

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Κωνσταντίνο Κορομπέλη σε αναπλήρωση της Σταυρούλας Κουρή και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1090/28.05.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία ...», και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ...αρ. ..., τ.κ. ..., ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γ. Νοσοκομείου ... με την επωνυμία «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ... «... - ...», (Ακριβές Απόσπασμα Πρακτικών της υπ' αριθμ. 01/16-3-2021 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ... «... - ...» και του διασυνδεδεμένου σε αυτό Γ.Ν. ..., Θέμα 64ο), όσον αφορά την αποδοχή από την αναθέτουσα αρχή των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., για το Τμήμα 3. «Διαθερμία χειρουργική με ... τεμ. 2» και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παράβολου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ΑΗΔ 1/2019 Διακήρυξη, προκηρύχθηκε από το Γενικό Νοσοκομείο, ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΜΕΣΩ ΕΣΗΔΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ...» ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ 420.161,29€ ΕΥΡΩ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ ΜΕΣΩ

ΣΥΓΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ ΑΠΟ ΤΟ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ «...» 2014-2020, με κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, με Συνολική εκτιμώμενη αξία, 420.161,29 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 22/10/2019. Η προσφεύγουσα κατάθεσε προσφορά την 29-11-2019 για το Τμήμα 2 «Λαπαροσκοπικός Πύργος χειρουργείου», όπου ήταν η μοναδική προσφέρουσα, καθώς και για το Τμήμα 3. «Διαθερμία χειρουργική με ... τεμ. 2», αξία χωρίς Φ.Π.Α 45.161,29 ευρώ, για το οποίο ασκείται η παρούσα προσφυγή. Επίσης στον διαγωνισμό αυτό συμμετείχε για το ίδιο ως άνω Τμήμα 3 και η εταιρεία ... Με την υπ' αριθμ. 01/16-3-2021 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... «... - ...», (Ακριβές Απόσπασμα Πρακτικών της υπ' αριθμ. 01/16-3-2021 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ... «... - ...» και του διασυνδεδεμένου σε αυτό Γ.Ν. ..., Θέμα 64ο), με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 14339/16-7-2020 Πρακτικό αξιολόγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων, έγιναν δεκτά για το Τμήμα 3. «Διαθερμία χειρουργική με ... τεμ. 2», τα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά της εταιρείας Με την ως άνω αναφερόμενη Απόφαση, έγιναν επίσης δεκτά για το Τμήμα 3, τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του οικείου αποδεικτικού, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00 €.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.05.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.05.2021, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όποιον έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει παρέμβαση. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, επί τω τέλει ανάληψης της οικείας σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 07/06/2021 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...». Συναφώς, όπως

προβλέπεται ρητά στην Διακήρυξη (σελ. 32 και 33) και συγκεκριμένα στο άρθρο 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 β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης*».

8. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως

γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ).

9. Επειδή, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, «Τμήμα 3 Διαθερμία Χειρουργική με ..., 3. Διαθερμία Χειρουργική με ... 1. Να διαθέτει υψηλής ανάλυσης έγχρωμη οθόνη αφής τουλάχιστον 9 ιντσών για εύκολο έλεγχο όλων των παραμέτρων. 2. Να είναι κατάλληλη για εφαρμογή μονοπολικής και διπολικής κοπής και αιμόστασης για χρήση από όλες τις ειδικότητες. 3. Να διαθέτει όλες τις σύγχρονες λειτουργίες όπως AutoStart, λειτουργία σφράγισης μεγάλων αγγείων σε λαπαροσκοπική και ανοιχτή χειρουργική. 4. Να συνδέεται με συσκευές απαγωγής καπνού ώστε να τις ενεργοποιεί αυτόματα όταν λειτουργεί. 5. Να αναγνωρίζει το συνδεδεμένο καλώδιο ώστε να επιλέγονται αυτόματα οι σωστές ρυθμίσεις για το συνδεδεμένο εργαλείο και να έχει δυνατότητα σύνδεσης με ρεζεκτοσκόπια όλων των κύριων κατασκευαστών. Θα εκτιμηθεί η δυνατότητα συνεργασίας με εργαλεία και άλλων εταιρειών. 6. Να διαθέτει έτοιμα προεγκατεστημένα προγράμματα για κάθε ειδικότητα και να μπορεί να δημιουργηθεί μεγάλος αριθμός προγραμμάτων εφαρμογής (περίπου 100) , ανάλογα με τις επιθυμίες των χρηστών. 7. Να διαθέτει μέγιστη ισχύ 400 W σε μονοπολική και διπολική χρήση. 8. Να διαθέτει μέγιστη ισχύ αιμόστασης

250 W σε μονοπολική και διπολική χρήση. 9. Να έχει δυνατότητα λειτουργίας ...beam και να περιλαμβάνονται οι απαραίτητες συσκευές και εξαρτήματα. 10. Να είναι κατάλληλη και για διπολική ρεζεκτοσκόπηση με φυσιολογικό ορό και να υποστηρίζει εξάχνωση και εκπυρήνιση προστάτη με διπολικά ηλεκτρόδια που φέρουν ενεργό και ουδέτερο άκρο. 11. Να διαθέτει 2 υποδοχές για μονοπολικές και 2 υποδοχές για μονοπολικές συνδέσεις. Θα εκτιμηθούν οι 3 υποδοχές. 12. Να διαθέτει δυνατότητα σύνδεσης δύο ποδοδιακοπών. 13. Να διαθέτει ενσωματωμένο σύστημα ασφαλείας για συνεχή έλεγχο διαρροών και ελέγχου λειτουργίας με εμφάνιση στην οθόνη με διαφορετικούς χρωματισμούς ανάλογα με τη σημαντικότητα. Επιπλέον να διαθέτει σύστημα συνεχούς ελέγχου της καλής επαφής και της συμμετρίας του ηλεκτροδίου επιστροφής με τον ασθενή ώστε να εξασφαλίζεται η ασφαλέστερη τοποθέτηση του. 14. Να διαθέτει θύρα USB για αναβαθμίσεις καθώς και δυνατότητα σύνδεσης δικτύου για υποστήριξη απομακρυσμένου service. Θα εκτιμηθεί η Wi-Fi σύνδεση για τυχόν αναβαθμίσεις 15. Όλα τα προσφερόμενα μέρη του συστήματος θα πρέπει να είναι του ίδιου οίκου κατασκευής για λόγους ομοιογένειας και ασφαλούς χρήσης. 16. Να διαθέτει πιστοποίηση προστασίας κλάσης CF., Σημείο 17 των τεχνικών προδιαγραφών», σελ. 67 της οικείας Διακήρυξης αναφέρεται το εξής: «Να περιλαμβάνονται απαραίτητα τα παρακάτω: • Διπλός Ποδοδιακόπτης • Διπολικό & μονοπολικό καλώδιο σύνδεσης με ρεζεκτοσκόπιο • Ηλεκτρόδια loop, εξάχνωσης & εκπυρήνισης με ενεργό & ουδέτερο άκρο • Μονοπολικό & διπολικό καλώδιο σύνδεσης με λαπαροσκοπικά εργαλεία».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Σύμφωνα με την ως άνω αναφερόμενη απόφαση του Διοικητικού συμβουλίου του Νοσοκομείου για το Τμήμα 3 - Διαθερμία Χειρουργική με ..., με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αριθμ. 14.339/16-7-2020 Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, όσον αφορά τον έλεγχο των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων, η Επιτροπή έκανε αποδεκτή τόσο την προσφορά της εταιρείας μας «...» όσο και την προσφορά της εταιρείας «...» με την αιτιολογία: «Και για τους δυο Ο.Φ δεν υφίστανται λόγοι αποκλεισμού, οι δε τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων συστημάτων

πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης». Σημειώνουμε ότι η προσφορά της εταιρείας «...» αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ως προς το παρακάτω σημείο.. Για την ως άνω τεχνική περιγραφή και σύμφωνα με το ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, η εταιρεία «...» προς απόδειξη της συμμόρφωσης παραπέμπει στα εξής: Τεχνική Περιγραφή Σελ. 5-6, παρ. 17 & 20 Τεχνικό Φυλλάδιο 7. Παρά το γεγονός όμως ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης η εταιρεία «...» παραπλανητικά και μονολεκτικά απαντά «ΝΑΙ», με μια πιο προσεκτική ματιά προκύπτει, ότι οι παραπομπές οδηγούν σε σημεία του φυλλαδίου Νο 7 στα οποία βρίσκονται όλα τα είδη , εκτός από τα «Ηλεκτρόδια loop, εξάχνωσης & εκπυρήνισης με ενεργό & ουδέτερο άκρο». Περαιτέρω και από τον έλεγχο της κατατιθέμενης Τεχνικής Περιγραφής (συνημμένο σχετικό 3), επίσης δεν προκύπτει επ' ουδενί ότι υπάρχουν και προσφέρονται όντως όλα τα είδη και πιο συγκεκριμένα τα είδη Ηλεκτρόδια loop, εξάχνωσης και εκπυρήνισης με ενεργό και ουδέτερο άκρο. Προς τεκμηρίωση, παραθέτουμε αναλυτικό πίνακα ζητούμενης τεχνικής προδιαγραφής και προσφερόμενων ειδών για το παραπάνω αναφερόμενο σκέλος των ζητούμενων, με σχόλια προς διευκόλυνση σας. Τεχνική Προδιαγραφή. Προσφερόμενο είδος εταιρείας «...». Διπλός Ποδοδιακόπτης. Διπλός ποδοδιακόπτης τομής- αιμόστασης, υδατοστεγής, αντικρηκτικού τύπου με καλώδιο μήκους 4m και διακόπτη εναλλαγής χρήσης (μονοπολικής-διπολικής) Κωδικός ...: 901-031, Το είδος προσφέρεται & ανταποκρίνεται στα ζητούμενα. Διπολικό & μονοπολικό καλώδιο σύνδεσης με ρεζεκτοσκόπιο Καλώδιο διαθερμίας μονοπολικό πολλαπλών χρήσεων για τη σύνδεση με ρεζεκτοσκόπιο Κωδικός ...: 106-145 Το είδος προσφέρεται & ανταποκρίνεται στα ζητούμενα. Καλώδιο διαθερμίας διπολικό πολλαπλών χρήσεων για τη σύνδεση με ρεζεκτοσκόπιο Κωδικός ...: 352-145 Το είδος προσφέρεται & ανταποκρίνεται στα ζητούμενα. Ηλεκτρόδια loop, εξάχνωσης & εκπυρήνισης με ενεργό & ουδέτερο άκρο. Η εταιρεία δεν προσφέρει κανένα ηλεκτρόδιο από τα αναφερόμενα. Αντί αυτών, παραθέτει τα παρακάτω αναφερόμενα, τα οποία όμως δεν έχουν καμία σχέση με τα ζητούμενα, αφορούν εξαρτήματα ..., τα οποία τεχνηέντως αναφέρονται ως «Ηλεκτρόδια» ώστε να προσομοιάζουν με τα ζητούμενα & για τα οποία, η όποια αναφορά στις

Αριθμός Απόφασης: 1217/2021

προδιαγραφές, γίνεται σε άλλο σημείο, άσχετο με το επίμαχο. Αυτό επιβεβαιώνεται επιπλέον ελέγχοντας και τους κωδικούς εργοστασίου ... στο αντίστοιχο Τεχνικό Φυλλάδιο. Ακαμπτο ηλεκτρόδιο ... πολλαπλών χρήσεων μήκους 150mm για χρήση με το 932-042/ Κωδικός ...: 932-032 Εύκαμπτο ηλεκτρόδιο ... πολλαπλών χρήσεων διαμέτρου 2,3mm και μήκους 2,2m Κωδικός ...: 932-149 Μονοπολικό & διπολικό καλώδιο σύνδεσης με λαπαροσκοπικά εργαλεία Καλώδιο διαθερμίας μονοπολικό πολλαπλών χρήσεων για σύνδεση με λαπαροσκοπικά εργαλεία μήκους 4,5 m Κωδικός ...: 360-050 Το είδος προσφέρεται & ανταποκρίνεται στα ζητούμενα. Καλώδιο διαθερμίας διπολικό πολλαπλών χρήσεων για σύνδεση με λαπαροσκοπικά εργαλεία μήκους 4,5m Κωδικός ...: 351-040 Το είδος προσφέρεται & ανταποκρίνεται στα ζητούμενα. Από τα παραπάνω προκύπτει με βεβαιότητα ότι καθώς τα συγκεκριμένα ζητούμενα είδη δεν υπάρχουν στην προϊοντική γκάμα του εργοστασίου ..., δεν προσφέρονται και ως εκ τούτου η προσφερόμενη συσκευή «Διαθερμία Χειρουργική με ...» δεν συνοδεύεται από το σύνολο των ζητούμενων εξαρτημάτων και άρα δεν δύναται να επιτελέσει το σύνολο των ζητούμενων λειτουργιών και της σκοπούμενης, χρήσης , όπως αυτές ζητούνται από τις προδιαγραφές που θέτει η Διακήρυξη. Ως εκ των παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας ..., έπρεπε να απορριφθεί και η εν λόγω εταιρεία να αποκλεισθεί από την επόμενη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθόσον δεν προκύπτει η πλήρης συμμόρφωση της με την ζητούμενη προδιαγραφή και τους όρους της Διακήρυξης. Κατόπιν όλων των ανωτέρω προαναφερθέντων, η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί ως μη πληρούσα τους όρους και τις προδιαγραφές της Διακήρυξης. Επομένως για όλους τους παραπάνω λόγους, πρέπει να ακυρωθεί η ως άνω αναφερόμενη προσβαλλόμενη Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, Γ.Ν. ... - ..., κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας ... για το Τμήμα 3».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της, ότι «Η εταιρεία ... προσφέρει διαθερμία της εταιρείας Η κεντρική μονάδα ελέγχου είναι το μοντέλο ...(κωδικός 900-400) και η συσκευή ... το μοντέλο(κωδικός 900-001). Επιπλέον, απαντά θετικά στην τεχνική προδιαγραφή 15:

Στην παράγραφο 20 του εγγράφου με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή» η εταιρεία ... αναφέρει συγκεκριμένους κωδικούς για ορισμένα, αλλά όχι όλα, από τα εξαρτήματα. Οι κωδικοί αυτοί υπάρχουν στο Τεχνικό Φυλλάδιο 7. Ειδικά για τα ηλεκτρόδια Ioor, εξάχνωσης & εκπυρήνισης με ενεργό & ουδέτερο άκρο, η προσφέρουσα εταιρεία, δεν αναφέρει συγκεκριμένους κωδικούς, πλην όμως δεν ορίζονται ως απαίτηση από την Διακήρυξη η αναφορά συγκεκριμένων κωδικών για τα εν λόγω εξαρτήματα, αλλά συμμορφώνεται με την ως άνω απαίτηση καθώς δηλώνει στην παράγραφο 17 του εγγράφου με τίτλο «Τεχνική Περιγραφή»: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η έλλειψη παραπομπών στο τεχνικό φυλλάδιο 7 καθώς και συγκεκριμένων κωδικών για τα ηλεκτρόδια Ioor, εξάχνωσης & εκπυρήνισης με ενεργό & ουδέτερο άκρο σημαίνει ότι αυτά δεν υπάρχουν. Ο ως άνω ισχυρισμός προβάλλεται αορίστως, καθώς διατυπώνει αξιολογική κρίση κατ' εκτίμησή της. Εκ των ως άνω προρρηθέντων, προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας ..., είναι σύμφωνη με τους ειδικούς όρους της Διακήρυξης και η παρούσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη».

12. Επειδή, εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι οι όροι του διαγωνισμού οφείλουν να είναι σαφείς και πλήρεις και να μην επιδέχονται παρερμηνειών (ΕλΣυν. 53/2007 VI Τμήμα). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς στο κείμενο της διακήρυξης τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες

Αριθμός Απόφασης: 1217/2021

προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση Αριθμός Απόφασης: 324/2019 14 διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000, IV Τμήμα,). Ομοίως, έχει κριθεί (ΕλΣυν. 129/2007 VI Τμήμα) ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διενέργεια δημόσιων διαγωνισμών, οφείλουν σε κάθε περίπτωση να τηρούν την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, η οποία συνεπάγεται, ιδίως, υποχρέωση τήρησης της αρχής της διαφάνειας. Η τελευταία επιβάλλεται, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίζει την τήρηση της ως άνω γενικής αρχής, συνίσταται δε, μεταξύ άλλων, στον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα οικείων διαδικασιών του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 07.12.2000, C-

324/98, σκέψεις 60-63, της 27.11.2001, C-285/99, σκέψη 38 κ.α.). Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι στους διενεργούμενους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών, η θεσμοθέτηση σταδίων κατά τη διαδικασία ανάδειξης του αναδόχου, αλλά και η πλήρης συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τους κανόνες που θέτει η ίδια η διακήρυξη, ως προς την τήρηση των διαδικασιών και των προθεσμιών που προβλέπονται σε αυτήν, αποβλέπει ακριβώς στην κατά αντικειμενικό και διαφανή τρόπο επιλογή του τελικού αναδόχου, ενώ η μη τήρηση των εν λόγω σταδίων και η απόκλιση από τους κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας που θέτει η ίδια η διακήρυξη, χωρίς εύλογη αιτία και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (ενδεικτικά ΕΛΣυν. 408/2012, 600/2012, 935/2013, VI Τμήμα). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της εμπρόθεσμης υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, η οποία προβλέπεται πάντοτε ως όρος επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη.

13. Επειδή, 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, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους

της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

14. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, από την επισκόπηση του υπό εξέταση φακέλου, προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας «...» αποκλίνει από τις τεχνικές επί ποινή απαραδέκτου προδιαγραφές της διακήρυξης ως προς το παρακάτω σημείο. Για την ως άνω τεχνική περιγραφή και σύμφωνα με το ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, η εταιρεία «...» προς απόδειξη της συμμόρφωσης παραπέμπει στα εξής: «Τεχνική Περιγραφή Σελ. 5-6, παρ. 17 & 20 Τεχνικό Φυλλάδιο 7. Παρά το γεγονός όμως ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης η εταιρεία «...» μονολεκτικά απαντά «ΝΑΙ», ωστόσο από την επισκόπηση της προσφοράς προκύπτει, ότι οι παραπομπές οδηγούν σε σημεία του φυλλαδίου Νο 7 στα οποία βρίσκονται όλα τα είδη, εκτός από τα «Ηλεκτρόδια loop, εξάχνωσης & εκπυρήνισης με ενεργό & ουδέτερο άκρο». Περαιτέρω και από τον έλεγχο της κατατιθέμενης Τεχνικής Περιγραφής, επίσης δεν προκύπτει ότι προσφέρονται όλα τα είδη και πιο συγκεκριμένα τα είδη Ηλεκτρόδια loop, εξάχνωσης και εκπυρήνισης με ενεργό και ουδέτερο άκρο. Ως εκ τούτου, δεν προκύπτει από την εν λόγω προσφορά ότι προσφέρει κάποιο ηλεκτρόδιο από τα αναφερόμενα. Αντί αυτών, παραθέτει τα παρακάτω αναφερόμενα, τα οποία αβασίμως αναφέρονται ως «Ηλεκτρόδια» ώστε να προσομοιάζουν με τα ζητούμενα και για τα οποία, η όποια αναφορά στις προδιαγραφές, γίνεται σε άλλο σημείο, που δεν συνέχεται με το επίμαχο. Τούτο άλλωστε προκύπτει και από την ρητή διατύπωση της προσφοράς της εταιρίας

«...» κατά κάμψη του κανόνα της προαπόδειξης όπου ρητώς διαλαμβάνεται ότι «.....Είναι συμβατή με μονοπολικά και διπολικά ρεζεκτοσκόπια διάφορων οίκων (... , ... (...), ...) και θα συνοδεύεται με όλα τα απαραίτητα ηλεκτρόδια loop, εξάχνωσης και εκπυρήνωσης με ενεργό &ουδέτερο άκρο της ..., σύμφωνα με τα ρεζεκτοσκόπια και τις ανάγκες του Νοσοκομείου σας (όπως θα μας υποδείξουν οι υπεύθυνοι του Νοσοκομείου σας), αποδεχόμενη ουσιαστικά η εταιρία «...» ότι οι τελικοί παράμετροι της τεχνικής προσφοράς θα διαμορφωθούν εκ των υστέρων και κατόπιν σχετικών υποδείξεων της αναθέτουσας αρχής. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η προσφερόμενη συσκευή «Διαθερμία Χειρουργική με ...» δεν συνοδεύεται από το σύνολο των ζητούμενων επί ποινή αποκλεισμού εξαρτημάτων εκ της διακήρυξης. Ως εκ των παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας ..., τυγχάνει ακυρωτέα καθόσον δεν προκύπτει η συμμόρφωση της με τις ζητούμενες προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης και συναφώς η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (με κωδικό ...), ύψους 600,00 €, στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ

