

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 13-10-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 3-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1712/6-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (πρώτος προσφεύγων).

Και την από 3-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1713/6-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (δεύτερος προσφεύγων).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής, δεύτερου προσφεύγοντος.

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, πρώτου προσφεύγοντος.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της δια της υπ' αριθμ. συν. 35/θέμα 13ο/5-8-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος στο ΤΜΗΜΑ 1, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 52.419,35 ευρώ, τον απέκλεισε, ο δε δεύτερος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της ίδιας πράξης, καθ' ο μέρος παρέλειψε επιπλέον βάσεις αποκλεισμού του πρώτου προσφεύγοντος και τον βαθμολόγησε με μικρότερη από τη δέουσα βαθμολογία, στο πλαίσιο της διαδικασίας για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης για Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού – χειρουργείων , κλινικών & εργαστηρίων, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 293.548,37 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-2-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ

...την 22-2-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει ως προς την πρώτη προσφυγή, τις από 13-9-2021 Απόψεις της, ο δε πρώτος προσφεύγων το από 20-9-2021, κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, από τη 18-9-2021, Υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 600 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης, παράβολο με αρ. ... και ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπρόθεσμα ασκούνται οι από 3-9-2021 προσφυγές κατά της από 24-8-2021 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος ως προς την πρώτη προσφυγή απεκλείσθη ο πρώτος προσφεύγων και ως προς τη δεύτερη βαθμολογήθηκε ο δεύτερος προσφεύγων με τη ληφθείσα βαθμολογία και παρέλειψε η αναθέτουσα επιπλέον βάσεις απόρριψης του πρώτου προσφεύγοντος. Εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, μετά την από 6-9-2021 κοινοποίηση των προσφυγών, ασκούνται οι αντιστοίχως από 16-9-2021 και από 13-9-2021 παρεμβάσεις του πρώτου και του δεύτερου προσφεύγοντος. Επομένως, οι προσφυγές και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τους περί της βαθμολόγησης του δεύτερου προσφεύγοντος ισχυρισμούς του τελευταίου, καταρχάς είναι όλως υποθετικός ο ισχυρισμός ότι θα λάμβανε 150, αλλά το όργανο αξιολόγησης υπέλαβε πως η ανώτατη βαθμολογία είναι 120, αφού από κανένα στοιχείο της αιτιολογίας της δεν προκύπτει πως σκοπούσε να του απονείμει σε κριτήριο αξιολόγησης την ανώτατη βαθμολογία 150 ή βαθμό μεγαλύτερο από αυτόν που του απένειμε.

Περαιτέρω, για όλα τα κριτήρια βαθμολόγησης, εφ' όσον προβάλλει ισχυρισμούς, οι αιτιάσεις του απλώς αφορούν θετικά στοιχεία της προσφοράς του, αορίστως και απαραδέκτως, σε αμφισβήτηση της οικείας βαθμολογικής ευχέρειας της αναθέτουσας, επικαλούμενος ότι έχρηζε υψηλότερης ως και της ανώτατης βαθμολογίας υπερκάλυψης προδιαγραφών. Πλην όμως, αφενός ουδόλως η συνοπτική αιτιολόγηση της βαθμολογίας του επί κάθε κριτηρίου και τα θετικά στοιχεία που ρητά εκεί αναφέρονται, συνεπάγεται ότι δεν εκτιμήθηκε εν γένει η προσφορά του και κάθε άλλο τυχόν θετικό στοιχείο επί του ιδίου κριτηρίου, αφετέρου, σε όλα τα κριτήρια έλαβε βαθμούς (110, 115 και 120 αναλόγως κριτηρίου) κατά πολύ υψηλότερους του ελαχίστου βαθμού αποδεκτής προσφοράς (100) και άρα, όντως κρίθηκε πως υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις ανά όρο και του απονεμήθηκε βαθμός που κατά την κρίση της αναθέτουσας αντιστοιχεί στην υπερκάλυψη αυτή. Άλλωστε, κανένα από τα 16 κριτήρια αξιολόγησης δεν αναφέρει συγκεκριμένο τρόπο απονομής των άνω του 100 βαθμών και αντιστοίχισης συγκεκριμένων χαρακτηριστικών και μεγεθών σε συγκεκριμένους άνω του 100 βαθμούς και άρα, η άνω του 100 βαθμολογία δεν λαμβάνει χώρα κατά προδιατυπωμένο, αυτοματοποιημένο και προβλεφθέντος βάσει συγκεκριμένης μεθόδου, συστήματος βαθμολόγησης, αλλά απόκειται στο όργανο αξιολόγησης και τούτο ενώ ούτε πρόδηλη αναντιστοιχία της προσφοράς του ως προς τους βαθμούς που έλαβε προκύπτει ούτε δυσανάλογα αρνητική βαθμολόγηση του ούτε εσφαλμένη αιτιολόγηση αυτής ούτε λήψη υπόψη στοιχείων που δεν έπρεπε να αξιολογηθούν ή αντίστροφα μη λήψη υπόψη θετικών στοιχείων. Τούτο ενώ ο δεύτερος προσφεύγων συμμετείχε μόνος του στο στάδιο βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών και άρα, εξ αρχής αποκλείεται κάθε ζήτημα περί εσφαλμένης, άνισης ή δυσανάλογης συγκριτικής βαθμολόγησης. Άρα, το σύνολο των περί της βαθμολόγησης ισχυρισμών της δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτέοι. Περαιτέρω, το προσπέκτους της κλίνης του πρώτου προσφεύγοντος αναφέρει ότι «Η κλίνη είναι καινούργια, αμεταχείριστη, σύγχρονης τεχνολογίας κατάλληλη για νοσοκομειακή χρήση και σύμφωνη με το πρότυπο IEC 60601-2-52. Διαθέτει βαθμό προστασίας IPx6 και με δυνατότητα πλυσίματος σε αυτόματα πλυντήρια κρεβατιών, τούνελ. Φέρει

στεγανά μεταλλικά μέρη και πλενόμενα ηλεκτρικά μέρη IPx6. Παρ. 1 & 2 χειροκίνητα. Παρ.7 ΠΑΡ.7 Διαθέτει δύο ενσύρματα χειριστήρια, ένα για τον ασθενή το οποίο προσαρμόζεται στα πλαϊνά προστατευτικά κάγκελα εκατέρωθεν και ένα για το νοσηλευτικό προσωπικό το οποίο προσαρμόζεται στη πλευρά των ποδιών. Από τα χειριστήρια γίνονται όλες οι κινήσεις πλάτης, ύψους, ταυτόχρονης ανύψωσης πλάτης/μηρών, καρδιακή καρέκλα/ (καθιστική θέση), με δυνατότητα επιλεκτικής απομόνωσης της κάθε κίνησης και επιπρόσθετα προς επιλογή αυτόματου κλειδώματος (ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ), μετά το πέρας ορισμένου χρόνου. Από τα χειριστήρια επίσης υπάρχει η δυνατότητα προγραμματισμένων κινήσεων (καρδιολογικής καρέκλας-θέση εξέτασης CPR κτλ). Μέσω της επιλεκτικής απομόνωσης κίνησης μπορεί προς επιλογή να κλειδωθούν στο χειριστήριο ασθενή κινήσεις όπως TRENDELENBURG κτλ. Υπάρχει επίσης η δυνατότητα το χειριστήριο ασθενή εκτός από το αυτόματο κλείδωμα να μην διαθέτει λειτουργία TRENDELENBURG.». Επομένως, με σαφήνεια αναφέρεται η στεγανότητα και ο βαθμός προστασίας IP X6 της κλίνης και άρα, η δυνατότητα της να πλένεται σε πλυντήριο, κατά την προδιαγραφή 2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης, χωρίς το γεγονός πως κατ' επιλογή προσφέρει ακελετό εξ ολοκλήρου ανοξειδωτο AISI 304 για απεριόριστη αντοχή σε πλύσεις και προστασία από οξείδωση, με εγγύηση σκελετού εφ' όρου ζωής, να αναιρεί τα ανωτέρω, αφού η ως άνω πρόσθετη κατ' επιλογή προσφορά αφορά όχι την κατ' ελάχιστον απαίτηση του όρου 2 περί αδιάβροχου χαρακτήρα και δυνατότητας πλύσης, αλλά το στοιχείο 15 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι περί κατ' επιλογή της αναθέτουσας και με επιπλέον τιμή από την οικονομική προσφορά, πρόσθετων δυνατοτήτων και αναφέρονται ακριβώς σε πρόσθετο πλεονέκτημα για αντοχή στο νερό, όχι για τον ελάχιστο ζητούμενο χρόνο εγγύησης, αλλά επαυξημένη και εφ' όρου ζωής, στοιχείο που δεν ζητήθηκε στο πλαίσιο του όρου 2 και ενώ κατά τον όρο 16 ζητήθηκε εγγύηση τουλάχιστον για 3 έτη. Επιπλέον, αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός πως μόνη της η μη υποβολή με εμφανή ορατό τρόπο των 2 τηλεχειριστηρίων συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς, αφού ζητήθηκε κατά τον όρο 8 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ζητήθηκε «Να διαθέτει ενσύρματο

χειριστήριο για όλες τις ηλεκτρικές κινήσεις, πλάτης, ύψους, ταυτόχρονης ανύψωσης πλάτης/μηρών, καρδιακή καρέκλα/ (καθιστική θέση), και με δικλείδα ασφαλείας για αυτές που δεν πρέπει να έχει πρόσβαση ο ασθενής (Trendelenburg, CPR με επιμέρους "κλείδωμα" άλλων ρυθμίσεων κτλ). Επιπλέον, να διαθέτει και πίνακα ελέγχου/χειριστήριο στην πλευρά των ποδιών για χρήση από το νοσηλευτικό προσωπικό. Να γίνει λεπτομερής περιγραφή. Επιπλέον δυνατότητες να αναφερθούν προς αξιολόγηση.»», η ως άνω δε αναφορά του προσπέκτους συνιστά περιγραφή και όχι απλή αντιγραφή του ως άνω όρου, αλλά περιλαμβάνει και πρόσθετα περιγραφικά στοιχεία της προσφερόμενης λύσης, ενώ δεν ζητήθηκε και δη κατά σαφή τρόπο συγκεκριμένη απεικόνιση χειριστηρίων και επιπλέον, το αν η ως άνω περιγραφή είναι ή όχι λεπτομερής συνιστά αντικείμενο αξιολόγησης της αναθέτουσας, χωρίς πάντως να προκύπτει κάποια έλλειψη ως προς τα κατ' ελάχιστον ζητούμενα. Περαιτέρω, το γεγονός ότι αναφέρει πως μπορεί να προσφέρει και κλίνη χωρίς σύστημα Trendelenburg, αποκρίνεται στον όρο 2 που αναφέρθηκε σε επιπλέον δυνατότητες και διαμορφώσεις και ιδίως ο όρος 15 αναφέρθηκε σε επιπλέον δυνατότητες της βασικής σύνθεσης (χωρίς κατ' ανάγκη να πρέπει να επάγονται μεγαλύτερο κόστος, πράγμα που επιτράπηκε, αλλά δεν επιβλήθηκε) και ενώ ουδόλως αποκλείεται η αναθέτουσα να επιθυμεί διαμόρφωση χωρίς την ως άνω κίνηση, για οιονδήποτε κατά την κρίση της λόγο και άρα, πάντως, η ίδια η διακήρυξη ζήτησε και επέτρεψε την αναφορά σε επιπλέον διαμορφώσεων, δυνατοτήτων και άρα και εναλλακτικών της βασικής σύνθεσης της κλίνης, χωρίς επομένως, να δύναται η ως άνω αναφορά να κριθεί ως απαγορευμένη (αφού άλλωστε, ρητά κατά τα ως άνω ζητήθηκε να περιγραφούν εναλλακτικές και δη, ως βαθμολογούμενο στοιχείο της προσφοράς και άρα, η διακήρυξη θα ήταν αντιφατική αν θεωρείτο ότι συγχρόνως τα ζητούμενα προς βαθμολόγηση, απαγορεύονταν) εναλλακτική προσφορά (και ενώ το αν η ως άνω παράλειψη του παραπάνω συστήματος είναι θετικό ή μη στοιχείο εναπόκειται στην κρίση της αναθέτουσας και όχι στην εκ των προτέρων, επί ποινή αποκλεισμού σε περίπτωση σφάλματος, κρίση του προσφέροντος). Άρα, το σύνολο των περι

πρόσθετων βάσεων αποκλεισμού του πρώτου προσφεύγοντος, ισχυρισμών της δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτέοι, ομοίως απορριπτέα τυγχάνει στο σύνολο της, η δεύτερη προσφυγή. Σημειωτέον πως απαραδέκτως ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει με την προσφυγή του ισχυρισμούς περί διατήρησης ήδη βάσεων απόρριψης του πρώτου προσφεύγοντος που ήδη αποτελούν περιεχόμενο της προσβαλλομένης, αφού τέτοιοι ισχυρισμοί προβάλλονται δια παρέμβασης.

4. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων απεκλείσθη με την εξής αιτιολογία «Η εταιρεία ...είναι κατασκευαστής αλλά και διακινητής της προσφερόμενης κλίνης (ιδιοκατασκευαστής). Διαπιστώθηκε όμως ότι έχει καταθέσει σαν επίσημο δικό του τεχνικό φυλλάδιο (prospectus), με τις παραπομπές των παραγράφων του Πίνακα Συμμόρφωσης να εμφανίζονται ως τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) της εταιρείας, το οποίο όμως είναι συρραφή αυτολεξεί των άρθρων της διακήρυξης μας. Συνεπώς από αυτό εξάγεται ως απότοκο αποτέλεσμα, το κατατιθέμενο τεχνικό φυλλάδιο(prospectus) της εταιρείας να έχει συνταχθεί αποκλειστικά για τον τρέχον διαγωνισμό και δεν αποτελεί αντιπροσωπευτικό εμπορικό φυλλάδιο της προσφερόμενης ορθοπαιδικής κλίνης. Επίσης η εν λόγω προσφορά δεν συμμορφώνεται με τις κάτωθι απαιτήσεις του διαγωνισμού: 1) Η προσφερόμενη κλίνη δεν διαθέτει επιφάνεια κατάκλισης, η οποία να είναι κατασκευασμένη από ανθεκτικό πλαστικό υλικό πιστοποιημένης αντιμικροβιακής σύστασης, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη παράγραφο 3 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης μας. Συγκεκριμένα η εταιρεία ..., απαντά καταφατικά στην αντίστοιχη παράγραφο του Φύλλου Συμμόρφωσης μας, αλλά από την αντίστοιχη παραπομπή στα κατατεθέντα πιστοποιητικά prospectus κλίνης 4303 και στη πλήρη τεχνική περιγραφή, δεν προκύπτει η πιστοποιημένη αντιμικροβιακή σύσταση του υλικού που χρησιμοποιείται. Δια τον παραπάνω λόγο η προσφορά της εταιρείας Λ... απορρίπτεται. 2) Η προσφερόμενη κλίνη δεν διαθέτει ενσωματωμένη αντιμικροβιακή σύσταση στα αμφίπλευρα πλαϊνά πλαστικά κιγκλιδώματα σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη παράγραφο 5 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης μας. Συγκεκριμένα η εταιρεία ..., απαντά καταφατικά στην αντίστοιχη παράγραφο του Φύλλου

Συμμόρφωσης μας, αλλά από την αντίστοιχη παραπομπή στα κατατεθέντα πιστοποιητικά prospectus κλίνης 4303 και στη πλήρη τεχνική περιγραφή, δεν προκύπτει η πιστοποιημένη ενσωματωμένη αντιμικροβιακή σύσταση του υλικού που χρησιμοποιείται, στα αμφίπλευρα πλαϊνά πλαστικά κιγκλιδώματα. Δια τον παραπάνω λόγο η προσφορά της εταιρείας ...απορρίπτεται. 3) Η προσφερόμενη κλίνη δεν δύναται να λαμβάνει τη προγραμματισμένη κίνηση της καθιστής καρδιολογικής καρέκλας, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη παράγραφο 8 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης μας. Συγκεκριμένα η εταιρεία ..., απαντά καταφατικά στην αντίστοιχη παράγραφο του Φύλλου Συμμόρφωσης μας, αλλά από την αντίστοιχη παραπομπή στα κατατεθέντα πιστοποιητικά prospectus κλίνης 4303 και στη πλήρη τεχνική περιγραφή, δεν προκύπτει η δυνατότητα της καθιστής καρδιολογικής καρέκλας ως ζητούμενη κίνηση της προσφερόμενης κλίνης. Δια τον παραπάνω λόγο η προσφορά της εταιρείας ... απορρίπτεται. 4) Το προσφερόμενο κομοδίνο δεν είναι προσβάσιμο και από τις δύο πλευρές του κρεβατιού(πρόσθια και οπίσθια), σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη παράγραφο 13 παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης μας. Συγκεκριμένα η εταιρεία ..., απαντά καταφατικά στην αντίστοιχη παράγραφο του Φύλλου Συμμόρφωσης μας, αλλά από την αντίστοιχη παραπομπή στα κατατεθέντα πιστοποιητικά prospectus κομοδίνου 3050A και στη πλήρη τεχνική περιγραφή, δεν προκύπτει η δυνατότητα πρόσβασης του κομοδίνου και από τις δύο πλευρές του κρεβατιού. Δια τον παραπάνω λόγο η προσφορά της εταιρείας ... απορρίπτεται.». Όσον αφορά την τελευταία βάση αποκλεισμού υπό 4, περί της προσβασιμότητας του κομοδίνου, προκύπτει κατά το προσπέκτους αυτού στην προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, ότι αναφέρει πως «το κομοδίνο μπορεί στο σύνολο του να χρησιμοποιηθεί και από τις 2 πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου. Είναι προσβάσιμο και από τις 2 πλευρές (πρόσθια και οπίσθια)». Πλην όμως, από το σχέδιο που βρίσκεται δίπλα στην περιγραφή του προσπέκτους, προκύπτει ότι η τραπεζοτουαλέτα που καθορίζει και τη δυνατότητα αμφίπλευρης χρήσης, όχι απλά είναι τοποθετημένη στη μία πλευρά, αλλά ότι η άλλη πλευρά δεν εμφανίζεται πού και πώς διαθέτει βάσεις ή στηρίγματα για την ευχερή

τοποθέτηση της αναδιπλούμενης τραπεζοτουαλέτας, ώστε να επιτρέψει την αντιστροφή του κομοδίνου επιτρεπομένης συγχρόνως της πλήρους χρήσης του. Σημειωτέον ότι στην προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος ναι μεν είναι τοποθετημένη η τραπεζοτουαλέτα από τη μία πλευρά, αλλά εμφανίζονται στην άλλη πλευρά οι βάσεις για την άνευ εργαλείων τοποθέτηση της σε αυτήν, ακριβώς όπως αναφέρει το οικείο τεχνικό φυλλάδιο. Επομένως, το προσπέκτους του πρώτου προσφεύγοντος δια του παρουσιαζόμενου σε αυτό σχεδίου δεν επιβεβαιώνει και δη, κατά σαφή τρόπο τη δική του δήλωση εντός του ιδίου προσπέκτους. Και ναι μεν το προσπέκτους συνιστά επαρκές αποδεικτικό μέσο για την πλήρωση των προδιαγραφών της διακήρυξης, πλην όμως κατά το σύνολο του περιεχομένου του, άρα όχι μόνο ως προς το λεκτικό, αλλά και ως προς τις εικόνες του, που πρέπει να επιβεβαιώνουν το λεκτικό και το λεκτικό τις εικόνες-σχέδια του προσφερόμενου αγαθού, διότι σε κάθε περίπτωση η κατάγνωση πλήρωσης, αλλά και μη πλήρωσης των προδιαγραφών, θα πρέπει να προκύπτει κατά σαφή τρόπο από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς. Κατ' αποτέλεσμα, κατ' εν μέρει αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, σελ. 16 της προσφυγής του και επειδή, δεν προκύπτει κατά σαφή τρόπο ούτε η πλήρωση ούτε η μη πλήρωση της προδιαγραφής για την οποία απεκλείσθη κατά την ως άνω υπό 4 βάση απόρριψης της του, η αναθέτουσα όφειλε να ζητήσει κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 (βλ. και άρ. 3.1.1 της διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.»), ως ίσχυε μάλιστα κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης (πολλώ δε μάλλον, ως ισχύει κατ' άρ. 42 Ν. 4782/2021 ήτοι σε διαδικασίες από 9-3-2021 και εξής), καθ' οιονδήποτε τρόπο διευκρινίσεις, δια οιοδήποτε ενδεδειγμένου κατά την κρίση της μέσου (ενδεικτικά δείγμα, δοκιμή, συμπληρωματικά έγγραφα), ως προς το ζήτημα της δυνατότητας το κομοδίνο να μπορεί στο σύνολο του να χρησιμοποιηθεί και από τις 2 πλευρές της κλίνης. Κατά τη γνώμη, ωστόσο, του μέλους Ε. Μιχολίτση, δεδομένης της υποχρέωσης

κατά τους ειδικούς όρους της διακήρυξης τεκμηρίωσης των τεχνικών και ποιοτικών χαρακτηριστικών με το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων, όπερ δεν κατέστη εφικτό εν προκειμένω, δεν δύναται να εφαρμοστεί το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, κατά παράβαση όρου της διακήρυξης, που θέτοντας υποχρεωτικό όρο, θεμελιώνει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας περί απόρριψης της προσφοράς.

5. Όσον αφορά την υπό 3 βάση αποκλεισμού περί της καθιστής καρδιολογικής καρέκλας, όμως ουδόλως προκύπτει από ποιο στοιχείο συνάγεται το συμπέρασμα της αναθέτουσας περί έλλειψης της σχετικής προδιαγραφής ούτε παραθέτει οτιδήποτε δια των Απόψεων της και ενώ ο πρώτος προσφεύγων στο προσπέκτους κλίνης, αναφέρει, σελ. 2 «από τα χειριστήρια γίνονται όλες οι κινήσεις... καρδιακή καρέκλα (καθιστική θέση)», με συνέπεια η αιτιολογία της ως άνω βάσης απόρριψης να είναι ελλιπής, ασαφής και ατεκμηρίωτη. Όσον αφορά την υπό 1 και 2 βάσεις απόρριψης, περί του ότι δεν προκύπτει «πιστοποιημένη αντιμικροβιακή σύσταση του υλικού επιφάνειας κατάκλισης και των πλαϊνών κιγκλιδωμάτων, σε αντίθεση με τους όρους 3 και 5, αντιστοίχως των προδιαγραφών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι, ο όρος 3 και ο όρος 5 πανομοιότυπα αναφέρουν ότι «...Θα αξιολογηθεί θετικότερα εάν τα παραπάνω (επιφάνειες ή μετόπες) διαθέτουν αντιμικροβιακή σύσταση ή ανάλογες ιδιότητες ώστε να διευκολύνεται ο καθαρισμός και η απολύμανσή τους.». Συνεπώς, σαφέστατα το στοιχείο αυτό τέθηκε όχι ως ελάχιστη προδιαγραφή, αλλά ως αντικείμενο θετικής βαθμολόγησης και άρα, η μη πλήρωση τους δεν δύναται να συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς και τούτο πέραν του ότι ούτως ή άλλως δεν αναφέρθηκε οτιδήποτε περί πιστοποίησης μάλιστα, της θετικώς αξιολογούμενης, αντιμικροβιακής σύστασης. Επομένως, αμφότερες οι ως άνω βάσεις αποκλεισμού είναι εσφαλμένες. Περαιτέρω, όσον αφορά την περαιτέρω βάση αποκλεισμού περί του ότι τα προσπέκτους του πρώτου προσφεύγοντα δεν συνιστούν τα ζητούμενα τεχνικά φυλλάδια επειδή τα κατήρτισε ο ίδιος ως κατασκευαστής και ότι αντιγράφει τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, πρώτον ο πρώτος προσφεύγων είναι κατασκευαστής του προσφερόμενου εξοπλισμού. Άρα, παραδεκτώς κατά τον όρο 2.4.3.2.B της διακήρυξης υπέβαλε

«B) Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο.», αφού είναι ο ίδιος ο κατασκευαστής. Επιπλέον, ουδόλως ορίστηκε ότι δεν θα πρέπει τα τεχνικά φυλλάδια να αναφέρουν τις προδιαγραφές της διακήρυξης, αντιστρόφως άλλωστε, η πληρότητα και η πλήρωση εκ της προσφοράς των προδιαγραφών, ως και η βαθμολόγηση της, ακριβώς εξαρτώνται και αξιολογούνται επί τη βάσει του περιεχομένου του τεχνικού φυλλαδίου. Εξάλλου, ο πρώτος προσφεύγων ως κατασκευαστής (χωρίς ουδόλως η ιδιότητα αυτή να αναιρεί το δικαίωμα συμμετοχής του στη διαδικασία) και δη, ήδη κυκλοφορούντος εμπορικά και υπαρκτού αγαθού που προσφέρει στην αναθέτουσα, έχει το δικαίωμα να συντάξει οποιοδήποτε και με οτιδήποτε περιεχόμενο, διατύπωση και λεκτικό, το τεχνικό φυλλάδιο, όπως ο ίδιος κρίνει, ελεγχόμενος αυτός ως και το φυλλάδιο ως προς την αλήθεια και ακρίβεια απόδοσης των αληθών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου αγαθού. Εν προκειμένω όμως, ουδόλως η αναθέτουσα αιτιάζεται ότι το φυλλάδιο είναι αναληθές και τυχόν κατασκευάστηκε από τον πρώτο προσφεύγοντα, προκειμένου να παρουσιάσει ανακριβώς και αναληθώς, την πλήρωση προδιαγραφών της νυν διαδικασίας, που δεν πληρούνται. Επιπλέον, αν η αναθέτουσα ακόμη αμφέβαλε για τα αναφερόμενα στο φυλλάδιο και ως προς την ουσία τους, φοβούμενη τυχόν εκ του πρώτου προσφεύγοντος παρουσίαση δι' αυτού του φυλλαδίου, αναληθών στοιχείων, είχε κάθε δυνατότητα κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 να ζητήσει οιοδήποτε κατά την κρίση της κατάλληλο διευκρινιστικό στοιχείο, αντί να αποκλείσει εξαρχής αυτόν. Η εκ της αναφοράς του πρώτου προσφεύγοντος σε δυνατότητα του να διαμορφώνει το περιεχόμενο των φυλλαδίων των αγαθών που κατασκευάζει όπως κρίνει, συναγωγή αναθέτουσας και παρεμβαίνοντος πως τα προσφερόμενα αγαθά δεν υφίστανται, αλλά θα κατασκευαστούν συνιστά άτοπη και αναπόδεικτη υπόθεση. Ακόμη, οι και δια των Απόψεων της, υποθέσεις της αναθέτουσας ότι το προϊόν δεν κυκλοφορεί, δεν έχει σήμανση CE, δεν έχει κατασκευαστεί ακόμα και θα κατασκευαστεί κατά παραγγελία των προδιαγραφών, δεν ευρίσκουν κανένα έρεισμα στο περιεχόμενο των φυλλαδίων και της προσφοράς. Αντίθετα, κάθε

προσφερόμενο αγαθό του πρώτου προσφεύγοντος έχει αριθμό/κωδικό μοντέλου και υποβλήθηκε ήδη με την προσφορά δήλωση CE κατασκευαστή, ήτοι του πρώτου προσφεύγοντος. Όλες δε οι δηλώσεις CE φέρουν ημερομηνία την 1-1-2021, ήτοι προ καν εκκίνησης της νυν διαδικασίας. Άλλωστε, ακόμη και αν η αναθέτουσα αμφιβάλλει για την εκ του πρώτου προσφεύγοντος αληθή διάθεση και προσφορά υπαρκτών αγαθών, ήτοι αν αμφιβάλλει περί του αν τα τεχνικά φυλλάδια ή οι δηλώσεις CE και η εν γένει προσφορά του αναφέρονται σε πραγματικά αγαθά που ήδη υφίσταντο κατά τον χρόνο της προσφοράς (και όντως, όφειλαν να υφίστανται, διότι η σύμβαση αφορά ανάθεση προμήθειας έτοιμων αγαθών και όχι κατασκευής νέων κατά παραγγελία της αναθέτουσας), έχει κάθε ευχέρεια να ζητήσει από τον προσφεύγοντα κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 σχετικά αποδεικτικά στοιχεία ή ακόμα και δείγμα, στο πλαίσιο διευκρινίσεων, όχι όμως να τον αποκλείσει δια αναπόδεικτων συναγωγών και υποθέσεων. Άρα και οι ως άνω βάσεις απόρριψης της προσφοράς του και δη, όπως δια των Απόψεων συμπληρώθηκαν πάσχουν, ως και η δι' αυτών ελλιπής, κατά τα ανωτέρω και αόριστη σχετικώς, αιτιολογία αποκλεισμού του. Συνεπεία όλων των ανωτέρω, ο αποκλεισμός του πρώτου προσφεύγοντα είναι ακυρωτέος ως προς το σύνολο των βάσεων του, ως προς τη δε ως άνω υπό 4 βάση, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων άνευ προηγούμενης κατ' άρ. 102 και όρο 3.1.1 της διακήρυξης, διευκρίνιση του ως άνω αποσαφηνιστέου ζητήματος.

6. Επειδή, επομένως πρέπει να απορριφθεί η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή, να γίνει δε δεκτή εν μέρει η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντος, να γίνει δε δεκτή εν μέρει η Παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντος, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η πρώτη Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα κατά τις ως άνω βάσεις απόρριψης του πλην της υπό 4 (κατά την αρίθμηση-αναγραφή στην προσβαλλομένη), να ακυρωθεί δε και ως προς αυτή την υπό 4 βάση, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης του προς διευκρίνιση του αν το κομοδίνο παρέχει πρόσβαση και από τις 2 πλευρές του κρεβατιού, να

αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της ως άνω παράλειψης.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο της δεύτερης προσφυγής, να επιστραφεί δε το παράβολο της πρώτης προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντος.

Δέχεται την Παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντος.

Ακυρώνει την κατά την υπ' αριθμ. συν. 35/θέμα 13ο/5-8-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα κατά παράλειψη όσων αναφέρονται στη σκ. 5 και αναπέμπει στην αναθέτουσα προς άρση της οικείας παράλειψης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου του πρώτου προσφεύγοντα και την κατάπτωση του παραβόλου του δεύτερου προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-10-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ