

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21-09-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1335/22- 09-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά ... (...) ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 42024/9.9.2020 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, ούτως ώστε να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αφοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 927,42 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 21.09.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη δεσμευμένο), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 185.483,87 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ηλεκτρονική ανοικτή δημόσια σύμβαση άνω των ορίων, με

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής για την προμήθεια «ΔΥΟ (2) ΨΗΦΙΑΚΩΝ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΩΝ» (CPV:...) για τα ... και ... αρμοδιότητας ..., εκτιμώμενης αξίας ποσού 230.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 14-04-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 16-04-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου 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 IV 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 21.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της για το επίμαχο είδος. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Σε αντίθετη περίπτωση, σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, ως έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα).

Ωστόσο, στην νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 180/19) κρίθηκε ότι: «*Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζόμενου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της οικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού,*

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

συναπτόμενου, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο *actu* αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΕΑ 349/2017). Συνεπώς, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού· ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες.». Περαιτέρω, και η μειοψηφία της ΕΑ ΣΤΕ 235/2019, δυνάμει της οποίας απεστάλη προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, επαναλαμβάνει τα ανωτέρω. Επομένως, εν προκειμένω, σε περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, θα στερούνταν, εν πάση περιπτώσει, εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας επί τω τέλει ματαίωσης του διαγωνισμού, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα, πολλώ δε μάλλον όταν ούτε η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται ρητώς τη ματαίωση του διαγωνισμού (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣΤΕ 40/2020).

7. Επειδή στις 22-09-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αριθμό 1586/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 24-09-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 21.10.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 30.10.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. 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.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα και η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των προσφορών κατά την ορισθείσα ημερομηνία, η αρμόδια Επιτροπή αφού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι: «η εταιρεία κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 13485:2016 της κατασκευάστριας εταιρείας με ημερομηνία λήξης της ισχύς του, 02 Απριλίου 2020, η οποία είναι προγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Η εταιρεία κατασκευάζει το προσφερόμενο ψηφιακό ακτινολογικό συγκρότημα Ως εκ τούτου η επιτροπή κρίνει ότι δεν

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

πληρείται από την τεχνική προσφορά της εταιρείας ... ο ειδικός όρος 3 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης» και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία ..., την οποία και βαθμολόγησε, καθώς και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό.

13.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Ι. Πρώτος λόγος προσφυγής

1.1. Με βάση τη διάταξη του άρθρου 3 των ειδικών όρων της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού (σελ. 45 διακήρυξης) ζητείται [...] Με την παραπάνω διάταξη είναι προφανές ότι ζητείται να κατατεθούν τα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι ο κατασκευαστικός οίκος εφαρμόζει σύστημα ποιότητας κατά ISO σειράς 13485.

1.2. Με την από 15.6.2020 τεχνική προσφορά της (Ιδ. σχετ. με αριθ. 1, σελ.1) η εταιρείας μας δήλωσε ότι προσφέρει «Δυο (2) Ψηφιακά Ακτινολογικά Συγκροτήματα ..., του κατασκευαστικού οίκου ...».

1.3. Εξάλλου, με την από 9.6.2020 επιστολή της ... (που είναι ο Ευρωπαϊκός Εξουσιοδοτημένος Εκπρόσωπος του κατασκευαστικού Οίκου ...), η οποία κατατέθηκε με την προσφορά της εταιρείας μας στον υπό κρίση διαγωνισμό (Ιδ. Επιστολή 2 – Σχετ. με αριθ. 2, σελ.1), η ως άνω εταιρεία βεβαιώνει και πιστοποιεί, μεταξύ άλλων, κατά λέξη ότι :

«The offered equipment (final products) is manufactured by ..., at the following manufacturing sites (factories):

- ... is manufactured by ..., This product is ... product for brander ...»,

και σε μετάφραση στα Ελληνικά:

«Ο προσφερόμενος εξοπλισμός (τελικά προϊόντα) κατασκευάζεται από την ..., στις κάτωθι μονάδες παραγωγής (εργοστάσια):

- ... κατασκευάζεται από την ..., ... (...). Το εν λόγω προϊόν είναι προϊόν ... για τον φορέα ... – (This product is ... product for brander ...)».

1.4. Εκτός των ανωτέρω, το ότι ο εξοπλισμός, που προσφέρθηκε στον υπό κρίση διαγωνισμό, είναι του κατασκευαστικού Οίκου ... δηλώνεται ρητά και ανεπιφύλακτα και στο φυλλάδιο ... (prospectus) που και αυτό έχει

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

δημιουργηθεί / εκδοθεί από τον οίκο ... (Ιδ. σχετ. με αριθ.3). Στο εν λόγω φυλλάδιο απεικονίζονται τα επιμέρους τμήματα του Ψηφιακού Ακτινολογικού ..., που φέρουν την ετικέτα του κατασκευαστή Οίκου ... (Ιδ. σχετ. με αριθ.3)



1.5. Η εταιρεία μας, με την υποβληθείσα προσφορά της, προσκόμισε νόμιμα τα ζητούμενα από την προαναφερθείσα διάταξη της Διακήρυξης πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστικού οίκου ... (Ιδ. σελ. 60 – 64 της προσφοράς της εταιρείας μας - αντίγραφο συνημμένο και στην παρούσα με αριθ. σχετ. 4).

Παράλληλα, με την προσφορά μας καταθέσαμε εκ περισσού και χωρίς να έχουμε σχετική υποχρέωση, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν ζητείτο, και το πιστοποιητικό ISO 13485 όλων των εργοστασίων κατασκευής, στα οποία, σύμφωνα με την προαναφερθείσα (ανωτ. υπό 1.3.) επιστολή – δήλωση του κατασκευαστικού οίκου ... (Σχετ. με αριθ. 2) κατασκευάζονται όλα τα επιμέρους μηχανήματα, που αποτελούν το προσφερθέν ακτινολογικό συγκρότημα. Έτσι, επί πλέον των πιστοποιητικών CE και ISO 13485 του κατασκευαστικού οίκου ..., καταθέσαμε και τα πιστοποιητικά ISO 13485 όλων των εργοστασίων κατασκευής, που είναι τα :

--- ... TECHNO PRODUCTS CO, Ltd,

---

--- INNOLUX ...

--- ... IMAGING SYSTEMS (SUZHOU) CO. LTD.

Μεταξύ των παραπάνω πιστοποιητικών, περιλαμβάνεται και το πιστοποιητικό ISO 13485 του εργοστασίου κατασκευής του μηχανήματος ..., που είναι το Από παραδρομή μας, όμως, επισυνάψαμε στην προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

μας το πιστοποιητικό ISO 13485 της, που είχε λήξει, αν και είχαμε στη διάθεσή μας το ανανεωμένο και ισχύον πιστοποιητικό, το οποίο για λόγους απόδειξης επισυνάπτεται στην παρούσα (Ιδ. σχετ. με αριθ.5).

1.6. Είναι προφανές ότι τα πιστοποιητικά ISO 13485 των παραπάνω εργοστασίων κατασκευής εκ περισσού κατατέθηκαν από την εταιρεία μας, δεδομένου ότι δεν ζητούνται από καμμία διάταξη της Διακήρυξης.

1.7. Ώφειλε, συνεπώς, η επιτροπή αξιολόγησης και βαθμολόγησης των προσφορών του υπό κρίση διαγωνισμού, σε κάθε περίπτωση, να μη λάβει υπόψιν της το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ISO 13485 του εργοστασίου κατασκευής, ούτε το ότι αυτό είχε λήξει, δεδομένου ότι η προσκόμισή του δεν ζητείτο από καμία διάταξη της Διακήρυξης.

Πάντως και σε κάθε περίπτωση, το ότι το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ISO 13485 της είχε λήξει και ανεξάρτητα του ότι είχαμε στη διάθεσή μας το ανανεωμένο και ισχύον πιστοποιητικό, όπως ήδη σημειώθηκε, δεν έδινε το δικαίωμα στην επιτροπή αξιολόγησης να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας μας, αφού το πιστοποιητικό αυτό δεν απαιτείτο να προσκομισθεί.

1.8. Είναι προφανές ότι η ως άνω επιτροπή αξιολόγησης έσφαλε με το να θεωρήσει την προσφορά της εταιρείας μας απορριπτέα, λόγω λήξεως πιστοποιητικού, το οποίο δεν ζητείτο να προσκομισθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία υιοθέτησε και απεδέχθη την προφανώς εσφαλμένη, κατά τα προεκτεθέντα, κρίση της επιτροπής αξιολόγησης και απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας, είναι επίσης εσφαλμένη και ακυρωτέα, λόγω πλάνης περί τα πράγματα, που συνιστά παράβαση διάταξης νόμου.

1.9. Θα πρέπει, συνεπώς, η προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. 42024/9.9.2020 απόφαση (ΑΔΑ:...) του Διοικητή της Διοίκησης της ... (όπως και το από 27.08.2020 πρακτικό της επιτροπής τεχνικής αξιολόγησης και βαθμολόγησης των προσφορών του υπό κρίση διαγωνισμού, το οποίο απεδέχθη και επεκύρωσε η προσβαλλόμενη απόφαση), που προφανώς κατά παράβαση νόμου, αβάσιμα και προφανώς εσφαλμένα έκριναν, να ακυρωθούν και εξαφανισθούν.

II. Δεύτερος λόγος προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

2.1. Σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν. 4412/2016: [...]2.2. Στην προκείμενη περίπτωση η εταιρεία μας κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης, δικαιολογητικά, όπως ακριβώς ζητείτο από την διακήρυξη.

Ανεξάρτητα από όσα ανωτέρω αναπτύχθηκαν, όταν η επιτροπή αξιολόγησης διαπίστωσε (έστω και εσφαλμένα, όπως ήδη σημειώθηκε) ότι το πιστοποιητικό ISO 13458 του εργοστασίου κατασκευής, το οποίο δεν εξητείτο από την διακήρυξη να κατατεθεί, είχε λήξει, και δεδομένου ότι, κατά την (προφανώς εσφαλμένη) κρίση της επιτροπής, το γεγονός αυτό οδηγούσε σε απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, είχαν την υποχρέωση η επιτροπή, άλλως η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση την παραπάνω διάταξη του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, πριν σπεύσουν να αποκλείσουν την εταιρεία μας από την διαγωνιστική διαδικασία με την όλως αβάσιμη «αιτιολογία» της λήξης του μη απαιτούμενου να προσκομισθεί πιστοποιητικού, να καλέσουν την εταιρεία μας και να παρέξουν σ' αυτή τη δυνατότητα διευκρινίσεων των παρ. 1 και 4 του ως άνω άρθρου, δεδομένου ότι, όπως πράγματι έγινε, «επίκειτο αποκλεισμός της εταιρείας μας» με την μη νόμιμη και όλως εσφαλμένη προσβαλλόμενη απόφαση.

Είναι άλλωστε γνωστό σε όλους τους οπωσδήποτε ασχολούμενους με ιατροτεχνολογικά προϊόντα, όπως αυτά, που ζητούνται από τον υπό κρίση διαγωνισμό, ότι η εταιρεία μας είναι μία από τις κορυφαίες εταιρείες σε όλο τον κόσμο, που παράγουν τέτοια προϊόντα, κατέχει δε όλες τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις και τεκμηριώσεις.

Παρά ταύτα η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε να μην τηρήσει την σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 υποχρέωσή της και εξέδωσε την προσβαλλόμενη μη νόμιμη, αβάσιμη και προφανώς εσφαλμένη απόφασή της κατά παράβαση του σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο καθήκοντός της [...].».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] 1. Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής
Ο ειδικός όρος 3 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης απαιτεί «3. Ο κατασκευαστικός οίκος να εφαρμόζει σύστημα ποιότητας κατά ISO σειράς 13485 για την κατασκευή και διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Να

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις.» και η εταιρεία κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 13485:2016 της εταιρείας με ημερομηνία λήξης της ισχύς του, 02 Απριλίου 2020, η οποία είναι προγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού.

Η εταιρεία κατασκευάζει το προσφερόμενο ψηφιακό ακτινολογικό συγκρότημα ... σύμφωνα και με την κατατεθειμένη επιστολή κατασκευαστή Νο2, μέρος της οποίας σας παραθέτουμε. Όλες οι ανωτέρω αναφερόμενες είναι μονάδες παραγωγής και για όλες θα έπρεπε να έχουν κατατεθεί τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO και CE όπως άλλωστε και έπραξαν όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς για τις μονάδες παραγωγής τους, πλην αυτών που επισημάνθηκαν στο πρακτικό της επιτροπής, αντιλαμβανόμενοι πλήρως τον ειδικό όρο 3 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης.

II. Σχετικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής

Οι διευκρινίσεις ή οι συμπληρώσεις εγγράφων ή δικαιολογητικών αφορά ασάφειες, επουσιώδης πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Η κατάθεση ληγμένου πιστοποιητικού ISO δεν θεωρήθηκε ως ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα και η θεραπεία θα απαιτούσε αντικατάσταση του σχετικού πιστοποιητικού [...].».

15. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]Σε σχέση με τις ανωτέρω απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής επισημαίνουμε τα ακόλουθα:

1. Η Αναθέτουσα Αρχή με το προαναφερθέν έγγραφο - απόψεις της τάσσεται υπέρ της απόρριψης όλων των λόγων της υπό κρίση προσφυγής μας, χωρίς, όμως να απαντήσει και μάλιστα ειδικά στους συγκεκριμένους ισχυρισμούς και τις αιτιάσεις μας, που περιέχονται στην υπό κρίση προσφυγή μας, περί του εσφαλμένου και μη νόμιμου της (προσβαλλόμενης) απόφασής της.

2. Επί των απόψεων της ... επί του πρώτου λόγου της προσφυγής μας:

2.1. Με τον ειδικό όρο 3 των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης (σελ. 45) ζητείται : «Ο κατασκευαστικός οίκος να εφαρμόζει σύστημα ποιότητας κατά ISO σειράς 13485 για την κατασκευή και διακίνηση Ιατροτεχνολογικών

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

προϊόντων. Να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις».

i. Με την από 15.6.2020 τεχνική προσφορά της (Ιδ. σχετ. με αριθ. 1, σελ.1) η εταιρεία μας δήλωσε ότι προσφέρει «Δυο (2) Ψηφιακά Ακτινολογικά Συγκροτήματα ..., του κατασκευαστικού οίκου ..., ...».

ii. Με την από 9.6.2020 επιστολή της ... (που είναι ο Ευρωπαϊκός Εξουσιοδοτημένος Εκπρόσωπος του κατασκευαστικού Οίκου ...), η οποία κατατέθηκε με την προσφορά της εταιρείας μας στον υπό κρίση διαγωνισμό (Ιδ. Επιστολή 2 – Σχετ. με αριθ. 2, σελ.1), η ως άνω εταιρεία βεβαιώνει και πιστοποιεί, μεταξύ άλλων, κατά λέξη ότι: «The offered equipment (final products) is manufactured by ..., at the following manufacturing sites (factories):

- ... is manufactured by, This product is ... product for brander ...» και σε μετάφραση στα Ελληνικά:

«Ο προσφερόμενος εξοπλισμός (τελικά προϊόντα) κατασκευάζεται από την ..., στις κάτωθι μονάδες παραγωγής (εργοστάσια):

- ... κατασκευάζεται από την, ... (...). Το εν λόγω προϊόν είναι προϊόν ... για τον φορέα ... – (This product is ... product for brander ...).

- ... με ανιχνευτές G35 (...) & G43 (...), κατασκευάζονται από την ...,

- ... κατασκευάζεται από την

- ... κατασκευάζεται από την

iii. Εκτός των ανωτέρω, το ότι τα προσφερθέντα ψηφιακά ακτινολογικά συγκροτήματα είναι του κατασκευαστικού οίκου ... δηλώνεται ρητά και στο φυλλάδιο (prospectus) του ..., που και αυτό έχει δημιουργηθεί/εκδοθεί από τον κατασκευαστικό οίκο ... (Ιδ. σχετ. με αριθ. 3), όπου απεικονίζονται τα επιμέρους τμήματα του ακτινολογικού συγκροτήματος, που φέρουν το σήμα - επικάτα του κατασκευαστικού οίκου

iv. Η ... με τις ανωτέρω κατατεθείσες απόψεις της (Ιδ. σελ. 3, 3η παράγραφος) (α) αφενός μόν υιοθετεί, επικαλείται και αναφέρεται στην κατατεθειμένη από την εταιρεία μας «επιστολή κατασκευαστή ...», στην οποία, όπως ήδη αναφέρθηκε παραπάνω (Ιδ. σχετ. με αριθ. 2) ως κατασκευαστής δηλώνεται η ..., (β) αφετέρου περιλαμβάνει αυτούσιο το περιεχόμενο της ανωτέρω «επιστολής ...» του κατασκευαστή (δηλαδή της ...), στο οποίο ρητά και ξεκάθαρα αναγράφεται κατά λέξη «Ο προσφερόμενος εξοπλισμός (τελικά προϊόντα) κατασκευάζεται

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

από την ..., ενώ στη συνέχεια καταγράφονται τα εργοστάσια, στα οποία κατασκευάζονται τμήματα του ακτινολογικού συγκροτήματος, αλλά (γ) στη συνέχεια όλων των ανωτέρω, η ... καταλήγει στο αυθαίρετο, λογικά και πραγματικά έωλο και προφανώς εσφαλμένο συμπέρασμά της (μόνο και μόνο για να «υποστηρίξει» την προφανώς εσφαλμένη προσβαλλόμενη με αριθ. 42024/2020 απόφασή της) ότι «όλες οι ανωτέρω είναι μονάδες παραγωγής και για όλες θα έπρεπε να έχουν κατατεθεί τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO και CE» (!!!), ξεχνώντας, προφανώς, ότι με την Διακήρυξη ζητείται να κατατεθούν τα πιστοποιητικά ISO και CE του κατασκευαστικού οίκου και όχι των εργοστασίων –μονάδων παραγωγής των επί μέρους τμημάτων του ακτινολογικού συγκροτήματος.

ν. Η εταιρεία μας, με την υποβληθείσα προσφορά της, προσκόμισε νόμιμα τα ζητούμενα από την προαναφερθείσα διάταξη της Διακήρυξης πιστοποιητικά του κατασκευαστικού οίκου ... (Ιδ. σελ. 60 – 64 της προσφοράς της εταιρείας μας -αντίγραφο συνημμένο και στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας με αριθ. σχετ. 4).

Παράλληλα, με την προσφορά μας καταθέσαμε εκ περισσού και χωρίς να έχουμε σχετική υποχρέωση, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν ζητείτο, και το πιστοποιητικό ISO 13485 όλων των εργοστασίων – μονάδων παραγωγής, στα οποία, σύμφωνα με την προαναφερθείσα (ανωτ. υπό 1.3.) επιστολή – δήλωση του κατασκευαστικού οίκου ... (Σχετ. με αριθ. 2), κατασκευάζονται όλα τα επιμέρους μηχανήματα, που αποτελούν το προσφερθέν ακτινολογικό συγκρότημα. Έτσι, επί πλέον των πιστοποιητικών CE και ISO 13485 του κατασκευαστικού οίκου ..., καταθέσαμε και τα πιστοποιητικά ISO 13485 όλων των εργοστασίων – μονάδων παραγωγής, που είναι τα :

--- ...

---

--- ...

--- ...

Μεταξύ των παραπάνω πιστοποιητικών, περιλαμβάνεται και το πιστοποιητικό ISO 13485 του εργοστασίου κατασκευής του μηχανήματος ..., που είναι το Από προφανή παραδρομή, όμως, επισυνάψαμε στην προσφορά μας το

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

πιστοποιητικό ISO 13485 της, που είχε λήξει, αν και είχαμε στη διάθεσή μας το ανανεωμένο και ισχύον πιστοποιητικό, το οποίο για λόγους απόδειξης επισυνάπτεται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας (ιδ. σχετ. με αριθ.5).

2.2. Κατόπιν όσων στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας αλλά και στο παρόν εκτέθηκαν καθίσταται προφανές ότι η παραπάνω άποψη της ... , που απέφυγε να απαντήσει ειδικά και συγκεκριμένα επί των αιτιάσεων, που περιέχονται στην υπό κρίση προσφυγή μας, είναι σε κάθε περίπτωση, εσφαλμένη, αναιτιολόγητη, προεχόντως αντιφατική και πάντως μη νόμιμη και θα πρέπει να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να εξαφανισθεί.

3. Επί των απόψεων της ... επί του δευτέρου λόγου της προσφυγής μας:

3.1. Σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 παρ. 2 εδ. β' επιτρέπεται η διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών, που έχουν ήδη υποβληθεί, και συνεπώς η αντίθετη άποψη της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη.

Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 5 του ιδίου άρθρου 102 η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία.

3.2. Ωφειλε, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, πριν σπεύσει να αποκλείσει την εταιρεία μας, να την καλέσει για την συμπλήρωση του (εσφαλμένα απαιτηθέντος, όπως ήδη αναπτύξαμε) εγγράφου, που είχε ήδη κατατεθεί, με την προσκόμιση νέου εγγράφου.

Θα πρέπει, συνεπώς, η σχετική άποψη της αναθέτουσας αρχής να απορριφθεί, ο δε αντίστοιχος λόγος της προσφυγής μας, που επικουρικά προβλήθηκε, να γίνει σε κάθε περίπτωση δεκτός [...].»

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «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.

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

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 σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου 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,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε ..., διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

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 [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

23. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

24. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια δύο (2) Ψηφιακών Ακτινολογικών Συγκροτημάτων για τα ... και ... αρμοδιότητας της ...

Το προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ...

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ζητούμενων ποσοτήτων του είδους του οποίου η διαίρεση σε τμήματα δεν είναι δυνατή.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 230.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 185.483,87ΦΠΑ : 24%).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 90 ημέρες

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ-ΤΙΜΗΣ [...] 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 με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης [...]ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ [...] 2. Η προσφέρουσα εταιρία να εφαρμόζει σύστημα ποιότητας EN ISO σειράς 9001 ή EN ISO σειράς 13485, με πεδίο πιστοποίησης την διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων και EN ISO 13485:03 με πεδίο πιστοποίησης την τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Επίσης, να διαθέτει Βεβαίωση πιστοποιημένου φορέα περί συμμόρφωσης του προμηθευτή με τις Αρχές και Κατευθυντήριες Γραμμές για την ορθή πρακτική διανομής και εξυπηρέτησης (service) ιατροτεχνολογικών προϊόντων, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση ΔΥ8δ/ΓΠ.οικ./1348 (ΦΕΚ 32Α/16-01-04). Να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις.

3. Ο κατασκευαστικός οίκος να εφαρμόζει σύστημα ποιότητας κατά ISO σειράς 13485 για την κατασκευή και διακίνηση Ιατροτεχνολογικών προϊόντων. Να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις [...].»

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

25. 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), 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).

26. 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).

27. Επειδή, 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).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

31. 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 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

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

33. 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 καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, λόγω μη τήρσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

34. 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).

35. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

36. 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 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).

37. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κλπ*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

38. Επειδή, στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι εσφαλμένη διότι με την επιστολή της ..., ευρωπαϊκού εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου του κατασκευαστικού οίκου ..., την οποία κατέθεσε με την προσφορά της, η εν λόγω εταιρεία πιστοποιεί ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός κατασκευάζεται από την ... σε συγκεκριμένες μονάδες παραγωγής (εργοστάσια) και ότι το προσφερόμενο ... κατασκευάζεται από την ... και ότι είναι προϊόν ... για τον φορέα του ... Το ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός είναι του κατασκευαστικού οίκου ... δηλώνεται ρητά και ανεπιφύλακτα και στο φυλλάδιο που έχει κι αυτό εκδοθεί από τον εν λόγω οίκο και από τις φωτογραφίες φαίνεται η ετικέτα του κατασκευαστή. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι προσκόμισε με την προσφορά της το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστικού οίκου ... και, εκ του περισσού, προσκόμισε και το ISO 13485 όλων των εργοστασίων κατασκευής στα οποία κατασκευάζονται όλα τα επιμέρους μηχανήματα που αποτελούν το προσφερθέν ακτινολογικό συγκρότημα. Μεταξύ των πιστοποιητικών αυτών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εκ παραδρομής, προσκόμισε ISO 13485 της ... που είχε λήξει, αν και είχε στη διάθεσή της το ανανεωμένο και ισχύον πιστοποιητικό που, για λόγους απόδειξης, επισυνάπτει στην υπό εξέταση προσφυγή της. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να λάβει υπόψη της το συγκεκριμένο πιστοποιητικό εφόσον δεν απαιτούνταν από τη Διακήρυξη και να θεωρήσει, εσφαλμένα, την προσφορά της απορριπτήα.

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η εταιρεία κατασκευάζει το προσφερόμενο ψηφιακό ακτινολογικό συγκρότημα ... σύμφωνα με την επιστολή κατασκευαστή Νο2 και η προσφεύγουσα κατέθεσε ISO 13845:2016 της ως άνω εταιρείας με ημερομηνία λήξης της ισχύος του προγενέστερη της ημερομηνίας του διαγωνισμού. Εξάλλου, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, τα απαιτούμενα CE και ISO αφορούν όλες τις μονάδες παραγωγής και θα έπρεπε να έχουν κατατεθεί για όλες επί ποινή αποκλεισμού.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι στην επιστολή που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται ότι κατασκευαστής του προσφερόμενου εξοπλισμού είναι η ... και στη συνέχεια αναφέρονται τα εργοστάσια στα οποία κατασκευάζονται τμήματα του ακτινολογικού συγκροτήματος και ότι είναι αυθαίρετο το συμπέρασμα ότι για όλες τις μονάδες παραγωγής θα έπρεπε να έχουν κατατεθεί τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ενώ η Διακήρυξη απαιτεί να καταθέσουν τα επίμαχα πιστοποιητικά οι κατασκευαστικοί οίκοι και όχι τα εργοστάσια παραγωγής των επιμέρους τμημάτων.

39. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι και να περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα, ενώ στο άρθρο 2.4.6. ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται, μεταξύ άλλων, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στο άρθρο 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) (περ. α), η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) ή η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. θ). Στον δε όρο υπ' αριθμ. 3 του Παραρτήματος Ι προβλέπεται ότι ο κατασκευαστικός οίκος πρέπει να εφαρμόζει σύστημα ποιότητας κατά ISO σειράς 13485 για την κατασκευή και διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων καθώς και ότι πρέπει να κατατεθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα με την προσφορά της, στην οποία αναφέρει ότι προσφέρει «Διο (2) Ψηφιακά Ακτινολογικά Συγκροτήματα ..., του κατασκευαστικού οίκου ..., κατέθεσε ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO ...» όπου περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που διαθέτει η προσφεύγουσα, μεταξύ των οποίων και ISO 13485 και ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ...» με το οποίο η ... (που είναι ο Ευρωπαϊκός Εξουσιοδοτημένος Εκπρόσωπος του κατασκευαστικού Οίκου ...), βεβαιώνει και πιστοποιεί ότι καθένα από τα προσφερόμενα Ψηφιακά Ακτινολογικά Συστήματα ..., αποτελείται, μεταξύ άλλων, από ένα ..., και άλλα επιμέρους προϊόντα και ότι *«Ο προσφερόμενος εξοπλισμός (τελικά προϊόντα) κατασκευάζεται από την ..., στις κάτωθι μονάδες παραγωγής (εργοστάσια):*

- ... κατασκευάζεται από την, ... (...). Το εν λόγω προϊόν είναι προϊόν ... για τον φορέα ... - (This product is ... product for brander ...) [...].

Περαιτέρω, στην προσφορά της η προσφεύγουσα υπέβαλε και ένα τρίτο αρχείο με τίτλο «DECLARATION OF CONFORMITY & ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO» όπου περιλαμβάνονται η από 20/04/2018 επιβεβαιωτική επιστολή της εταιρείας με την επωνυμία ... η οποία αναφέρει ότι είναι ο επίσημος κατασκευαστής του ακτινολογικού εξοπλισμού και ότι έχει συνάψει συμφωνία ... με την ... για την κατασκευή του, η οποία είναι ο φορέας του ..., το πιστοποιητικό No Q8 020011 0046 Rev. 00 της ... το οποίο περιλαμβάνει τις εγκαταστάσεις της στην ..., αλλά και το ISO 13485 της ... που έχει ισχύ έως τις 2 Απριλίου 2020, ήτοι η ισχύς του είχε λήξει κατά την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας στις 15-06-2020, ως άλλωστε παραδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα.

41. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ως ρητώς και σαφώς προβλέπει η Διακήρυξη, οι συμμετέχοντες όφειλαν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν και να προσκομίσουν πιστοποιητικό ISO σειράς

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

13485 για την κατασκευή και τη διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων του κατασκευαστή. Εν προκειμένω, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός είναι της ... και ότι φέρει την ετικέτα της, ωστόσο, την κατασκευή μέρους του Ψηφιακού Ακτινολογικού Συστήματος ..., και δη του ..., κατασκευάζει έτερη εταιρεία, η, κατόπιν συμφωνίας αυτής με την ..., και στη συνέχεια μπαίνει η ετικέτα της ... στην οποία ανήκει το εμπορικό σήμα, ήτοι πρόκειται για προϊόν ... (Original Equipment Manufacturer ή Κατασκευαστής Πρωτότυπου Εξοπλισμού). Το γεγονός ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός φέρει την ετικέτα της ... και ότι το τεχνικό φυλλάδιο έχει εκδοθεί από αυτήν ουδόλως επηρεάζει το γεγονός ότι ο κατασκευαστής των επιμέρους τμημάτων των προσφερόμενων ακτινολογικών συγκροτημάτων δεν είναι η Εξάλλου, ο όρος της Διακήρυξης προβλέπει ότι ο κατασκευαστικός οίκος -σαφώς νοουμένου/ων εν προκειμένω αυτού/ών καθ' εαυτού/ών του/των φορέα/φορέων που κατασκευάζει/ουν και διακινεί/ούν το προσφερόμενο προϊόν- θα πρέπει να εφαρμόζει σύστημα ποιότητας κατά ISO σειράς 13485 για την κατασκευή και διακίνηση ιατροτεχνολογικών προϊόντων, που για την κατασκευή του ... είναι η εταιρεία Επομένως, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι προσκόμισε εκ του περισσού το ISO της ως άνω εταιρείας και ότι δεν θα έπρεπε η προσφορά της να απορριφθεί διότι είχε λήξει η ισχύς του. Εφόσον το απαιτούμενο πιστοποιητικό αφορά και στην κατασκευή και στη διακίνηση των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, οι συμμετέχοντες όφειλαν, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν τα οικεία πιστοποιητικά των κατασκευαστών των τμημάτων αυτού, εφόσον δεν είναι οι ίδιοι.

42. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι ο κατασκευαστικός οίκος είναι η ... και ότι στην επιστολή καταγράφονται απλώς τα εργοστάσια, μεταξύ των οποίων και της, τυγχάνει απορριπτέος καθώς προσκρούει στο σαφές γράμμα της επιστολής -το οποίο δεν αμφισβητείται- η οποία ρητώς και σαφώς ονομάζει την εταιρεία ως κατασκευαστή του ... του ακτινολογικού συστήματος, για λογαριασμό του φορέα του, στο πλαίσιο συμφωνίας Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι εκ παραδρομής δεν προσκόμισε πιστοποιητικό σε ισχύ το οποίο είχε στην κατοχή της και επισύναψε με την υπό κρίση προσφυγή και τούτο διότι δεν

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

αίρεται η υποχρέωσή της να υποβάλει πιστοποιητικό σε ισχύ, επί ποινή αποκλεισμού. Εξάλλου, η ΑΕΠΠ, ως έχει κριθεί, δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά (βλ. ΣΤΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28). Ως εκ τούτου, το προσκομισθέν πιστοποιητικό δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

43. Επειδή, στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ανεξαρτήτως των όσων προβάλλει στον πρώτο λόγο της προσφυγής της, δοθέντος ότι το επίμαχο πιστοποιητικό θα οδηγούσε, έστω και εσφαλμένα, σε απόρριψη της προσφοράς της, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να την καλέσει και να της ζητήσει διευκρινίσεις κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθώς είναι γνωστό ότι αποτελεί μία από τις κορυφαίες εταιρείες στον κόσμο ιατροτεχνολογικών προϊόντων και κατέχει όλες τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις και τεκμηριώσεις.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι διευκρινίσεις αφορούν ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα και δεν επιτρέπεται να έχουν ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης καθώς και ότι το ληγμένο πιστοποιητικό ISO δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 καθώς η θεραπεία της πλημμέλειας θα απαιτούσε αντικατάσταση του σχετικού πιστοποιητικού.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι οι διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 επιτρέπουν τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ακόμα και με νέα έγγραφα των εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί και η αντίθετη άποψη της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη.

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

44. Επειδή, η εν λόγω παράλειψη της προσφεύγουσας στην τεχνική της προσφορά δεν δύναται εκ των υστέρων με την παροχή διευκρινίσεων καθώς τούτο θα συνίστατο στην εκ των υστέρων αντικατάσταση ήδη υποβληθέντος εγγράφου της τεχνικής προσφοράς ώστε να μπορεί να γίνει παραδεκτή, κατά τρόπο δηλαδή που θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Αλυσιτελώς προβάλλει δε η προσφεύγουσα ότι οι διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 επιτρέπουν τη διευκρίνιση ή τη συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών, που έχουν ήδη υποβληθεί, καθώς, εν προκειμένω, για να γίνει αποδεκτή η προσφορά της θα πρέπει να μη ληφθεί υπόψη το ήδη υποβληθέν πιστοποιητικό και να αντικατασταθεί με το πιστοποιητικό που είναι σε ισχύ και το οποίο όφειλε να υποβάλει εξ αρχής, ώστε να μην είναι δυνατή απλώς η συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να της ζητήσει διευκρινίσεις καθώς το ζήτημα αφορά σε επουσιώδη πλημμέλεια, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον προβάλλει παραδεκτώς η προσφεύγουσα ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά της ίδιας: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική της τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ.ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη,2013, σελ. 100). Εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφορούν προδήλως σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από την προσκόμιση

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

πιστοποιητικού ISO του κατασκευαστή (βλ. σελ. 10-14 της προσφυγής). Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης.

46. Επειδή, περαιτέρω, και σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 6, εφόσον η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας έχει καταστεί τρίτη, εφόσον δεν υφίσταται διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, κατά το στάδιο αυτό, ακόμα και αν το επικαλούνταν, η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλοντας λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού, καθώς υπολείπεται το στάδιο του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣΤΕ 40/2020). Πολλώ δε μάλλον όταν η προσφεύγουσα ρητώς επιδιώκει την αποδοχή της δικής της προσφοράς και την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμδιαγωνιζόμενης εταιρείας και όχι τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

49. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1480/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**