

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος (δυνάμει της υπ' αριθμ. 72/2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1082/27.05.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στα ..., οδός ...αρ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 9/19.05.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των Πρακτικών 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το είδος με α/α 3 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... την από 26.05.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου ενόψει της προυπολογιζόμενης δαπάνης χωρίς ΦΠΑ του είδους με α/α 3 του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 5.120 ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 06Γ/2021 διακήρυξή της η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για προμήθεια «ΙΑΤΡΙΚΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ CPV:...» Τα τεχνικά και οι απαιτήσεις περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές (Παράρτημα Ι). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων ενενήντα ενός χιλιάδων τριακοσίων εβδομήντα οχτώ ευρώ και τριών λεπτών (391.378,03€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. [προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 315.627,44€ - τριακόσιες δέκα πέντε χιλιάδες εξακόσια είκοσι επτά ευρώ και σαράντα τέσσερα λεπτά, με ΦΠΑ (391.378,03€): τριακόσιες ενενήντα ένα χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα οχτώ ευρώ και τρία λεπτά]. Η εν λόγω προμήθεια κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV: Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες και με δικαίωμα παράτασης του χρόνου ισχύος της για τρεις (3) επιπλέον μήνες, με μονομερή απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου. Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης όπου περιγράφεται το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, ο διαγωνισμός χωρίζεται σε τμήματα ανάλογα με τα προσφερόμενα είδη.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16.2.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 26.2.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 26.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 20.05.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει υποβάλλει προσφορά στον διαγωνισμό και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ήδη αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου στο είδος με α/α 3 του διαγωνισμού, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της ως άνω προσφοράς και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού, επιδιώκοντας να του ανατεθεί η σύμβαση.

7. Επειδή την 27.05.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1366/2021 και 1682/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 7.06.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3571/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το είδος με α/α 3 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 02.06.2021 τις απόψεις της μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό.

11. Επειδή στις 3.06.2021 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπροθέσμως μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό για το είδος με α/α 3 συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το από Πρακτικό ΙΙ, η Επιτροπή Διαγωνισμού, εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για το είδος με α/α 3, ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, ενώ, απορρίφθηκε η προσφορά του τρίτου οικονομικού φορέα.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης αφού στην τεχνική του προσφορά για το είδος με α/α 3 δεν αναφέρει ότι το προσφερόμενο προϊόν θα διαθέτει σάκο με δύο μόνο υποδοχές στο κάλυμμα ούτε αναφέρεται με σαφήνεια στην ύπαρξη αντι-αφριστικής ουσίας. Στο δε τεχνικό φυλλάδιο εμφανίζεται στη φωτογραφία ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει τρεις υποδοχές στο κάλυμμα ενώ ουδέν αναφέρεται για την αντι-αφριστική ουσία.

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο προϊόν με α/α 3 διαθέτει : α) «υδρόφοβο φίλτρο που προστατεύει από την υπερχειλίση και επιπλέον δρα ως αντιβακτηριδιακό φίλτρο. Το φίλτρο σταματά την αναρρόφηση αυτόματα, όταν έρθει σε επαφή με υγρά». Κατά την αξιολόγηση έγινε αποδεκτό, επειδή λειτουργεί (σταματώντας την αναρρόφηση), και στον αφρό που δημιουργείται κατά την αναρρόφηση υγρών. Ως εκ τούτου, το συγκεκριμένο προσφερόμενο προϊόν, καλύπτει τις ζητούμενες απαιτήσεις. β) Ζητούμενο από την Διακήρυξη είναι να έχουν μόνο δύο υποδοχές στο κάλυμμα και να υπάρχει ένδειξη είτε σε χρώμα είτε σε διάμετρο, προς αποφυγή λανθασμένης σύνδεσης. Το προσφερόμενο προϊόν έχει μια έξοδο, προς αποφυγή λαθών και η δεύτερη έξοδος αφορά τη σύνδεση με τη συσκευή αναρρόφησης. Ως εκ τούτου έγινε αποδεκτό από την επιτροπή αξιολόγησης με παράλληλη αξιολόγηση του δείγματος που απεστάλη.

16. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται αυτολεξεί τα ακόλουθα: «Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι ο προσφερόμενος σάκος αναρρόφησης είναι εκτός προδιαγραφών, δεν είναι αληθής και για να το αποδείξουμε θα ανατρέξουμε αφενός στην τεχνική μας προσφορά μας και αφετέρου στις επισυναπτόμενες φωτογραφίες του προϊόντος που προσφέρουμε (καθώς η ισχύουσα ηλεκτρονική διαδικασία δεν επιτρέπει την αποστολή δείγματος, που είναι και το πλέον κατάλληλο τεκμήριο).

Διευκρινίζουμε ότι ο σάκος αναρρόφησης τοποθετείται σε μια ειδική βάση πολλαπλών χρήσεων (κάνιστρο) και συνδέεται με τον ασθενή μέσω αντίστοιχης υποδοχής:

Σας επισυνάπτουμε τις ακόλουθες φωτογραφίες:

ΦΩΤΟ Α: Απεικόνιση της ΚΑΤΟΨΗΣ ΤΟΥ ΚΑΠΑΚΙΟΥ: στην οποία απεικονίζονται τα σημεία 2, 5 & 7 που αναγράφονται στην προσφυγή, όπου φαίνονται καθαρά τα ακόλουθα:

- Το αναφερόμενο στην προσφυγή ως ΣΗΜΕΙΟ 7 [ΥΠΟΔΟΧΗ 1 ΣΤΟ ΚΑΛΥΜΜΑ], που είναι η έξοδος σύνδεσης με τον ασθενή (το σημείο αυτό είναι το μόνο σημείο του καπακιού με ανοικτό ελεύθερο άκρο και φέρει έτοιμο και ενσωματωμένο το λευκό συνδετικό για τη σύνδεση με τον σωλήνα αναρρόφησης του ασθενή).

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

- Το αναφερόμενο στην προσφυγή ως ΣΗΜΕΙΟ 2 [ΥΠΟΔΟΧΗ 2 ΣΤΟ ΚΑΛΥΜΜΑ], που είναι η θύρα σειριακής σύνδεσης με το κενό για την σύνδεση πολλαπλών σάκων εν σειρά, η οποία είναι κλειστή με ανοιγόμενο καπάκι και ανοίγεται για να τοποθετηθούν εξ αρχής περισσότερα του ενός κάνιστρα και σάκοι, και να μεταφέρεται αυτόματα το κενό (αρνητική πίεση) στους εν σειρά συνδεδεμένους σάκους.

- Το αναφερόμενο στην προσφυγή ως ΣΗΜΕΙΟ 5, που είναι ένα κλειστό σημείο και αφορά σε μία εξωτερική πάχυνση του υλικού του καπακιού ώστε να σχηματίζεται μια ημικυκλική διαμόρφωση, για τυχόν στήριξη βοηθητικού μετρητικού αξεσουάρ. Για το σωστό χαρακτηρισμό του σημείου αυτού, παραπέμπουμε στο απόσπασμα από το ξενόγλωσσο προσπέκτους (ΦΩΤΟ Β), όπου η περιγραφή του σημείου αυτού είναι «Measuring cup attachment point», που σημαίνει «σημείο στερέωσης δοχείου μέτρησης».

Το σημείο δεν έχει καμία επικοινωνία με το εσωτερικό του σάκου και δεν επηρεάζει την λειτουργία του.

ΦΩΤΟ Β: Απεικόνιση αποσπάσματος του ξενόγλωσσου PROSPECTUS.

gcupattachmentpoint

*** σε ότι αφορά το πλήθος των υποδοχών του σάκου, θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι ο σάκος αναρρόφησης ... διαθέτει μοναδική τεχνογνωσία βάσει της οποίας η σύνδεση με το κενό (αρνητική πίεση) πραγματοποιείται μέσω της ειδικής βάσης (κάνιστρο) πάνω στην οποία στηρίζεται ο σάκος (και συνεπώς δεν χρειάζεται παρέμβαση του χρήστη για την σύνδεση με το κενό καθώς γίνεται αυτόματα με την τοποθέτηση του σάκου) και έτσι η επιφάνεια του καπακιού φέρει μια υποδοχή για σύνδεση με τον ασθενή και μια υποδοχή για τη σειριακή σύνδεση σάκων με το κενό.

Τούτο αναγράφεται ευκρινώς στην τεχνική περιγραφή της προσφοράς μας για το είδος α/α 3 αναγράφεται (ΣΥΝ 1- σελίδα 2 σημείο 4) και συγκεκριμένα ότι οι προσφερόμενοι σάκοι του εργοστασίου ... Φινλανδίας:

«συνδέονται απλούστατα με τον ασθενή αφού διαθέτουν μόνο μια έξοδο σύνδεσης ενώ το κενό συνδέεται απευθείας στο κάνιστρο, μηδενίζοντας την πιθανότητα λανθασμένης σύνδεσης».

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

Συνεπώς το προσφερόμενο υλικό υπερκαλύπτει την απαίτηση καθώς προσφέρει ευκολία χρήσης και μηδενίζει την πιθανότητα λανθασμένης συνδεσμολογίας που μπορεί να προκαλέσει η ύπαρξη πολλαπλών υποδοχών στο πάνω μέρος του καπακιού.

Θεωρούμε συνεπώς πως η αναφορά της προσφεύγουσας για 3η υποδοχή στον σάκο μας, αφορά μάλλον απόπειρα παρουσίασης μια λανθασμένης εικόνας ή ελλιπή γνώση του τρόπου λειτουργίας των σάκων ... Φινλανδίας.

Συνεπώς οι σάκοι ... φέρουν «μόνο 2 υποδοχές στο κάλυμμα» όπως ζητάει η διακήρυξη και επιπλέον διασφαλίζουν στον μέγιστο βαθμό «την αποφυγή λανθασμένης σύνδεσης».

*** Σε ότι αφορά την αντιαφριστική ουσία, που είναι ο δεύτερος λόγος που επικαλείται αρχικά η προσφεύγουσα και στο τέλος, όπως ήδη αναφέραμε, δεν τον υποστηρίζει, είναι ότι στην τεχνική προσφορά και στο prospectus που έχουμε καταθέσει «καμία μνεία δεν γίνεται περί αντιαφριστικής ουσίας ή εν γένει αντιαφριστικής ιδιότητας».

Όμως η εταιρεία μας κάνει σαφή αναφορά στην κατατεθείσα Τεχνική Προσφορά και συγκεκριμένα στο σημείο 3 της προσφοράς μας (ΣΥΝ 1, σελ 2), ότι ο σάκος διαθέτει «..πρωτοποριακό σχεδιασμό στο εσωτερικό του καπακιού που διασφαλίζει διαδικασία χωρίς σφάλματα, χωρίς μολύνσεις, χωρίς δημιουργία αφρού (ειδικό φιλμ με αντι-αφριστικές ιδιότητες)...».

Σε ότι αφορά την αναφορά της προσφεύγουσας εταιρείας πως το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό δεν αναφέρεται στο προσπέκτους που έχουμε καταθέσει, η αναφορά της αυτή δεν έχει καμία βάση διότι αφενός δεν υπάρχει τέτοια απαίτηση από τη διακήρυξη και αφετέρου και το prospectus που έχει καταθέσει η ίδια η προσφεύγουσα δεν κάνει αναφορά σε κανένα τεχνικό χαρακτηριστικό πλην διαστάσεων και υλικών κατασκευής.

Άλλωστε η δοκιμή του σάκου κατά την τεχνική αξιολόγηση επιβεβαίωσε τα ανωτέρω, σύμφωνα και με τις ΑΠΟΨΕΙΣ του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ
....

Ανεξάρτητα όμως αυτού, επισυνάπτουμε έγγραφο του κατασκευαστή και μετάφραση του, στο οποίο επιβεβαιώνεται η αντιαφριστική ικανότητα των σάκων αναρρόφησης (ΣΥΝ 2).

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

Τέλος επισημαίνουμε ότι οι προσφερόμενοι σάκοι αναρρόφησης και τα παρεχόμενα προς χρήση κάνιστρα συνοδεύονται από πιστοποιητικά συμμόρφωσης με την Ευρωπαϊκή Οδηγία (DoC & CE) ενώ ο κατασκευαστής είναι πιστοποιημένος κατά τα πρότυπα: ISO 9001, ISO 13485 & ISO 14001».

17. Επειδή, ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επιχειρεί να υποστηρίξει ότι το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα είδος ικανοποιεί κατά τρόπο ισοδύναμο την προδιαγραφή περί της ύπαρξης αντι-αφριστικής ουσίας, κάνοντας λόγο για αφρό που δημιουργείται ενώ η προδιαγραφή αφορά την μη δημιουργία αφρού από τα αναρροφόμενα υγρά. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρεται με τις απόψεις της με σαφήνεια στην ύπαρξη ή μη δύο μόνο υποδοχών στο κάλυμμα του σάκου, αλλά αναφέρεται σε δύο εξόδους, από τις οποίες η μία έχει σχέση με τον σάκο αναρρόφησης ενώ η δεύτερη αφορά στο κάνιστρο πολλαπλών χρήσεων και όχι στον σάκο αναρρόφησης.

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

19. 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 σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :[...] ια) 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.)[...]».

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

20.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος ... πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...»

21. Επειδή, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι « 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..»

22. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα I και 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 στα ως άνω Παραρτήματα[...].2.4.6 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)[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές[...] είδος με α/α 3 Σάκοι αναρρόφησης μιας χρήσεως με ειδικό αντιμικροβιακό φίλτρο κατακράτησης μικροβίων, αρνητικής πίεσης, να

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

διαθέτουν σύστημα πρόληψης υπερχείλησης με αντιαφριστική ουσία. Να είναι κατασκευασμένοι από πλαστικό ανθεκτικό με ενσωματωμένο το λάστιχο, να έχουν μόνο δύο υποδοχές στο κάλυμμα και να υπάρχει ένδειξη είτε σε χρώμα είτε σε διάμετρο, προς αποφυγή λανθασμένης σύνδεσης. Χωρητικότητας 2000 L, να συνοδεύονται από τα αντίστοιχα κάνιστρα βάσεις και στηρικτικά τα οποία να κατατεθούν με την προσφορά για την δοκιμή του σάκου[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

1.1 Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κ.λπ. που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη.

1.2 Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή», σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

1.3. Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης.

1.4. Για διευκόλυνση και διασφάλιση της διαδικασίας αξιολόγησης, το σύνολο των στοιχείων της Τεχνικής Προσφοράς θα συνοδεύεται από αντίστοιχο ευρετήριο[...]

23.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). 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 (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου,

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, 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.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών 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, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

24. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

25. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη 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). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pippo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

26. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

27.Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6, τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι και την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, έκαστος διαγωνιζόμενος οφείλει, επί ποινής αποκλεισμού της προσφοράς του, να υποβάλλει με την τεχνική προσφορά του σαφή και πλήρως τεκμηριωμένη τεχνική περιγραφή σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ρητώς ορίζεται ότι «Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης». Περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να προσκομίζει με την τεχνική προσφορά του όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά από τα οποία αποδεικνύονται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη και στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών.

28. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο παρεμβαίνων αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή του είδους με α/α 3 «ο σάκος να έχει μόνο δυο υποδοχές στο κάλυμμα», αναγράφει στην τεχνική περιγραφή της προσφοράς του τα ακόλουθα: «οι προσφερόμενοι σάκοι του εργοστασίου ...: [...] συνδέονται απλούστατα με τον ασθενή αφού διαθέτουν μόνο μια έξοδο σύνδεσης ενώ το κενό συνδέεται απευθείας στο κάνιστρο, μηδενίζοντας την πιθανότητα λανθασμένης σύνδεσης». Περαιτέρω δε από την επισκόπηση του PROSPECTUS που κατέθεσε ο παρεμβαίνων με την προσφορά του προκύπτει ότι το κάλυμμα (καπάκι) του προσφερόμενου είδους διαθέτει τρεις υποδοχές, οι οποίες χαρακτηρίζονται με τους αριθμούς 2, 5 και 7, ως άλλωστε ρητώς συνομολογεί και ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

του. Συνεπώς, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, καθώς, αφενός μεν από την τεχνική περιγραφή δεν προκύπτει με σαφήνεια η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής, που με ποινή αποκλεισμού απαιτεί η διακήρυξη κι, αφετέρου, η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής δεν τεκμηριώνεται από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο, καθώς εμφανίζονται τρεις και όχι δύο υποδοχές, κατ' ανώτατο όριο, στο κάλυμμα, ως απαιτεί η διακήρυξη. Σημειώνεται ότι η θύρα 5 δεν είναι «κλειστό σημείο» ως αναφέρει ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του αφού σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο χαρακτηρίζεται ως «θύρα σύνδεσης αξεσουάρ». Επομένως, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

29. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση του έτερου ισχυρισμού της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτού ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη έσφαλλε και η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε ν' απορριφθεί (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

30. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

32. Επειδή ύστερα από την σκέψη 31 το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1240/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 5 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε την 19 Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ