκειμένου να θέσει τη σήμανση CE: α) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με τη

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

δήλωση πιστότητας ΕΚ (πλήρες σύστημα διασφάλισης της ποιότητας), που αναφέρεται στο παράρτημα II- στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζεται το σημείο 4 του παραρτήματος II- β) είτε να ακολουθεί τη διαδικασία σχετικά με την εξέταση τύπου ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα III, σε συνδυασμό: i) με τη διαδικασία σχετικά με την επαλήθευση ΕΚ που αναφέρεται στο παράρτημα IV ή ii) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας παραγωγής), που αναφέρεται στο παράρτημα V ή iii) με τη διαδικασία σχετικά με τη δήλωση πιστότητας ΕΚ (διασφάλιση ποιότητας του προϊόντος), που αναφέρεται στο παράρτημα VI.» και του άρθρου 17 περί Σήμανσης CE, ότι «1. Τα προϊόντα, εκτός των επί παραγγελία προϊόντων και αυτών που προορίζονται για κλινικές έρευνες, τα οποία θεωρείται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3, πρέπει, κατά τη διάθεσή τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE», σε όλα δε τα ανωτέρω αναφερόμενα παραρτήματα ότι «η δήλωση πιστότητας είναι η διαδικασία με την οποία ο κατασκευαστής, ο οποίος εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του σημείου 1, βεβαιώνει και δηλώνει ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα ανταποκρίνονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας που ισχύουν γι' αυτά. Ο κατασκευαστής επιθέτει την σήμανση CE σύμφωνα με το άρθρο 17 και συντάσσει γραπτή δήλωση πιστότητας. Η δήλωση αυτή καλύπτει δεδομένο αριθμό μονάδων τελικών προϊόντων», ότι «Η εξέταση τύπου ΕΚ είναι η διαδικασία με την οποία ένας κοινοποιημένος οργανισμός διαπιστώνει και πιστοποιεί ότι ένα αντιπροσωπευτικό δείγμα της συγκεκριμένης παραγωγής, ανταποκρίνεται στις σχετικές διατάξεις της παρούσας οδηγίας. ... Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο τύπος ανταποκρίνεται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας, ο κοινοποιημένος οργανισμός χορηγεί στον αιτούντα πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΚ. Στο πιστοποιητικό εμφανίζεται το όνομα και η διεύθυνση του κατασκευαστή, τα συμπεράσματα του ελέγχου, οι προϋποθέσεις ισχύος του πιστοποιητικού και τα απαραίτητα στοιχεία για την αναγνώριση του εγκριθέντος τύπου», και ότι «Η επαλήθευση ΕΚ είναι η διαδικασία με την οποία ο κατασκευαστής ή ο εγκατεστημένος στην Κοινότητα εντολοδόχος του βεβαιώνει και δηλώνει ότι τα

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

προϊόντα που υπάγονται στις διατάξεις του σημείου 4 είναι σύμφωνα με τον τύπο που περιγράφεται στο πιστοποιητικό εξέτασης τύπου ΕΚ και πληρούν τις απαιτήσεις της παρούσας οδηγίας που ισχύουν για τα προϊόντα αυτά ...».

20. Επειδή, από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων συνάγεται ότι για να φέρει σήμανση CE συγκεκριμένο ιατροτεχνολογικό προϊόν, θα πρέπει, είτε ως μεμονωμένο προϊόν, είτε ως όμοιο ή παραλλαγή τύπου προϊόντος που κατασκευάζει κανείς, να δηλώνεται και να πιστοποιείται με τα απαραίτητα στοιχεία ταυτοποίησης για την επαλήθευσή του ότι καλύπτει τις σχετικές διατάξεις της οδηγίας. Για τον λόγο αυτό, προ της θέσεως της εν λόγω σήμανσης, θα πρέπει είτε να έχει συνταχθεί δήλωση πιστότητας συγκεκριμένου προϊόντος κατά τα άνω είτε να έχει εκδοθεί πιστοποιητικό έγκρισης τύπου ή μοντέλου συγκεκριμένου προϊόντος, που να καταλαμβάνει και τις παραλλαγές αυτού. Συνακόλουθα, δεν είναι πλήρη και τεκμηριωμένα τα πιστοποιητικά σήμανσης CE συγκεκριμένου ιατροτεχνολογικού προϊόντος, όταν υποβάλλεται πιστοποιητικό σήμανσης CE του κατασκευαστή για κατηγορία προϊόντων που κατασκευάζει, στην οποία κατά λογική ακολουθία ίσως ανήκει και το προϊόν, δίχως, όμως, σε αυτό να δηλώνεται και να πιστοποιείται με τα απαραίτητα στοιχεία ταυτοποίησης για την επαλήθευσή του ότι το συγκεκριμένο προϊόν ή ο τύπος ή το μοντέλο προϊόντος, παραλλαγή του οποίου είναι και το συγκεκριμένο, καλύπτει τις σχετικές διατάξεις της οδηγίας.

21. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς του, όπως αυτή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) ο προσφεύγων κατέθεσε νομίμως επικυρωμένο και μεταφρασμένο το με αριθμό G1 14 09 10244 046 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ EC ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ σε σχέση με παραγόμενα προϊόντα της εταιρείας BELLCO S.R.L. κατηγορίας εξοπλισμού αιμοκάθαρσης (συμπεριλαμβανομένων αξεσουάρ για έλεγχο πίεσης αίματος, κορεσμό οξυγόνου και καρδιακού παλμού) αναλώσιμων ιατρικών συσκευών αιμοκάθαρσης όπως φίλτρα και γραμμές αίματος κ.λ.π., ισχύος από 13-10-2014 έως 12-10-2019, χωρίς όμως

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

να πιστοποιείται πλήρως και τεκμηριωμένα, όπως έγινε δεκτό και στην αμέσως παραπάνω σκέψη της παρούσας, ότι στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνεται και το μηχάνημα τεχνητού νεφρού που προσφέρεται στον επίμαχο διαγωνισμό (FORMULA THERAPY) ή προϊόντα του τύπου ή του μοντέλου αυτού (FORMULA). Δεν ήταν, συνεπώς, ούτε πλήρη, ούτε τεκμηριωμένα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά σήμανσης CE του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα μηχανήματος, ούτε θα ήταν νόμιμη η από την αναθέτουσα αρχή εκ των υστέρων πρόσκλησή του για συμπλήρωση του πιστοποιητικού που αρχικά προσκόμισε με εκ των υστέρων δήλωση συμμόρφωσης του συγκεκριμένου μηχανήματος στις διατάξεις της Οδηγίας 93/42 ή έγκριση τύπου κατά ΕΚ των μηχανημάτων τύπου ή μοντέλου FORMULA του κατασκευαστή τους, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 15 της παρούσας, με τον τρόπο αυτό θα παραβιαζόταν η αρχή της ισότητας μεταξύ των υποψηφίων, καθώς ο προσφεύγων θα περιερχόταν αδικαιολόγητα σε ευμενή θέση έναντι των λοιπών υποψηφίων που προσκόμισαν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, ιδίως δε έναντι της εταιρείας MEDIPRIME, της οποίας η προσφορά απορρίφθηκε για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απορρίφθηκε και η προσφορά του προσφεύγοντος. Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηρίωσης της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.). Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι θα μπορούσε ο προσφεύγων να συμπληρώσει το προσκομισθέν με αριθμό G1 14 09 10244 046 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ EC ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ σε σχέση με παραγώμενα προϊόντα της

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

εταιρείας BELLCO S.R.L. κατηγορίας εξοπλισμού αιμοκάθαρσης με Δήλωση συμμόρφωσης μεταξύ άλλων και του προσφερόμενου μηχανήματος FORMULA THERAPY στο σύστημα διασφάλισης ποιότητας που ο κατασκευαστής έχει βεβαιωθεί ότι εφαρμόζει για το σχεδιασμό, την κατασκευή και τον τελικό έλεγχο των συγκεκριμένων προϊόντων, γιατί ενυπήρχε ασάφεια ως προς τα απαιτούμενα για την πληρότητα πιστοποιητικά σήμανσης CE του προσφερόμενου μηχανήματος, αλυσιτελώς με την προσφυγή του προσκομίζει την από 10-09-2018 Δήλωση συμμόρφωσης, διότι αναφέρεται, όχι στο προσκομισθέν με την προσφορά του με αριθμό G1 14 09 10244 046 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ EC ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ σε σχέση με παραγόμενα προϊόντα της εταιρείας BELLCO S.R.L., αλλά σε άλλο, το με αριθμό G1 15 06 10244 048 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ EC ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ, το οποίο, όμως, ουδέποτε προσκόμισε, επομένως δεν θα μπορούσε η Επιτροπή να διαπιστώσει καν αν αφορά τον ίδιο κατασκευαστή του προϊόντος ή αν ευρίσκεται σε ισχύ. Συνακόλουθα, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για τον λόγο αυτό, ο δε πρώτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

22. Επειδή, περαιτέρω, σχετικώς με τον δεύτερο και το τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, από τους όρους της διακήρυξης, όπως αναφέρονται και στην σκέψη 17 της παρούσας, μεμονωμένα και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι απαιτείτο μεν με την τεχνική τους προσφορά να συμπληρώσουν επί ποινή αποκλεισμού φύλλο συμμόρφωσης, στο οποίο θα δίδονταν απαντήσεις για όλες τις προδιαγραφές με την ίδια ακριβώς σειρά και θα έπρεπε να είναι αναλυτικές και όχι μονολεκτικές καθώς και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρεια την συμμόρφωση ή μη με τα ζητούμενα, υποχρεωτικά με παραπομπή στο επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή τα εγχειρίδια του κατασκευαστή. Δεν αρκούσε συνεπώς η τεκμηρίωση των προδιαγραφών στην τεχνική προσφορά διαγωνιζόμενου, ούτε η δήλωση ότι μπορούσαν να αποδειχθούν με επίδειξη επί του μηχανήματος, αλλά απαιτείτο παραπομπή

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

στο επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή τα εγχειρίδια του κατασκευαστή. Αν, στο φύλλο συμμόρφωσης υπήρχε μια εσφαλμένη αναφορά στο ακριβές σημείο του φυλλαδίου στο οποίο τεκμηριωνόταν μια τεχνική προδιαγραφή του προσφερόμενου μηχανήματος, που ωστόσο, περιεχόταν σε άλλο σημείο αυτού, και σε έτερο έγγραφο της τεχνικής προσφοράς τεκμηριωνόταν ορθώς η τεχνική προδιαγραφή, ώστε ευχερώς να μπορεί η Επιτροπή του διαγωνισμού να την διαπιστώσει, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 16 της παρούσας, αυτή θα έπρεπε να κριθεί ως ελάσσων και να μην απορριφθεί η προσφορά διαγωνιζόμενου για τον λόγο αυτό, απορριπτομένου ως αβάσιμου του σχετικού ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος για τυπική πλημμέλεια της προσφοράς του προσφεύγοντος που άγει υποχρεωτικώς σε απόρριψή της. Αν, ωστόσο, η παραπομπή τόσο στο φύλλο συμμόρφωσης όσο και στην Τεχνική Προσφορά σε συγκεκριμένη σελίδα ή παράγραφο ή σχέδιο του φυλλαδίου ή του εγχειριδίου του κατασκευαστή δεν τεκμηρίωνε επαρκώς κάποια από τις τεχνικές προδιαγραφές, τότε θα επρόκειτο για σοβαρή ολιγωρία του οικονομικού φορέα, για την θεραπεία της οποίας η από την αναθέτουσα αρχή χρήση της ευχέρειας για πρόσκληση του διαγωνιζόμενου για συμπλήρωση ή διόρθωση ή διευκρίνιση, θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 585/2018).

23. Επειδή, από την επισκόπηση τόσο του υποβληθέντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) Φύλλου Συμμόρφωσης και της Τεχνικής του προσφοράς, προκύπτει ότι: Α) για την τεκμηρίωση του σημείου 8 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ο προσφεύγων παραπέμπει στο Εγχειρίδιο Χρήσης – Κεφ. 1.1: ΕΙΣΑΓΩΓΗ – Σελ. 7 ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, όπου πράγματι όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αναγράφεται πουθενά ούτε μπορεί έμμεσα να διαπιστωθεί ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει «... ενδείξεις των παραμέτρων λειτουργίας ... στην Ελληνική Γλώσσα και .. απεικονίζονται ψηφιακά ή αναλογικά ή σε οθόνη ...». Την ανωτέρω πλημμέλειά του, επιχειρεί να αντικρούσει ο προσφεύγων με τις στην τεχνική του προσφορά σχετικές

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

αναφορές και την υπεύθυνη δήλωση περί επίδειξης του μηχανήματος, πλην όμως αλυσιτελώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως παραπάνω σκέψη, καθόσον η τεκμηρίωση απαιτείτο να προκύπτει όχι από την τεχνική προσφορά ή από δείγμα, αλλά προεχόντως από το επίσημο φυλλάδιο του κατασκευαστή, επιπλέον όμως εμμέσως συνομολογεί στην υπό εξέταση προσφυγή του, στην σελ. 9 αυτής, όπου ρητώς αναφέρει ότι η κάλυψη της επίμαχης προδιαγραφής αποδεικνύεται στο κεφάλαιο 10.3 ΣΥΝΑΓΕΡΜΟΙ ΚΑΙ ΠΡΟΕΙΔΟΠΟΙΗΣΕΙΣ του εγχειριδίου του κατασκευαστή, από την σελίδα 1 έως την 32. Β) για την τεκμηρίωση του σημείου 13 των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ο προσφεύγων παραπέμπει στο ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΧΡΗΣΗΣ – ΚΕΦ. 2.5: «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΤΟΥ ΧΕΙΡΙΣΤΗ» - ΤΜΗΜΑ ΑΙΜΑΤΟΣ – ΣΕΛ. 15-16, όπου όμως όπως, ομοίως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν αναγράφεται πουθενά ούτε μπορεί έμμεσα να διαπιστωθεί ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει «... αντλία αίματος ... [που] ... μπορεί να λειτουργεί και χειροκίνητα, σε περίπτωση διακοπής ρεύματος ...». Ομοίως αλυσιτελώς και για τους ίδιους λόγους ο προσφεύγων επιχειρεί να αντικρούσει την ανωτέρω πλημμέλειά του με τις στην τεχνική του προσφορά σχετικές αναφορές και την υπεύθυνη δήλωση περί επίδειξης του μηχανήματος, επιπλέον όμως εμμέσως τη συνομολογεί στην υπό εξέταση προσφυγή του, στην σελ. 11 αυτής, όπου ρητώς αναφέρει ότι η κάλυψη της επίμαχης προδιαγραφής αποδεικνύεται στο κεφάλαιο 2.2, Περιγραφή της συσκευής και των εξαρτημάτων της στη σελίδα 4, σημείο 17. Συνακόλουθα, νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντα και για τον λόγο αυτό, απορριπτομένου και του δεύτερου και τρίτου λόγου της υπό εξέταση προσφυγής, διότι η παραπομπή τόσο στο φύλλο συμμόρφωσης όσο και στην Τεχνική Προσφορά σε συγκεκριμένη σελίδα ή παράγραφο ή σχέδιο του φυλλαδίου ή του εγχειριδίου του κατασκευαστή δεν τεκμηρίωνε επαρκώς τις τεχνικές προδιαγραφές 8 και 13 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η από την αναθέτουσα αρχή τυχόν χρήση της ευχέρειας για πρόσκληση του διαγωνιζόμενου για σχετική συμπλήρωση ή διόρθωση ή διευκρίνιση, θα προσέκρουε στο άκρο όριο που

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας.

24. Επειδή τέλος σχετικώς με τον τέταρτο λόγο της υπό εξέτασης προσφυγής, από την γραμματική διατύπωση των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης, και, συγκεκριμένα, του άρθρου 1 των Γενικών Όρων που περιέχονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης με τίτλο Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης και του πίνακα που επισυνάπτεται στην σελίδα 22 της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντα, που επισυνάφθηκε στην υπό εξέταση προσφυγή, προκύπτει ότι ο προσφεύγων στην τεχνική του προσφορά περιέλαβε την ζητούμενη στον πιο πάνω όρο αναφορά. Δεν συνάγεται, εξάλλου, ότι με ρητή και σαφή διάταξη απαιτείτο στις προηγούμενες κατά τα ως άνω παραδόσεις να περιλαμβάνεται και το συγκεκριμένο ίδιο με το προσφερόμενο μηχάνημα, καθώς η ως άνω διάταξη αναφερόταν σε ίδιου τύπου μηχάνημα και όχι σε ίδιο με το προσφερόμενο μηχάνημα, ούτε, ότι εκτός της ζητούμενης αναφοράς περί προηγούμενων παραδόσεων, απαιτείτο επιπλέον να προσκομιστούν και δελτία αποστολής – παράδοσης ή Τιμολόγια. Ομοίως, προκύπτει ότι οι παραδόσεις μηχανημάτων Formula που περιέχονται στον περιεχόμενο κατάλογο στην σελ. 22 της Τεχνικής Προσφοράς του προσφεύγοντος αφορούν ίδιου τύπου με αυτό του προσφερόμενου μηχανήματος, διότι ακόμη και αν η μόνη διαφοροποίηση του προσφερόμενου μηχανήματος με άλλα του ίδιου οίκου που έχει εγκαταστήσει και συντηρεί είναι η μονή αντλία ορισμένων από αυτά έναντι της διπλής του προσφερόμενου μηχανήματος, εκτός που δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει η αναθέτουσα αρχή ότι όλα τα μηχανήματα που έχει εγκαταστήσει ο προσφεύγων είναι μονής αντλίας, ότι η εν λόγω διαφοροποίηση συνιστά ή χαρακτηρίζει διαφορετικό τύπο μηχανήματος δεν προκύπτει με σαφήνεια από τις τεχνικές προδιαγραφές του υπό δημοπράτηση μηχανήματος. Απεναντίας, πέραν μόνον της αναφοράς στον υπότιτλο των Τεχνικών προδιαγραφών ότι το ζητούμενο ανήκει στα μηχανήματα τεχνητού νεφρού κλασσικής αιμοκάθαρσης, αναφορά που φαίνεται να διαφοροποιεί, κατά έναν τύπο έναντι άλλων, το ζητούμενο

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

μηχάνημα, αυτό απαιτείτο επιπλέον να καλύπτει 25 προδιαγραφές, μία μόνον από τις οποίες αφορά τις αντλίες. Συνακόλουθα, μη νόμιμα απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος, για τον λόγο αυτό και μόνον.

25. Επειδή, ωστόσο, νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για τους λοιπούς τρεις λόγους που διαλαμβάνει η προσβαλλόμενη απόφαση, συνεπώς είναι νόμιμη, έστω και με αιτιολογία που δεν θα έπρεπε να περιέχει τον τέταρτο λόγο για τον οποίο, πλέον των λοιπών τριών, η προσφορά του προσφεύγοντος είναι απορριπτέα, καθώς το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000) και είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένο, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.).

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 22 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Δεκεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1085 / 2018

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου