

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Σεπτεμβρίου 2021 υπό την Μαργαρίτα Κανάβα Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 2064/2021 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 4.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1564/5.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την από 20.05.2021 (Θέμα 31^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από 27.04.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και να απορριφθεί για έτερους, πρόσθετους λόγους από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....»

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

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 2.08.2021 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας 1 της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 9.430,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής αξίας 114.100,71€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τέσσερις Ομάδες, οι δε προσφορές υποβάλλονται για μία ή περισσότερες ή όλες τις Ομάδες.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 26.03.2020 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό για την Ομάδα 1.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.07.2021, 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.

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

6. Επειδή στις 9.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 19.08.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5232/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 19.08.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 31.08.2021.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 2.09.2021 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς 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.

11. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για την Ομάδα 1 υπέβαλαν προσφορές τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «.....», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος, και προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/27.04.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» και την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

«.....», οι οποίες έλαβαν αμφότερες 100 βαθμούς. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή και βαθμολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Επίσης, με την προσφυγή προβάλλονται ισχυρισμοί περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» για έτερους, πρόσθετους λόγους αποκλεισμού από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του διαγωνιζόμενου «.....» είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για τον προσφεύγοντα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος και ότι ο οικονομικός φορέας «.....» δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του δια προδικαστικής προσφυγής, οι σχετικοί λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

13. 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.».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] 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 απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

15. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]».

16. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

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.[...].».

17. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... 4 . Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 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.[...]».

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...] 2.1.4 Γλώσσα Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο [...]

2.4.3.2 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 II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα' [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία 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), [...], 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

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

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 [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ -ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...] ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΑΛΥΤΗ ΓΛΥΚΟΖΥΛΙΩΜΕΝΗΣ ΑΙΜΟΣΦΑΙΡΙΝΗΣ.

Να είναι φορητός αναλυτής ποσοτικού προσδιορισμού για την άμεση μέτρηση της γλυκοζυλιωμένης αιμοσφαιρίνης H_{1A1c} επί τοις % σε δείγμα ολικού αίματος τριχοειδικό –φλεβικό

Να διαθέτει πιστοποιητικά από διεθνής οργανισμούς όπου να πιστοποιείται τόσο η δυνατότητα χρήσης του ως μεθόδου αναφοράς όσο και η ποιότητα των αποτελεσμάτων.

Να έχει μεγάλη ακρίβεια και επαναληψιμότητα.

Το όλο σύστημα θα πρέπει να είναι πλήρως αυτοματοποιημένο και εύκολο στη χρήση.

Να αρκεί πολύ μικρός όγκος δείγματος και όχι μεγαλύτερος των 5,0μl.

Να έχει δυνατότητα για σύνδεση με Η/Υ και εκτυπωτή.

Ο χρόνος εξέτασης να είναι κάτω από 10 λεπτά με αποτελέσματα κατά τη διάρκεια της επίσκεψης του ασθενή.

Να μην χρειάζεται προετοιμασία και να είναι έτοιμα τα αντιδραστήρια για άμεση χρήση.[...]

ΠΙΝΑΚΑΣ ΙΙΙ [...] ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

Στη Στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» ή ένας αριθμός (που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση) τότε η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο, θεωρούμενη ως απαραίματος όρος σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαραίματος όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την Προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην Προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης (ιδιαίτερα αν αυτή αποτελεί ελάχιστη). Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Στην αρχή του Παραρτήματος καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων του.[...] Τα ανωτέρω πιστοποιητικά και βεβαιώσεις, εφόσον έχουν εκδοθεί σε άλλη γλώσσα πλην της ελληνικής, θα πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική».

20. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται 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, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. 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, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. Επειδή, εξάλλου, 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 (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

24. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί διότι οι προδιαγραφές 1, 4 και 7 αποδεικνύονται με εργοστασιακά έντυπα συνταγμένα στην αγγλική γλώσσα δίχως μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα καθώς και με μη εργοστασιακά έντυπα συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα. Επίσης, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή ο αναλυτής να έχει δυνατότητα σύνδεσης με υπολογιστή και εκτυπωτή.

26. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα II της διακήρυξης τίθενται οκτώ τεχνικές προδιαγραφές για τον αναλυτή και ορίζεται ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών να παραπέμπει είτε σε τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστών είτε σε αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών και του εξοπλισμού. Επισημαίνεται δε ότι σύμφωνα με τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης σε περίπτωση που με την προσφορά υποβληθούν αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα αυτά θα πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι προσφέρει τον αναλυτή «.....» του κατασκευαστικού οίκου και υπέβαλε με την προσφορά του προς απόδειξη της πλήρωσης των προδιαγραφών 1, 4 και 7 του Παραρτήματος II της διακήρυξης τα ακόλουθα έγγραφα : α) αρχείο υπό τίτλο «.....», το οποίο αποτελεί τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου το οποίο έχει συνταχθεί στην αγγλική γλώσσα αλλά δεν συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, β) αρχείο υπό τίτλο «.....», το οποίο αποτελεί εσώκλειστο του κατασκευαστή

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

..... στην ελληνική γλώσσα και γ) αρχείο υπό τίτλο «.....» το οποίο αποτελεί τεχνικό φυλλάδιο του παρεμβαίνοντος στην ελληνική γλώσσα. Επομένως, δοθέντος ότι, αφενός μεν κατά το Παράρτημα II της διακήρυξης η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών αποδεικνύεται δια τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή ή αναλυτικών τεχνικών περιγραφών, αφετέρου τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά μόνο εφόσον συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, εκ των προσκομισθέντων με την προσφορά του παρεμβαίνοντος ως άνω εγγράφων δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των προδιαγραφών 1, 4 και 7 του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Και τούτο διότι δεν έχει προσκομιστεί η επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα για το τεχνικό φυλλάδιο «.....» του κατασκευαστικού οίκου, το αρχείο υπό τίτλο «.....» αποτελεί εσώκλειστο του κατασκευαστή και όχι τεχνικό φυλλάδιο και το τεχνικό φυλλάδιο «.....» έχει συνταχθεί από τον παρεμβαίνοντα και όχι τον κατασκευαστή, ως απαιτεί η διακήρυξη και άρα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν ως αποδεικτικό μέσο, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα και την αναθέτουσα αρχή τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επίσης, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι το αγγλικό τεχνικό φυλλάδιο (.....) ελήφθη υπόψιν από την Επιτροπή Διαγωνισμού μόνον προκειμένου να γίνει αποδεικτική χρήση των φωτογραφιών και των αριθμητικών τιμών που αναφέρονται σε αυτό και δεν χρειαζόταν η μελέτη κάποιου κειμένου εφόσον η πλήρωση των επίμαχων προδιαγραφών αποδεικνυόταν πλήρως από το ελληνικό φυλλάδιο, καθώς, καταρχάς, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, το αγγλικό τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου δεν ταυτίζεται με το προσκομισθέν ελληνικό τεχνικό φυλλάδιο που έχει συνταχθεί από τον παρεμβαίνοντα, κατά δε τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι δυνατή η διαπίστωση της πλήρωσης οιασδήποτε τεχνικής προδιαγραφής από τη μελέτη μόνο φωτογραφιών ή αριθμητικών τιμών αλλά απαιτείται προφανώς και η μελέτη του σχετικού κειμένου του τεχνικού φυλλαδίου που επεξηγεί το περιεχόμενο των φωτογραφιών αλλά και το σε τι αντιστοιχεί η αριθμητική τιμή. Επισημαίνεται δε ότι ως προς την τεχνική προδιαγραφή 7

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

υφίσταται απόκλιση της δηλούμενης αριθμητικής τιμής μεταξύ του αγγλικού τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστή και του τεχνικού φυλλαδίου που έχει συνταχθεί από τον παρεμβαίνοντα. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την υπ' αριθμ. 2139/2020 απόφαση του ΣΤΕ, δεδομένου ότι η εν λόγω απόφαση αφορά σε έτερο από το κρινόμενο ζήτημα και ιδίως διότι, εν προκειμένω, ρητώς οι όροι της διακήρυξης που η ίδια η αναθέτουσα αρχή θέσπισε και άρα την δεσμεύουν, απαιτούν προς απόδειξη της πλήρωσης των προδιαγραφών την προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή και όχι του αποκλειστικού επίσημου αντιπροσώπου του κατασκευαστή. Ομοίως αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται την υπ' αριθμ. 264/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, αλλά και διότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα εσφαλμένης παραπομπής στο φύλλο συμμόρφωσης, ούτε έχει υποβληθεί το ίδιο τεχνικό φυλλάδιο στην ελληνική και αγγλική γλώσσα και προδήλως δεν υφίσταται οιαδήποτε ασάφεια της διακήρυξης ως προς τα ζητούμενα αποδεικτικά μέσα και τον τρόπο υποβολής αυτών. Ως προς δε τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος περί συμπλήρωσης της προσφοράς βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σημειώνεται ότι το εν λόγω άρθρο (και όχι το άρθρο 310 που εσφαλμένως επικαλείται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή), ακόμα και υπό τη νέα του διατύπωση δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε τροποποίηση της προσφοράς, ήτοι δια της υποβολής νέων εγγράφων τον πρώτον απόδειξη τεχνικής προδιαγραφής. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

28. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 6 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος II της διακήρυξης ο προσφερόμενος αναλυτής πρέπει να έχει δυνατότητα για σύνδεση με Η/Υ και εκτυπωτή. Στις δε σελ. 9 και 31 του προσκομιζόμενου από τον παρεμβαίνοντα προς απόδειξη της πλήρωσης της ως άνω προδιαγραφής εγχειριδίου χρήσης του κατασκευαστικού οίκου δηλώνεται ότι η μεταφορά δεδομένων για σύνδεση με Η/Υ και εκτυπωτή πραγματοποιείται από τον μετατροπέα

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

σύνδεσης δεδομένων, ο οποίος ρητώς αναφέρεται ότι αποτελεί πρόσθετο εξοπλισμό, που δεν παρέχεται με τον αναλυτή «.....» αλλά είναι προαιρετικός. Αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο μετατροπέας σύνδεσης δεδομένων είναι απλό ηλεκτρονικό εξάρτημα και «στοιχείο» του προσφερόμενου αναλυτή, ενώ σε κανένα σημείο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν δηλώνεται ότι προσφέρεται και ο συγκεκριμένος πρόσθετος εξοπλισμός. Ως δε αποδεικνύει ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ο μετατροπέας δεδομένων αποτελεί ξεχωριστή, διακριτή συσκευή, με δικό της εργοστασιακό κωδικό που δεν ταυτίζεται με τον προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα αναλυτή. Αορίστως και αναποδείκτως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ο εν λόγω πρόσθετος εξοπλισμός δεν τιμολογείται χωριστά και περιλαμβάνεται στην τιμή του αναλυτή, ενώ αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι εκ της διακήρυξης δεν δευκρινίζεται ο τρόπος με τον οποίο θα εξασφαλίζεται η απαίτηση σύνδεσης με Η/Υ και εκτυπωτή, καθώς εν προκειμένω, ο προσφεύγων δεν προβάλλει ζήτημα περί του τρόπου διασύνδεσης του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα αναλυτή με Η/Υ και εκτυπωτή αλλά ότι η επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης δεν καλύπτεται από τον προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα αναλυτή, αλλά πληρείται μόνον δια της πρόσθετης συσκευής του μετατροπέα σύνδεσης δεδομένων, η οποία δεν προκύπτει ότι προσφέρεται από τον παρεμβαίνοντα. Αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι τυχόν απόρριψη της προσφοράς του θα συνεπαγόταν τον περιορισμό της ευρείας ανάπτυξης ανταγωνισμού καθώς και ότι ο αναλυτής του υπερέχει των λοιπων προσφερόμενων, δοθέντος ότι το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει την ανάθεση της σύμβασης σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο, ήτοι διαγωνιζόμενο που πληροί όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης, το οποίο, εν προκειμένω, δεν συντρέχει για τον παρεμβαίνοντα. Επομένως, και για τον ανωτέρω λόγο, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και των εκτεθέντων υπό σκέψη 12, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 1478/2021

μόνον κατά το σκέλος που αφορά τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

30. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

31. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 29, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την απόφαση που ελήφθη στην από 20.05.2021 (Θέμα 31^ο) συνεδρίαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε την 13 Σεπτεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ