

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.10.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1511/20.10.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ***** (θέμα 19ο), με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. ***** πρακτικό για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** πρακτικό για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αμφότερα (τα πρακτικά) της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος αυτής (απόφασης), με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης «***** και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια «*****» (2 τεμάχια), συνολικού προϋπολογισμού 61.290,32€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός Απόφασης: 1602/2020

προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.05.2020 με ΑΔΑΜ *****, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ****).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ****, εξοφληθέν δυνάμει του από 16.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στηνκαθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 14.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.10.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς, η προσφεύγουσα, ούσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας τον αποκλεισμό της τελευταίας και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 21.10.2020.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. 26/ΤΑ/2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια «***** (2 τεμάχια). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος*****), η διαγωνιζόμενη «****» (προσφορά με α/α συστήματος *****) και η διαγωνιζόμενη «*****» (προσφορά με α/α συστήματος *****). Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών «*Η Επιτροπή αφού ήλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές που κατέθεσαν οι εταιρίες, κατέληξε στα εξής συμπεράσματα: 1. Τα πιστοποιητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της εταιρείας ***** είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. 2. Τα πιστοποιητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της εταιρείας **** είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. 3. Επειδή η εταιρεία ***** δεν είχε καταθέσει πιστοποιητικό **** για το αερόστρωμα και για να μην υπάρξει αμφιβολία για τη νομιμότητα ή μη συνέχισης της εν λόγω εταιρείας στη διαγωνιστική διαδικασία, ζητήθηκε η γνωμοδότηση του ***** γνωμοδότησή του «γνωμοδοτεί υπέρ της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας», συμπεριλαμβανομένης και της εταιρείας **** . Κατόπιν των ανωτέρω και της σύμφωνης γνωμοδότησης του Νομικού Συμβούλου του ****, η επιτροπή προτείνει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας από τις τρεις εταιρείες *****». Σύμφωνα δε με την αναφερόμενη στο ως άνω Πρακτικό Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του **** «1. Στον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης με αριθμό ***** ορίζεται ότι: " Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Α.Α. με το κεφ. «Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι*

της Διακήρυξης Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά , βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Στον όρο 2.4.6. ορίζονται οι λόγοι απόρριψης προσφορών: [...] 2. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ,Κεφ. Β' με τον υπότιτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές Κλινών ΜΕΘ» ορίζονται επί λέξει τα ακόλουθα: «Η κλίνη πρέπει να είναι κατάλληλη για νοσηλεία ασθενών στην Μονάδα Εντατικής Θεραπείας, να είναι σύγχρονου σχεδιασμού και να διαθέτει τα παρακάτω τεχνικά χαρακτηριστικά». Περαιτέρω στον όρο 20 και 21 του ίδιου Κεφαλαίου ορίζεται ότι: «20. Για όλα τα παραπάνω να δοθεί φύλλο συμμόρφωσης με παραπομπές σε αντίστοιχα επίσημα φυλλάδια λειτουργίας και χρήσης του κατασκευαστικού οίκου. 21. Να συνοδεύονται από στρώμα σύγχρονης τεχνολογίας κατάλληλο για νοσηλεία βαρέως πασχόντων ΜΕΘ.» 3. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων , που ενέχουν κανονιστικό χαρακτήρα συνάγεται ότι, η Αναθέτουσα Αρχή απέβλεψε , στην προμήθεια, ως συμβατικού αντικειμένου εξειδικευμένης κλίνης, με συγκεκριμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά , για χρήσης σε ΜΕΘ. Ως συνοδός εξοπλισμός θα πρέπει να θεωρηθεί η χρήση στρώματος , όπου όμως, στο οικείο εδάφιο (όρος 21) η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί μόνο τη συνδρομή της «σύγχρονης τεχνολογίας» και της καταλληλότητας της νοσηλείας «βαρέως πασχόντων ΜΕΘ» , δίχως μάλιστα την μνεία των χαρακτηριστικών , που συγκροτούν την έννοια του «σύγχρονου» είτε την απαίτηση άλλων -τεχνικής φύσεως-ποιοτικών χαρακτηριστικών. Ο συγκεκριμένος δε όρος (21ος) διαφοροποιείται σαφώς, από τον αμέσως προηγούμενο (20ο) όπου απαιτείται η υποβολή Δήλωσης Συμμόρφωσης -όπως χαρακτηριστικά μνημονεύεται - «...για όλα τα παραπάνω..» .Πλην όμως , εις την κατηγοριοποίηση αυτή ουδώς περιλαμβάνονται τα στρώματα , ώστε ο συμμετέχων προμηθευτής να μην υποχρεούται στην προσκόμιση σχετικού δικαιολογητικού , άλλως η μη προσκόμιση αυτού να μην συνιστά λόγο αποκλεισμού. 4. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα το προσφερόμενο από τους συμμετέχοντες στρώμα κλίνης, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης δεν απαιτείται να συνοδεύεται από Δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή, η τυχόν δε (μεταγενέστερη) προσκόμισή της δεν επιδρά στην νομιμότητα συμμετοχής του διαγωνιζόμενου.».

Αριθμός Απόφασης: 1602/2020

Σημειώνεται, δε, ότι, στις 20.10.2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς «όλους τους συμμετέχοντες» α) την ως άνω γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου και β) το εξής μήνυμα «*Η επιτροπή σας ενημερώνει πως εκ παραδρομής αποδέχτηκε το πιστοποιητικό της εταιρείας **** το οποίο υπεβλήθη[η] από την εταιρεία καθ' υπόδειξή μας μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αντί μέσω του πεδίου επικοινωνία της πλατφόρμας του διαγωνισμού για το λόγο αυτό και για λόγους διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας το κοινοποιούμε σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες*», στο οποίο (μήνυμα) επισύναψε το επίμαχο πιστοποιητικό ****. Επίσης σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών «*Η επιτροπή έλεγξε τις οικονομικές προσφορές, που κατέθεσαν οι ανωτέρω εταιρείες και διαπίστωσε τα εξής: Η εταιρεία ***** προσέφερε στο ποσό των 15.000,006 άνευ ΦΠΑ, 18.600.00€ με ΦΠΑ. Η εταιρεία ***** προσέφερε στο ποσό των 60.000,00€ άνευ ΦΠΑ, 74.400.00€ με ΦΠΑ. Η εταιρεία ***** προσέφερε στο ποσό των 37.800.00€ άνευ ΦΠΑ, 46.872.006 με ΦΠΑ. Ως εκ τούτου προτείνει την κατακύρωση του διαγωνισμού στη μειοδότηρια εταιρεία ***** στο ποσό των 15.000,00€ άνευ ΦΠΑ, 18.600.00€ με ΦΠΑ.*». Τα προαναφερθέντα δύο Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού εκγρίθησαν με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά της οποίας, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης «*****» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «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 απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η

οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσηςμεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσααρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκησήταναυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

11. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας

εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

12. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑΣΤΕ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κ.ά.).

13. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει

δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

14. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της

διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

15. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι *«1η πλημμέλεια: Έλλειψη καθορίσμου στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ***** ετήσιας αμοιβής για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης του υπό προμήθεια εξοπλισμού. εφόσον του ανατεθεί αυτή η συντήρηση μετά τη λήξη του ζητούμενου χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης: '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 το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.' Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.3. της διακήρυξης: Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά*

περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.' Σύμφωνα με το άρθρο 6. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ της διακήρυξης, υποάρθρο 6.4 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας (Εγγύηση καλής λειτουργίας), ζητούνται ρητώς στη σελίδα 26 τα ακόλουθα: Μετά τη λήξη του ως άνω χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, ο προμηθευτής υποχρεούται, εφόσον θα του έχει ανατεθεί η συντήρηση του μηχανήματος, να εξασφαλίζει την επιμελή συντήρηση και επισκευή του όλου συστήματος, έναντι ιδιαίτερης ετήσιας αμοιβής, την οποία θα έχει καθορίσει στην οικονομική του προσφορά και με τη σύμφωνη έγγραφη δήλωση - εγγύηση του κατασκευαστικού οίκου, η οποία θα κατατεθεί μαζί με την προσφορά και θα αναφέρεται στη συγκεκριμένη διακήρυξη. Η δήλωση του κατασκευαστικού οίκου πρέπει να καλύπτει και την περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να είναι ο αντιπρόσωπος ή εκπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα ή γενικά πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση. Ο παραπάνω όρος-απαίτηση της διακήρυξης ζητάει από τους συμμετέχοντες να καθορίσουν στην οικονομική προσφορά τους την ετήσια αμοιβή που θέτουν για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης του υπό προμήθεια εξοπλισμού, εφόσον του ανατεθεί αυτή η συντήρηση μετά τη λήξη του ζητούμενου χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας. Η εταιρεία μας σε επίρρωση της απαίτησης αυτής υπέβαλε προσηκόντως οικονομική προσφορά συντήρησης εντός του φακέλου της οικονομικής της προσφοράς, ως έπραξε και η συμμετέχουσα *****. Τουναντίον, από τον έλεγχο του φακέλου οικονομικής προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας ***** διαπιστώνεται ότι δεν έχει συμπεριληφθεί η ζητούμενη οικονομική προσφορά συντήρησης έναντι ιδιαίτερης ετήσιας αμοιβής μετά τη λήξη του ζητούμενου χρόνου εγγύησης. Το αυτό επιρρώνεται και από την έλλειψη στον φάκελο τεχνικής προσφοράς οποιοσδήποτε σύμφωνης έγγραφης δήλωσης-εγγύησης του κατασκευαστικού οίκου η οποία ως διατυπώνει η διακήρυξη ζητείται να κατατεθεί μαζί με την προσφορά και να αναφέρεται στη συγκεκριμένη διακήρυξη και η οποία να καλύπτει και την περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να είναι ο αντιπρόσωπος ή εκπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα ή γενικά πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση. [...] Πρέπει να επισημανθεί εδώ ότι ο παραβιασθείς από την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο εταιρεία

***** όρος-απαίτηση της διακήρυξης είναι επί ποινή αποκλεισμού, κάτι που γνώριζε η αιτούσα, ως έμπειρη υποψήφια λόγω συμμετοχής της σε πολλούς διαγωνισμούς. Η κοινοτική αλλά και η εθνική νομολογία έχει θεσπίσει το κριτήριο του κριτηρίου του μέσου διαγωνιζομένου με την αντίστοιχη εμπειρία και τη συνήθη επιμέλεια. [...] Σύμφωνα με το άρθρο 2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, 2.1 Γενικές Πληροφορίες, 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης, ρητώς ορίζεται ότι: 'Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: • η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής. • η υπ'αριθμό ***** προκήρυξη (*****) (άρθρο 122 του ν. 4412/2016)] • το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης [ΤΕΥΔ] • οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά • το σχέδιο της σύμβασης με τα Παραρτήματά της. Σύμφωνα με το άρθρο 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 κατακύρωσης) 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 παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) Η οποία είναι εναλλακτική

προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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.' Συνεπώς, σύμφωνα με τις παραπάνω διατυπώσεις, η Επιτροπή Αξιολόγησης υποχρεούτο να έχει απορρίψει την προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου ***** με δεδομένο ότι παρουσιάζει ελλείψεις ως προς ζητούμενα δικαιολογητικά και δη ως προς τη έλλειψη υποβολής οικονομικής προσφοράς στην οποία να έχει καθορίσει την ετήσια αμοιβή για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης του υπό προμήθεια εξοπλισμού, εφόσον του ανατεθεί αυτή η συντήρηση μετά τη λήξη του ζητούμενου χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας. Προς αποφυγή οποιοσδήποτε παρερμηνείας, τα όπi η ζητούμενη απαίτηση κατάθεσης υποβολής προσφοράς συντήρησης έναντι ιδιαίτερης ετήσιας αμοιβής διατυπώνεται ρητώς στο άρθρο 6. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ της διακήρυξης, υποάρθρο 6.4 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας (Εγγύηση καλής λειτουργίας) δεν απομειώνει κατελάχιστον την υποχρεωτικότητα του όρου και την επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλεια της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου ***** , αφού και η διατύπωση του άρθρου 2.4.2.3. της διακήρυξης ότι οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την διακήρυξη καθώς και (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά παραπέμπει ευθέως και αναμφισβήτητα σε όλα τα έγγραφα της διακήρυξης τα οποία σύμφωνα με το

άρθρο 2.1 Γενικές Πληροφορίες, 2.1.1 Έγγραφο της σύμβασης, περιλαμβάνουν τη Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής, την υπ'αριθ ******* (άρθρο 122 του ν. 4412/2016), το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης [ΤΕΥΔ], τις συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά και το σχέδιο της σύμβασης με τα Παραρτήματά της. Ούτε είναι άλλωστε τυχαία σύμπτωση το ότι εκ των τριών συμμετεχουσών εταιρειών στον υπόψη διαγωνισμό, τόσο η προσφεύγουσα εταιρεία μας όσο και η εταιρεία ******* υποβάλλαμε τη ζητούμενη οικονομική προσφορά συντήρησης προς συμμόρφωση με τη ρητή απαίτηση. [...] Για τον παραπάνω λόγο θα έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά της ως μη πληρούσα την τιθέμενη απαίτηση η οποία συνιστά βάσει των προαναφερόμενων εδαφίων της διακήρυξης απαράβατο όρο, η μη πλήρη κάλυψη του οποίου επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτη». Επίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της «*******» δεν θεραπεύεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

16. Επειδή, στην παρατιθέμενη στην προσφυγή παράγραφο 6.4 του άρθρο 6 ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ της διακήρυξης απαιτείται ρητώς οι διαγωνιζόμενοι αφενός να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά την ιδιαίτερη ετήσια αμοιβή για τη μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας συντήρηση και επισκευή του μηχανήματος και αφετέρου να προσκομίσουν στην προσφορά τους σχετική έγγραφη δήλωση - εγγύηση του κατασκευαστικού οίκου, η οποία πρέπει να καλύπτει και την περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να είναι ο αντιπρόσωπος ή εκπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα ή γενικά πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση. Η διαγωνιζόμενη «*******» δεν συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφορά την ως άνω αμοιβή. Επίσης, δεν προσκόμισε στην τεχνική της προσφορά την κατά τα ως άνω απαιτούμενη από τη διακήρυξη δήλωση - εγγύηση του κατασκευαστικού οίκου. Τις ως άνω προβαλλόμενες ελλείψεις, εξάλλου, δεν αμφισβήτησε τόσο η ίδια όσο και η αναθέτουσα αρχή. Συνακόλουθα, η προσφορά της «*******» ήταν για τους ως άνω λόγους

αποκλειστέα, οι ως άνω δε ελλείψεις, δεν μπορούν –αύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις σκ. 13 και 14- να θεωρηθούν de minimis πλημμέλειες, δυνάμενες να θεραπευθούν δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι «2η πλημμέλεια: μη ύπαρξη πιστοποιητικού **** για το αερόστρωμα στον Φάκελο προσφοράς της εταιρείας *****». Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI - Υπόδειγμα Φύλλου Συμμόρφωσης Τεχνικής προσφοράς - ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, ζητείται: « Επί ποινή αποκλεισμού: Να δηλώνεται ρητά η συμμόρφωση και απόκλιση από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και ειδικούς όρους, τηρώντας την ίδια σειρά και αρίθμηση του Παραρτήματος Ι. Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Στη Στήλη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ» περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Στη Στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ - ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Προμηθευτή που έχει την μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρείται ή όχι από την προσφορά και αναλυτική περιγραφή. Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ-ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ, για έστω και έναν από τους όρους στον πίνακα συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στον σχετικό όρο. Στη Στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της Τεχνικής Προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια ή αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές των ειδών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., ή έγγραφες βεβαιώσεις που κατά την κρίση του υποψηφίου Προμηθευτή τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης. Προσφορές οι οποίες θα απαντούν μονολεκτικά (π.χ ΝΑΙ ή ΣΥΜΦΩΝΟΥΜΕ κλπ.), με απλή

κατάφαση ή επεξήγηση δηλαδή, χωρίς τεκμηρίωση και παραπομπές δεν αποτελεί απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης ή της απόρριψης της ως απαράδεκτης με την αιτιολογία της μη πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, όπως αυτοί περιγράφονται παραπάνω. Συγκεκριμένα, στο φύλλο συμμόρφωσης, που αφορά στα στις τεχνικές προδιαγραφές, οι παραπομπές θα πρέπει να γίνονται στα επίσημα prospectus του κατασκευαστικού οίκου ή σε επίσημες βεβαιώσεις του κατασκευαστικού οίκου για ό,τι δεν αναγράφεται στα prospectus. Προσφορές οι οποίες θα αντιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή -αντιστοιχία, μεταξύ κειμένου ανά παράγραφο και prospectus θα αποκλείονται». Στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΛΙΝΩΝ ΜΕΘ ζητείται μεταξύ λοιπών: '20. Για όλα τα παραπάνω να δοθεί φύλλο συμμόρφωσης με παραπομπές σε αντίστοιχα επίσημα φυλλάδια λειτουργίας και χρήσης του κατασκευαστικού οίκου. 21. Να συνοδεύονται από στρώμα σύγχρονης τεχνολογίας κατάλληλο για νοσηλεία βαρέως πασχόντων ΜΕΘ.' Η συμμετέχουσα εταιρία **** στην αιτούμενη προδιαγραφή α/α 21 «Να συνοδεύονται από στρώμα σύγχρονης τεχνολογίας κατάλληλο για νοσηλεία βαρέως πασχόντων ΜΕΘ» απαντάει θετικά στο κατατιθέμενο φύλλο συμμόρφωσης ότι συνοδεύονται από αερόστρωμα σύγχρονης τεχνολογίας κατάλληλο για νοσηλεία βαρέως πασχόντων ΜΕΘ, στο δε σχετικό προσπέκτους που έχει καταθέσει και παραπέμπει στο Α/Α 25 PROSPECTUS ΣΕΛ.2 δεν κάνει ουδεμία αναφορά · παραλείπει να αναφέρει το μοντέλο του προσφερόμενου αεροστρώματος και τον Κατασκευαστικό Οίκο του είδους. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI - Υπόδειγμα Φύλλου Συμμόρφωσης Τεχνικής προσφοράς - ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ Επί ποινή αποκλεισμού: Προσφορές οι οποίες θα αντιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή - αντιστοιχία, μεταξύ κειμένου ανά παράγραφο και prospectus θα αποκλείονται». Σύμφωνα δε με το άρθρο. 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος 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 το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Η συμμετέχουσα εταιρεία ***** πλέον της παραπάνω έλλειψης δεν έχει καταθέσει Δήλωση Συμμόρφωσης (Declaration of Conformity) του προσφερόμενου αεροστρώματος ως έχει πράξει για τη κλίση μοντέλο 5303-5 που προσφέρει στον εν λόγω διαγωνισμό, γεγονός που δημιουργεί ασάφεια κι επιρρώνει την διαπίστωση ότι για το προσφερόμενο αερόστρωμα δεν τεκμηριώνονται οι ζητούμενες απαιτήσεις ούτε η καταλληλότητα του. Ειδικότερα προκύπτουν τα εξής ερωτήματα και ασάφειες: (α) για το αερόστρωμα που προσφέρει αφενός με ποιον τρόπο μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιο αερόστρωμα θα προμηθευτεί, ποιο μοντέλο και ποίου Κατασκευαστικού Οίκου, (β) αφετέρου προκύπτει το εύλογο ζήτημα για ποιο λόγο παρέλειψε και δεν κατέθεσε την Δήλωση Συμμόρφωσης (Declaration of Conformity) του Κατασκευαστή του αεροστρώματος που προσφέρει για την καταλληλότητα και ασφάλεια του προϊόντος, καθόσον μάλιστα αποτελεί Ιατροτεχνολογικό προϊόν που λειτουργεί με ηλεκτρικό ρεύμα. Λεκτέο ότι η προαναφερόμενη πλημμέλεια αναγνωρίστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, ως σαφώς προκύπτει από το υπ' αριθ. **** πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, όπου διατυπώνεται η ως άνω πλημμέλεια ως εξής: 3. Επειδή τη εταιρεία ***** δεν είχε καταθέσει πιστοποιητικό **** για το αερόστρωμα και για να μην υπάρξει αμφιβολία για τη νομιμότητα ή μη συνέχισης της εν λόγω εταιρείας στη διαγωνιστική διαδικασία, ζητήθηκε η γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του ****, ο οποίος με την αρ.πρωτ. **** γνωμοδότησή του «γνωμοδοτεί υπέρ της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας», συμπεριλαμβανομένης και της εταιρείας ****. Μολονότι ως εκ τούτου η μη ύπαρξη πιστοποιητικού **** για το αερόστρωμα στον φάκελο προσφοράς της εταιρείας ***** δεν αμφισβητείται επομένως, εντούτοις βάσει της γνωμοδότησης του Νομικού Συμβούλου του **** η επιτροπή προτείνει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την συμμετοχή και της εταιρείας **** παρά την επί ποινή αποκλεισμού ομολογούμενη πλημμέλεια. [...]

Για τον παραπάνω λόγο θα έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά της ως μη πληρούσα την τιθέμενη απαίτηση η οποία συνιστά βάση των προαναφερόμενων εδαφίων της διακήρυξης απαράβατο όρο, η μη πλήρη κάλυψη του οποίου επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτη.». Επίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της «****» δεν θεραπεύεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

18. Επειδή, από την παρατιθέμενη στην προσφυγή τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 21 («21. Να συνοδεύονται από στρώμα σύγχρονης τεχνολογίας κατάλληλο για νοσηλεία βαρέως πασχόντων ΜΕΘ.») δεν απαιτούνται συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά ως προς το προσφερόμενο στρώμα, ούτε απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένων αποδεικτικών εγγράφων. Εξάλλου, η υπ' αριθμ. 20 τεχνική προδιαγραφή, σύμφωνα με την οποία «20. Για όλα τα παραπάνω να δοθεί φύλλο συμμόρφωσης με παραπομπές σε αντίστοιχα επίσημα φυλλάδια λειτουργίας και χρήσης του κατασκευαστικού οίκου.», ρητώς και σαφώς αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές που πρηγούνται της ίδιας (20) και όχι στην προδιαγραφή 21 που έπεται αυτής. Συνακόλουθα, η μη προσκόμιση πιστοποιητικού **** για το προσφερόμενο κατά την προδιαγραφή υπ' αριθμ. 21 στρώμα, δεν μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της «****», οι περί του αντιθέτου δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Επίσης, στο υποβληθέν από αυτήν φύλλο συμμόρφωσης, η «****», για την τεχνική προδιαγραφή 21, παραπέμπει στη σελίδα 2 του με α/α 25 προσπέκτους (αρχείο 25. PROSPECTUS 5303-5_signed.pdf), στην οποία αναφέρεται ότι «Η κλίνη συνοδεύεται από αερόστρωμα σύγχρονης τεχνολογίας κατάλληλο για νοσηλεία βαρέως πασχόντων ΜΕΘ». Συνακόλουθα, δεδομένου ότι από το προσκομισθέν από την «*****» προσκέκτους προέκυπτε η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής 21, η προσφορά της δεν ήταν αποκλειστέα. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι «3η πλημμέλεια: μη τεκμηρίωση πλήρωσης του συνόλου της τεχνικής προδιαγραφής με α/α 16. Η συμμετέχουσα εταιρεία *****

στην αιτούμενη προδιαγραφή με α/α 16 που αιτείται «Η κλίνη να διαθέτει, ενσωματωμένο ζυγό με ψηφιακές ενδείξεις του βάρους του ασθενούς σε όλες τις θέσεις και της μεταβολής αυτού κατά το χρονικό διάστημα νοσηλείας, χωρίς να επηρεάζεται από την προσθαφαίρεση εξαρτημάτων ή κλινοσκεπασμάτων. Να προσφερθεί στη βασική σύνδεση. Να διαθέτει 2 οθόνες για ενδείξεις τόσο του τρέχοντος βάρους όσο της διαφοράς βάρους. Να διαθέτει προειδοποιητικό συναγερμό εξόδου από τη κλίνη για προστασία του ασθενούς από πτώση» παραπέμπει στο προσπέκτους με Α/Α 25 PROSPECTUS ΣΕΛ.4 όπου αντιγράφει τις αιτούμενες προδιαγραφές της διακήρυξης χωρίς να τεκμηριώνει με σαφήνεια και να παραπέμπει πλήρως για όλα τα ζητούμενα που αιτείται η εν λόγω προδιαγραφή. Συγκεκριμένα στο επισυναπτόμενο προσπέκτους που καταθέτει και μετά από προσεχτική επισκόπηση στις φωτογραφίες της κλίνης και στην συγκεκριμένη φωτογραφία που επισυνάπτει για την εν λόγω παραπομπή δεν φαίνονται οι δύο οθόνες για τις ενδείξεις του τρέχοντος βάρους όσο και της διαφοράς του βάρους παρά μόνο απεικονίζεται ένδειξη ότι διαθέτει σύστημα ζύγισης. Επίσης γίνεται σαφές ότι υπάρχει πλήρης ασάφεια αναφορικά με την πλήρωση ή μη της απαίτησης της προδιαγραφής με α/α 16 στο σύνολο της διότι δεν τεκμηριώνονται πλήρως όλες οι επιμέρους απαιτήσεις της εν λόγω προδιαγραφής και συγκεκριμένα δεν τεκμηριώνει πλήρως και με σαφήνεια και δεν παραπέμπει πλήρως για την πλήρωση της προδιαγραφής με α/α 16 που αιτείται επίσης να διαθέτει προειδοποιητικό συναγερμό εξόδου από τη κλίνη για προστασία του ασθενούς από πτώση». Για τον παραπάνω λόγο θα έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά της ως μη πληρούσα το σύνολο της ζητούμενης προδιαγραφής η οποία συνιστά βάσει των προαναφερόμενων εδαφίων της διακήρυξης απαράβατο όρο, η μη πλήρη κάλυψη του οποίου επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτη.». Επίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της «****» δεν θεραπεύεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

20. Επειδή, στο υποβληθέν από την «*****» φύλλο συμμόρφωσης, για την τεχνική προδιαγραφή 16 παραπέμπει στη σελίδα 4 του με α/α 25 προσπέκτους (αρχείο 25. PROSPECTUS 5303-5_signed.pdf), στην

οποία αναφέρεται ότι «*Η κλίνη διαθέτει στη βασική σύνθεση, ενσωματωμένο ζυγό με ψηφιακές ενδείξεις του βάρους του ασθενούς σε όλες τις θέσεις και της μεταβολής αυτού κατά το χρονικό διάστημα νοσηλείας, χωρίς να επηρεάζεται από την προσθαφαίρεση εξαρτημάτων ή κλινοσκεπασμάτων. Διαθέτει 2 οθόνες για ενδείξεις τόσο του τρέχοντος βάρους όσο της διαφοράς βάρους. Διαθέτει προειδοποιητικό συναγερμό εξόδου από τη κλίνη για προστασία του ασθενούς από πτώση*». Συνακόλουθα, από το προσκομισθέν από την «***» προσκέτους προέκυπτε η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής 16. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικού της ****, με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. πρωτ. **** πρακτικό για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και το υπ' αριθμ. πρωτ. *** πρακτικό για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αμφότερα (τα πρακτικά) της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος αυτής (απόφασης), με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης «*****» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 600,00€ (κωδικός *****) στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού