

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Σεπτεμβρίου 2022, υπό την Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατόπιν της με αριθμ. 1539/2022 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 1.8.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1080/2.8.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ..., νπδδ (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο, ... αριθ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση **A]** της, *κοινοποιηθείσας την 25-7-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ*, υπ' αριθμ. 40/2022 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία επικυρώθηκε 1. το υπ' αρ. 13914/02.06.2022 πρακτικό αποσφράγισης αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, 2. το από 13.09.2022 πρακτικό αποσφράγισης – αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και 3. το υπ' αρ. 18918/13.07.2022 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη αποκλειστικά και μόνο όσον αφορά στο είδος ΕΣΗΔΗΣ 1, κατά το μέρος που α) απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας και β) έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας ..., παρά το γεγονός ότι η προσφορά της τελευταίας δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης και συγκεκριμένα ο προσφερόμενος αναλυτής της δεν διαθέτει πρόγραμμα οικονομικής λειτουργίας (stand by), **B]** του υπ' αριθ. 13914/02.06.2022 πρακτικού αποσφράγισης αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, του από 13.09.2022 πρακτικού αποσφράγισης –

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και του υπ' αριθ. 18918/13.07.2022 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη αποκλειστικά και μόνο όσον αφορούν στο είδος ΕΣΗΔΗΣ 1, κατά το μέρος που με αυτά α) απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και β) έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας ..., παρά το γεγονός ότι η τελευταία δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης και συγκεκριμένα ο προσφερόμενος αναλυτής της δεν διαθέτει πρόγραμμα οικονομικής λειτουργίας (stand by) και Γ] κάθε άλλη συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 28-7-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») ποσού 600,00€, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία, άνευ Φ.Π.Α., του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω του αυτοτελούς τμήματος 1 αυτής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας άνευ Φ.Π.Α. €60.575,19.

2. Επειδή δυνάμει της με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια των ειδών «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΑΕΡΙΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ» ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ 4 ΑΝΑΛΥΤΕΣ (CPV: ...) ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΕΤΗΣΙΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΗΣ ΠΑΘΟΛΟΓΙΚΗΣ ΚΛΙΝΙΚΗΣ, ΤΗΣ ΚΛΙΝΙΚΗΣ COVID ΚΑΙ ΥΠΟΠΤΩΝ (2 αναλυτές), ΤΗΣ Μ.Ε.Θ. (1 αναλυτής), ΤΩΝ Τ.Ε.Π. ΚΑΙ ΤΗΣ ΜΑΙΕΥΤΙΚΗΣ ΚΛΙΝΙΚΗΣ (1 αναλυτής) και για την προμήθεια του είδους «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΑΛΥΤΗ ΑΕΡΙΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΛΥΤΩΝ ...» (CPV: ...) ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ, Ο ΟΠΟΙΟΣ

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

ΛΕΙΤΟΥΡΓΕΙ ΣΤΗ Μ.Ε.Θ. ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΕΤΗΣΙΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΗΣ ...», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 71.411,76€ (και συμπεριλαμβανομένου αυτού 88.550,58€), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι δύο τμήματα:

Α/Α ΕΣΗΔΗΣ	ΕΙΔΟΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ	ΕΤΗΣΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ
1.	Αντιδραστήρια Αυτόματων Αναλυτών (Συνοδός Εξοπλισμός) 4 αναλυτές	36.900
2.	Αντιδραστήρια Αναλυτή Αερίων Αίματος Ηλεκτρολυτών ..., ιδιοκτησίας του Γενικού Νοσοκομείου ..., ο οποίος λειτουργεί στη Μ.Ε.Θ.	5.000

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης είτε για το σύνολο των προκηρυχθέντων ειδών και το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας της προμήθειας εκάστου είδους, είτε για μεμονωμένο είδος των γραμμών ΕΣΗΔΗΣ 1 και 2 αλλά για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτού. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος με μονομερές δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής παράτασης της σύμβασης έως τρεις (3) μήνες ως προς την απορρόφηση του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 16-2-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός και συγκεκριμένα το Τμήμα 1 αυτού έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 3-3-2022 και ώρα 17:00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 8-3-2022 και ώρα 09:30 π.μ.. Στον εν λόγω διαγωνισμό και συγκεκριμένα για το Τμήμα 1 αυτού «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΑΕΡΙΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ» ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ 4 ΑΝΑΛΥΤΕΣ μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα εταιρεία ... (με α/α προσφοράς συστήματος ...) και η παρεμβαίνουσα εταιρεία ... (με α/α προσφοράς συστήματος ...). Με το από 8-3-2022 και με αριθ. πρωτ. 13914/2.6.2022

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά αμφότερων των συμμετεχουσών για το Τμήμα 1 και αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές τους. Ακολούθως, με το από 8-3-2022 και με αριθ. πρωτ. 13922/2-6-2022 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, αναφορικά με το επίμαχο Τμήμα 1, έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές αμφότερων των συμμετεχουσών για το υπόψη Τμήμα και η Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή. Τα ανωτέρω Πρακτικά επικυρώθηκαν με την υπ' αριθ. 30^η/8-6-2022 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. **40/22-7-2022** απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 18198/13-7-2022 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου για το επίμαχο Τμήμα 1 της υπό ανάθεση σύμβασης. Η άνω με αριθ. 40/22-7-2022 απόφαση οριστικής κατακύρωσης, η οποία σύμφωνα με το νέο άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις των άρθρ. 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης, ως τελική πράξη κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου, ενσωματώνει πλέον όλες τις προηγηθείσες αποσπαστές πράξεις της διαδικασίας, ήτοι ενσωματώνει και την προηγηθείσα με αριθ. πρωτ. 30/8-6-2022 απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις **25-7-2022**, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Κατά της άνω εκτελεστής απόφασης οριστικής κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

5. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25-7-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1-8-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής στο γεγονός ότι μη νομίμως, κατά τους ισχυρισμούς της, κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά και κατακυρώθηκε το επίμαχο Τμήμα της δημοπρατούμενης προμήθειας στην έτερη συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία, ματαιώνοντας την προσδοκία της ίδιας, εκ του γεγονότος ότι ήταν η μοναδική έτερη συμμετέχουσα και αμέσως επόμενη στην σειρά κατάταξης, να αναδειχθεί ανάδοχος. Περαιτέρω, δέον όπως σημειωθεί ότι απαραδέκτως βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης «κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της», και τούτο διότι εκ του συνόλου των εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν προκύπτει αποκλεισμός της προσφεύγουσας, εκ δε της συμπροσβαλλόμενης απόφασης προσωρινής κατακύρωσης προκύπτει ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως μειοδότης, ως προσφέρουσα τη χαμηλότερη τιμή στο υπόψη Τμήμα 1 και πάντως όχι αποκλεισμός της προσφεύγουσας. Εξάλλου, η προσφεύγουσα καίτοι αναφέρει ότι στρέφεται κατά του αποκλεισμού της ουδεμία αιτίαση προβάλλει περί τούτου. Ομοίως απαραδέκτως βάλλει η προσφεύγουσα κατά των Πρακτικών Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών, τα οποία στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 2-8-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην έτερη συμμετέχουσα και θιγόμενη από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής της.

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

9. Επειδή στις 10-8-2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώως, νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρ. 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την από ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

10. Επειδή με την υπ' αριθ. 1539/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 5-8-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και στους συμμετέχοντες, τις με αριθ. πρωτ. 20553/5-8-2022 απόψεις της, σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, διατυπώνοντας τις θέσεις της επί του προβαλλόμενου με την προδικαστική προσφυγή λόγου. Επί των άνω απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως, παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 10-8-2022 το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό της Υπόμνημα, κατ' άρθρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 του ν. 4782/2021 (36 Α) και ισχύει, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή η **προσφεύγουσα** με τον μόνο λόγο της προσφυγής της επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διότι κατά τους ισχυρισμούς του παρά το νόμο και τη Διακήρυξη κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και τούτο διότι ο προσφερόμενος εκ μέρους της αναλυτής δεν καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή «Πρόγραμμα οικονομικής λειτουργίας (standby)». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επάγεται ότι οι παραπομπές στο Φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας ουδόλως αποδεικνύουν ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν διαθέτει την άνω τεχνική προδιαγραφή και τούτο διότι η περιγραφόμενη, στο κατά παραπομπή τεκμηριωτικό υλικό της παρεμβαίνουσας, διαδικασία έναρξης σε λειτουργία του αναλυτή

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

ξεκινώντας από την τοποθέτηση του καλωδίου τροφοδοσίας ουδεμία σχέση έχει με την απαιτούμενη προδιαγραφή της οικονομικής λειτουργίας. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η άνω επικαλούμενη έλλειψη της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν δύναται να θεραπευτεί και δεν είναι δεκτική διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016.

14. Επειδή η **Αναθέτουσα Αρχή** στις υποβληθείσες απόψεις επί του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι τα Μέλη της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας ... εξέλαβαν αυτή ως επαρκή αναφορικά με το κριτήριο τεχνικής προδιαγραφής «Πρόγραμμα οικονομικής λειτουργίας (standby)» και ωσαύτως προέβησαν στη συνέχεια στην πρόταση αποδοχής της, ενώ δεν εισφέρει άλλη κρίση επί των προσφυγικών ισχυρισμών.

15. Επειδή η **παρεμβαίνουσα** αντικρούει τον άνω λόγο της προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι το προσφερόμενο της εκ μέρους της προϊόν καλύπτει την απαίτηση περί οικονομικής λειτουργίας και τούτο δηλώνεται στο Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε και στο κατά παραπομπή τεκμηριωτικό της υλικό. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ενόσω ο όρος «αναμονή» στην αγγλική του απόδοση είναι «stand by», και η οικονομική λειτουργία του προϊόντος στην επίμαχη απαίτηση ορίζεται στην αγγλική ως «stand by», η αναφορά στα κατά παραπομπή σημεία του τεχνικού της φυλλαδίου (operator manual), στα οποία γίνεται ρητή μνεία της οθόνης **“αναμονής”** καταδεικνύει την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης περί οικονομικής λειτουργίας του προσφερόμενου προϊόντος.

16. Επειδή στο **άρθρο 18** του ν. 4412/20216 ορίζεται 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 [...]».*

17. Επειδή, σύμφωνα με το **άρθρο 53** παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: *«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή*

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...].»

18. Επειδή, το **άρθρο 54** παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών». Περαιτέρω, η περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' ορίζει ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: **‘τεχνική προδιαγραφή’** ένα από τα ακόλουθα [...] β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης».

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

20. Επειδή στο **άρθρ. 102** του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 9-3-2021, ορίζεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

21. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα: **«2.4.3.2 Τεχνική προσφορά:** Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα ΙΙ 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. Επίσης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, με την οποία θα αναφέρει την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάζει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Όταν ο προσφέρων δεν θα κατασκευάσει ο ίδιος το τελικό προϊόν, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, οφείλει να δηλώσει την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να δηλώνει υπεύθυνα προς τον φορέα ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος. Απαραίτητη και η συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

όπως περιγράφεται στο Παράρτημα III, δηλώνοντας την συμμόρφωση ή μη με τις ζητούμενες προδιαγραφές του Παραρτήματος II». Περαιτέρω, στο Παράρτημα II τιτλοφορούμενο ως «Τεχνικές Προδιαγραφές», στη σελ. 56 αυτού, προβλέπονται τα ακόλουθα: «...4. Απαραίτητη προϋπόθεση είναι η σύνταξη του φύλλου συμμόρφωσης. Στο φύλλο συμμόρφωσης θα απαντώνται μία προς μία οι προδιαγραφές που έχουν τεθεί, θα αναφέρεται αν εκπληρώνεται η προδιαγραφή, ο βαθμός στον οποίο εκπληρώνεται ή αν δεν εκπληρώνεται. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών αυτών, θα πρέπει να γίνονται παραπομπές σε αποσπάσματα από Operators Manual και Service Manual, σε prospectus του προσφερόμενου οργάνου που θα προέρχονται από τον κατασκευαστικό οίκο (και όχι πλημμελώς μεταφρασμένα φυλλάδια) καθώς επίσης και σε επιστημονικές εκδόσεις και λοιπά επιστημονικά έντυπα που θα προέρχονται από τον κατασκευαστικό οίκο του μηχανήματος. Η κάθε παραπομπή θα έχει έναν αριθμό (κατά αύξουσα σειρά) και στο αντίστοιχο σημείο της παραπομπής θα υπάρχει ο αντίστοιχος αριθμός σε κύκλο. Π.χ. εκπληρώνεται πλήρως η προδιαγραφή (operators manual σελ.135 σημείο 4)». Εν συνεχεία και αναφορικά με τις αξιούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές του ζητούμενου είδους, προβλέπεται στο Παράρτημα II, μεταξύ άλλων: «**B. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΑΕΡΙΩΝ ΑΙΜΑΤΟΣ, ΗΛΕΚΤΡΟΛΥΤΩΝ, ΑΙΜΑΤΟΚΡΙΤΗ, ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΗΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΑΥΤΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΒΟΛΙΤΩΝ (ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ)****Πρόγραμμα Οικονομικής Λειτουργίας (stand by)**». Η άνω απαίτηση πρέπει συνεπώς να συμπεριληφθεί και στο Φύλλο Συμμόρφωσης, το οποίο επισυνάπτεται υπό μορφή υποδείγματος στο Παράρτημα III της Διακήρυξης και το οποίο καλούνται να συμπληρώσουν προσηκόντως και να υποβάλλουν, επί ποινή άλλως απόρριψης της προσφοράς τους, οι συμμετέχοντες.

22.Επειδή κατόπιν των ανωτέρω και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων αιτιάσεων, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Η παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ _ΤΜΗΜΑ 1», ως προς την επίμαχη απαίτηση του προγράμματος οικονομικής λειτουργίας –«stand by» του προσφερόμενου προϊόντος απαντά «ΑΠΟΛΥΤΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ: Διαθέτει οικονομικό πρόγραμμα λειτουργίας ετοιμότητας και αναμονής παρέχοντας

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

πραγματική οικονομική λειτουργία στα αντιδραστήρια και στην λειτουργία του αναλυτή», ενώ παραπέμπει προς τεκμηρίωση στις σελ. 12 παρ. 8 και 13 παρ. 8 του υποβληθέντος Φύλλου Συμμόρφωσης (στο οποίο ενσωματώνει και τα αντίστοιχα τμήματα των προσπέκτους/εγχειριδίων χρήσης, που έχει υποβάλλει με την προσφορά της βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο OPERATION MANUAL_..._OM_greek). Εν συνεχεία στο κατά παραπομπή σημείο 12 παρ. 8 του Φ.Σ. αναφορικά με την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης (οικονομική λειτουργία αναλυτή -stand by) αναφέρεται ότι: «Ανάλογα με την επιλογή ασφάλειας στην οθόνη Ρύθμιση, ενδέχεται να χρειάζεται να εισαγάγετε τον κωδικό πρόσβασής σας στην οθόνη Σύμβαση προτού το σύστημα εμφανίσει την οθόνη **Ανάλυση**. Στη γραμμή ειδοποιήσεων εμφανίζεται η ένδειξη **Έτοιμο**, όταν το σύστημα είναι έτοιμο για Ανάλυση», ενώ στο σημείο 13 παρ. 8 ότι «Όταν εμφανιστεί η οθόνη τίτλου του συστήματος ..., στην οθόνη **Αναμονή** αναγράφεται ο χρόνος που απομένει μέχρι να μπορέσετε να χρησιμοποιήσετε το σύστημα. Όταν το σύστημα είναι έτοιμο για χρήση, εμφανίζεται η οθόνη **Ανάλυση**». Από την πρώτη παραπομπή όμως δεν συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι το σύστημα διαθέτει λειτουργία αναμονής, η οποία νοείται όπως και για τις λοιπές ηλεκτρικές συσκευές και μηχανήματα, η λειτουργία κατά τη διάρκεια της οποίας η συσκευή ευρίσκεται σε κατάσταση αναμονής, εξοικονομώντας ενέργεια. Περαιτέρω, εκ της δεύτερης παραπομπής της παρεμβαίνουσας και των εκεί αναφερόμενων προκύπτει, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι περιγράφεται η λειτουργία έναρξης της συσκευής, η δε αναφερόμενη ένδειξη αναμονής στην οθόνη δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με την απαιτούμενη οικονομική λειτουργία, υπό την έννοια της λειτουργίας αναμονής – stand by, λειτουργία εξοικονόμησης ενέργειας που ζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ούτε άλλωστε η αιτίαση της παρεμβαίνουσας ότι η απόδοση της λέξης stand by στην ελληνική είναι «αναμονή», συνεπάγεται ότι η ένδειξη «αναμονή» στην οθόνη κατά την έναρξη της λειτουργίας της (και έως ότου εκκινήσει η συσκευή) ταυτίζεται με τη λειτουργία εξοικονόμησης ενέργειας, στην οποία ευρίσκεται η συσκευή όταν είναι σε κατάσταση stand by. Ήτοι, εκ των άνω παραπομπών δεν προκύπτει άνευ αμφιβολίας η εκπλήρωση της τεχνικής απαίτησης περί οικονομικής λειτουργίας της προσφερόμενης συσκευής, πλην όμως τούτο δεν καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθόσον η άνω αποδεικτική έλλειψη είναι δεκτική διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016. Και τούτο καθόσον εκ της αναφοράς στην σελ. 12 παρ. 8 του Φ.Σ. της παρεμβαίνουσας σε ρυθμίσεις ασφαλείας, προκειμένου η συσκευή να τεθεί σε λειτουργία ετοιμότητας, ως και εκ της αναφοράς σε οθόνη «αναμονής» έστω και κατά την έναρξη λειτουργίας της, των δε ως άνω συνδυαστικώς θεωρουμένων, δεν δύναται να αποκλειστεί η δυνατότητα να διαθέτει το προσφερόμενο προϊόν λειτουργία εξοικονόμησης ενέργειας υπό την έννοια της οικείας απαίτησης των τεχνικών προδιαγραφών. Άλλωστε, ως προς τη δυνατότητα παραδεκτής διευκρίνισης της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας γίνονται δεκτά τα ακόλουθα. Σύμφωνα, με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, που τροποποιεί το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, προβλέπονται τα εξής: *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».* Η διακήρυξη μάλιστα περιλαμβάνει στο **άρθρο 3.1.2.1 ειδικό όρο** περί επιτρεπτών διευκρίνισεων, ενσωματώνοντας αυτούσια την άνω ρύθμιση του άρθρου 102 Ν. 4412/2016. Άρα, ρητά ορίζεται ότι πρώτον, είναι διορθωτέα και συμπληρώσιμα σφάλματα και ελλείψεις ακόμη και στο ΕΕΕΣ, και δεύτερον, ότι η συμπλήρωση/διευκρίνιση γίνεται αποδεκτή εφόσον προκύπτει ότι αφορά σε στοιχεία που κατ' αντικειμενικά εξακριβώσιμο τρόπο είναι προγενέστερα της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών και υπό τον απαραίτατο όρο ότι η υποβολή τους δεν επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλλει με την προσφορά της το απαιτούμενο Φύλλο Συμμόρφωσης, έχει απαντήσει στο οικείο πεδίο του περί πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης οικονομικής λειτουργίας της συσκευής, παραπέμποντας μάλιστα στα σχετικά πεδία του εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο έχει

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

ομοίως υποβάλλει με την προσφορά της. Ούτως, η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής δύναται να συνάγεται συνδυαστικώς ή ερμηνευτικώς από τις παραπομπές του Φύλλου Συμμόρφωσης και άλλων σημείων του τεκμηριωτικού υλικού που έχει ήδη υποβάλλει η παρεμβαίνουσα, ήτοι η διευκρίνιση εν προκειμένω αφορά σε έγγραφα ή στοιχεία των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών και δεν δύναται έτσι να επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει μόνον δεκτός, και δη καθ' ο μέρος κρίθηκε άνευ ετέρου αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης της προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε άνευ ετέρου δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και χωρίς προηγούμενη κλήση της προς διευκρίνιση της τεχνικής της προσφοράς κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

23. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. **40/22-7-2022** απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 18198/13-7-2022 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως και την ενσωματωμένη στην άνω, με αριθ. 30/8-6-2022 απόφαση περί έγκρισης Πρακτικών Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών, καθ' ο μέρος έγινε άνευ ετέρου δεκτή η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 1406/2022

παρεμβαίνουσας και χωρίς την προηγούμενη κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1. της Διακήρυξης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος,

Σωτηρία Σταματοπούλου

Ο Γραμματέας,

Σωκράτης Τσαπαλιάρης

α/α

Βασίλειος Γκίζης