

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04.01.2021 με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1736/27.11.2020 του οικονομικού φορέα « *** *** ».

Κατά του *** και της με αριθ. Θ.38/ΔΣ26/18-11-2020 απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου κατά το μέρος που αφορά στην αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων για τα είδη του Τμήματος με α/α 15 «***» του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ'αριθ. *** Διακήρυξη με αντικείμενο την «*** », με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ *** .

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της για τα είδη του Τμήματος με α/α 15 «***» και ως εκ τούτου αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

2. Επειδή, το *** προκήρυξε με την υπ'αριθ. *** Διακήρυξη ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, με αντικείμενο την «*** » υποδιαιρούμενο σε 17 Ομάδες, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 917.741,94 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής και δικαίωμα υποβολής προσφοράς είτε α) για το σύνολο του προκηρυχθέντος εξοπλισμού είτε β) για ένα ή περισσότερα τμήματα αυτού. Η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε στις 22.04.2020, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: *** ** 2020-04-23 και στην ηλεκτρονική πύλη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 24.04.2020, όπου για τα είδη του Τμήματος με α/α 15 έλαβε αριθμό : *** . Ειδικά για το Τμήμα με α/α 15 «Σετ Εργαλείων Στεφανιαίας Χειρουργικής & Σετ Εργαλείων Βαλβιδικής Χειρουργικής», προϋπολογισθείσας αξίας 70.000,00 ευρώ, υπέβαλλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η εταιρία « *** », η εταιρία « *** », η εταιρία « *** » και η εταιρία « *** ». Κατόπιν αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας « *** *** Σ» για το Τμήμα με α/α 15 με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε ως απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (κριτήριο επί ποινή αποκλεισμού-παράγραφος 2.2.6 της διακήρυξης ***) τις τρεις συμβάσεις προμηθειών ή συντηρήσεων συστημάτων ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού που θα έπρεπε να έχει εκτελέσει με δημόσιο Νοσοκομείο κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017 έως 2019).

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *** ποσού 600,00 ευρώ, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου λαμβανομένης υπόψιν της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος με α/α 15 στο οποίο αφορά η υπόψη Προσφυγή.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 917.741,94 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 19.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 26.11.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι η τεχνική προσφορά της για τα είδη του Τμήματος με α/α 15 απορρίφθηκε και ως εκ τούτου αποστερήθηκε του δικαιώματος συμμετοχής της στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, αποκλειόμενη προώρως από τον διαγωνισμό.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. *** απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της για τα είδη του Τμήματος με α/α 15 «Σετ Εργαλείων Στεφανιαίας Χειρουργικής & Σετ Εργαλείων Βαλβιδικής Χειρουργικής» με την αιτιολογία ότι : «δεν προσκόμισε ως απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (κριτήριο επί ποινή αποκλεισμού-παράγραφος 2.2.6 της διακήρυξης ***) τις τρεις συμβάσεις προμηθειών ή συντηρήσεων συστημάτων ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού που θα έπρεπε να έχει εκτελέσει με δημόσιο Νοσοκομείο κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017 έως 2019)», ισχυριζόμενη τα εξής : Στο Φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά, η προσφεύγουσα υποβάλλει, όπως ρητά ορίζεται στα άρθρα 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της διακήρυξης και στις διατάξεις των άρθρων 79 και 93 του Ν. 4412/2016, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

ως προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης. Στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του κατατιθέμενου Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) παραθέτει τις κυριότερες συμβάσεις αντίστοιχων προμηθειών της για την τελευταία τριετία (2017-2019), ως ορίζει η διακήρυξη, οπότε η προσφορά της υποβλήθηκε κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δύναται να προσκομίσει άμεσα, όποτε τις ζητηθεί, προς την αναθέτουσα αρχή τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στο άρθρο 2.2.9.2 Β.3 της διακήρυξης προς έλεγχο και επαλήθευση της απαίτησης 2.2.6., ενώ, κατά τα λοιπά, αυτά έχει υποχρέωση να τα προσκομίσει μόνον ως προσωρινός ανάδοχος, όπως ρητά ορίζεται στα άρθρα 2.2.9.2 και 3.2 της διακήρυξης και στις διατάξεις των άρθρων 80 & 103 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στον Φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά έχει συμπεριλάβει όλα τα απαιτούμενα ως προς την απόδειξη της συμμόρφωσης της με τις απαιτήσεις και τις Τεχνικές προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης και συνεπώς η προσφορά της συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της διακήρυξης, απορρίφθηκε δε εσφαλμένως.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της αναφορικά με την εν θέματι Προσφυγή, γεγονός εκ του οποίου, κατά τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016, συνάγεται τεκμήριο ομολογίας υπέρ των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 75 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» ορίζεται ότι : « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης». Περαιτέρω, στο άρθρο 79 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» προβλέπεται ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84». Ακόμα, με το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

80 προβλέπεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών». Εν συνεχεία, με το άρθρο 103 προβλέπονται τα εξής : «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. {...} 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οφινγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

11. Επειδή, με τους όρους της Διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι : «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017 έως 2019), τουλάχιστον τρεις συμβάσεις προμηθειών ή συντηρήσεων

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

συστημάτων ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού σε δημόσιο Νοσοκομείο. Ως συμβάσεις νοούνται πάσης φύσεως προμήθειες ή συντηρήσεις συστημάτων ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού καθώς και οι παρατάσεις αυτών». Εν συνεχεία, στο άρθρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» και στην παράγραφο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών της διακήρυξης» ορίζεται ότι : «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς της ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986...» ενώ στην παράγραφο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης Προσωρινού Αναδόχου) της διακήρυξης» ορίζεται ότι : «Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο αντίστοιχων συμβάσεων προμήθειας ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας, του δημόσιου παραλήπτη, καθώς και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης κάθε σύμβασης». Τέλος, στο άρθρο 3.2. με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της διακήρυξης» ορίζεται ότι : «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για την

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 – 2.2.8 αυτής».

12. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 73 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διττό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

14. Επειδή, κατά πάγια επίσης νομολογία έχει κριθεί ότι, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν.

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

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.

15. Επειδή, από την εξέταση του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας συνάγεται ότι, προς συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η προσφεύγουσα προσκόμισε συμπληρωμένο το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, όπου στο Μέρος IV, πεδίο Γ, αναγράφει τις συμβάσεις που επικαλείται προκειμένου κατά το στάδιο τούτο να προαποδείξει, ως όφειλε, ότι διαθέτει την ζητούμενη κατά την παράγραφο 2.2.6 της διακήρυξης εμπειρία εκτέλεσης, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017 έως 2019), τουλάχιστον τριών συμβάσεων προμήθειας ή συντήρησης συστημάτων ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού σε δημόσιο Νοσοκομείο. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλείται στο Ε.Ε.Ε.Σ της, τη σύμβαση με αντικείμενο «Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε Λειτουργία Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού - Χειρουργικά Εργαλεία», προϋπολογισθείσας αξίας 254.400,00 ευρώ, η οποία έλαβε χώρα κατά το διάστημα από 14.11.2019 έως 14.01.2020, με αποδέκτη το ***, την σύμβαση με αντικείμενο «***», προϋπολογισθείσας αξίας 13.200,00 ευρώ, η οποία έλαβε χώρα κατά το διάστημα από 01.01.2017 έως 31.12.2017, με αποδέκτη τον ***, τη σύμβαση με αντικείμενο «***», προϋπολογισθείσας αξίας 2.906,00 ευρώ, η οποία έλαβε χώρα από 12.11.2018 έως 12.11.2019 με αποδέκτη το *** και τη σύμβαση με αντικείμενο «***», προϋπολογισθείσας αξίας 2.690,2 ευρώ, η οποία έλαβε χώρα από 13.03.2019 έως 10.04.2019, με αποδέκτη το ***. Από τον συνδυασμό δε των οριζόμενων στις παραγράφους 2.2.6, 2.2.9.1, 2.2.9.2 και 3.2 της διακήρυξης συνάγεται σαφώς ότι η προσφεύγουσα δεν είχε την υποχρέωση να υποβάλλει, κατά το στάδιο της προαποδείξεως, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής τις συμβάσεις που επικαλείται στο οικείο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.6, τούτο δε όφειλε να πράξει μόνον κατόπιν αναδείξεώς της ως προσωρινής αναδόχου για το δημοπρατούμενο Τμήμα, καθόσον τα δικαιολογητικά αποδείξεως των

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.6. συνιστούν δικαιολογητικά κατακύρωσης και συνεπώς πρέπει να υποβάλλονται στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Μόνον δε η προαπόδειξη πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου μέσω της δηλώσεως των συμβάσεων αυτών στο ως άνω πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. αρκούσε για την ορθή υποβολή της προσφοράς της κατά το οικείο στάδιο του διαγωνισμού. Ούτε, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε από την προσφεύγουσα, ως εδύνατο να πράξει, κατ'άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, να της προσκομίσει, έστω και κατά το στάδιο της προαποδείξεως, τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά, ώστε να δύναται να θεμελιωθεί βασίμως πλημμέλεια της προσφοράς της λόγω μη προσκόμισης αυτών. Ενόψει των ανωτέρω, εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε ως απόδειξη της τεχνικής-επαγγελματικής της ικανότητας τις τρεις συμβάσεις προμηθειών ή συντηρήσεων συστημάτων ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού που θα έπρεπε να έχει εκτελέσει με δημόσιο Νοσοκομείο κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2017 έως 2019).

16. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ***, ποσού 600,00 ευρώ πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. *** απόφαση του Δ.Σ. του *** , κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας «***» για τα είδη του Τμήματος με α/α 15 «Σετ Εργαλείων Στεφανιαίας Χειρουργικής & Σετ Εργαλείων Βαλβιδικής Χειρουργικής».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 154 / 2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 25 Ιανουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου