

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.2.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 218/24.2.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην, επί της οδού αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 114/2020 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης των από 15.11.2019 και 30.1.2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί e-παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 20.2.2020 πληρωμή στην

Αριθμός απόφασης: 441/2020

..... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του τμήματος της σύμβασης (Πλήρως αυτόματο σύστημα μέτρησης των φυσικών και χημικών χαρακτήρων των ούρων) σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 20.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμόν Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλώσιμων για βιοχημικές εξετάσεις με συνοδό εξοπλισμό», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 700.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε επτά τμήματα.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7.10.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 9.10.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.2.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.2.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 441/2020

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

7. Επειδή την 24.2.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, 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 υπ' αριθμόν/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή σύμφωνα με την από 26.02.2020 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών θα λάβει χώρα μετά την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 6.3.2020 απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 31.3.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εκπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 31.3.2020 και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης: 441/2020

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω 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.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για το είδος του Παραρτήματος Ε - Πλήρως αυτόματο σύστημα μέτρησης των φυσικών και χημικών χαρακτήρων των ούρων συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε την με αριθμό συστήματος προσφορά. Σύμφωνα με το από 30.1.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για τους ακόλουθους λόγους:

1. Προδιαγραφή 2: Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000-1,050 με ανάλυση 0,001.

Απάντηση: ΣΥΜΦΩΝΙΑ. Παραπομπή στο Εγχειρίδιο Urit1600 σελ 70 Προδ 2 και σελ12 Προδ 2.

Παρατήρηση: Η εταιρία απαντά καταφατικά, όμως στις ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ Φ.Σ. PROSPECTUS & ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΑΝΑΛΥΤΗ, σελ. 15 βλέπουμε ότι οι τιμές του ειδικού βάρους αναφέρονται σε διακριτές κατηγορίες: 1000-1010-1015- 1020-1025 και 1050. Από αυτό συμπεραίνεται ότι η ανάλυση του ειδικού βάρους δεν είναι 0,001, όπως απαιτείται από την Διακήρυξη, αλλά παρέχονται μόνον κλάσεις επιπέδων του ειδικού βάρους μεταξύ των αναφερόμενων τιμών. Επομένως η εταιρία δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή

2. Προδιαγραφή 7: Τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για τη λειτουργία του αναλυτή και τη βαθμονόμησή του να είναι έτοιμα προς χρήση.

Απάντηση: ΣΥΜΦΩΝΙΑ. Παραπομπή-Κοίτα ένθετα αντιδραστηρίων και αναλωσίμων κι τεχνική προσφορά ειδών.

Παρατήρηση: Η εταιρία απαντά καταφατικά, όμως στα ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ για τον αυτόματο αναλυτή Urit 1600, προσφέρει μεταξύ άλλων το: «ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ DETERGENT ΑΝΑΛΥΤΗ ΟΥΡΩΝ 500 ml, με κωδικό U-R-UD012». Στα ΕΝΘΕΤΑ ΥΛΙΚΩΝ, σελ.7, Detergent for Automatic Urine

Αριθμός απόφασης: 441/2020

Analyzer, παράγραφος Reagent preparation URIT D12, αναφέρει το εξής: «This product should be Diluted 10 times with deionized water before using». Επομένως το συγκεκριμένο αναλώσιμο προϊόν ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΕΤΟΙΜΟ ΠΡΟΣ ΧΡΗΣΗ, όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Επομένως η εταιρία δεν πληρεί την εν λόγω προδιαγραφή». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :«[...] Ειδικότερα, η Επιτροπή έκρινε ότι η προσφορά μας δεν πληροί την υπ' αρ. 2 προδιαγραφή, ήτοι την μέτρηση του ειδικού βάρους με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 - 1,050 με ανάλυση 0,001. Ως προς την προδιαγραφή αυτή, είχαμε δηλώσει ότι ο προσφερόμενος από εμάς αναλυτής, πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και παραπέμπουμε στο συνυποβληθέν εγχειρίδιο Urit 1600 σελ. 70 Προδ. 2 και σελ. 12 προδ. 2.

Η Επιτροπή όμως, χωρίς προφανώς να ελέγξει τις παραπομπές μας στις σελ. 70 και 12, επισκοπώντας το PROSPECTUS και το ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ ΑΝΑΛΥΤΗ, από την σελίδα 15, διαπίστωσε ότι οι τιμές του ειδικού βάρους αναφέρονται σε διακριτές κατηγορίες : 1000-1010- 1015-1020 και 1050 και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ανάλυση του ειδικού βάρους δεν είναι της τάξης του 0,001, αλλά ότι παρέχονται μόνον κλάσεις επιπέδων του ειδικού βάρους μεταξύ των αναφερομένων τιμών.

Η κρίση αυτή της Επιτροπής είναι εσφαλμένη διότι με την πρώτη παραπομπή που κάναμε στην σελ. 70 προδ. 2 θέλαμε να καταδείξουμε ότι όντως ο προσφερόμενος αναλυτής πραγματοποιεί μετρήσεις ειδικού βάρους από 1,000 μέχρι 1,050, όπως ζητούσε η διακήρυξη και άρα ότι ικανοποιείται η αιτούμενη προδιαγραφή για γραμμικότητα μέχρι το 1,050. Ενώ με την δεύτερη παραπομπή που κάναμε στην σελ. 12 προδ. 2, την οποία και προφανώς ουδόλως έλαβε υπόψη της η Επιτροπή, καταδεικνύεται με τρόπο απολύτως σαφή και αδιαμφισβήτητο ότι η μέτρηση του ειδικού βάρους γίνεται ποσοτικά, με χρήση ψηφιακού διαθλασίμετρου με μαθηματικό υπολογισμό και όχι με χρήση ταινιών (strips), ώστε να αναφέρονται οι τιμές σε διακριτές κατηγορίες. Μάλιστα, στις σελ. 13 και 14 του Εγχειριδίου URIT 1600 το οποίο κατατίθεται

Αριθμός απόφασης: 441/2020

στην προσφορά μας αναφέρεται αναλυτικά ο μαθηματικός τύπος υπολογισμού του ειδικού βάρους και συγκεκριμένα αναφέρεται ότι μεταβάλλεται το ειδικό βάρος κατά 0,001 με μεταβολή της θερμοκρασίας κατά 3 βαθμούς κελσίου. Είναι, κατά συνέπεια, προφανές ότι εφόσον υπάρχει μαθηματική φόρμουλα, η μέτρηση θα είναι εντός του ζητούμενου εύρους, από 1,000 μέχρι 1,050 και μάλιστα με ακρίβεια τρίτου δεκαδικού ψηφίου, αφού όλα τα αποτελέσματα εκδίδονται με τρία δεκαδικά ψηφία.

Αν αντιθέτως η Επιτροπή είχε ελέγξει την σελίδα 70 στην οποία παραπέμπουμε, ευχερώς θα είχε διαπιστώσει ότι οι αναφερόμενες διακριτές κατηγορίες (1,000 έως 1,050) δεν αποτελούν και τιμές μέτρησης, οι οποίες σε κάθε περίπτωση παρέχονται με ανάλυση της τάξης 0,001. Εξάλλου το ψηφιακό διαθλασίμετρο υπάρχει ακριβώς, για την εξεύρεση των ακριβών τιμών (της τάξης του 0,001) . Επιπλέον, από την σελίδα 12 στην οποία επίσης παραπέμπουμε (και συγκεκριμένα από την παράγραφο 1.4.2) όπου περιγράφεται αναλυτικά η μέθοδος μέτρησης του ειδικού βάρους (σύμφωνα με την μέθοδο αναφοράς του *Clinical Laboratory Standard Institution, CLSI*), σαφώς προκύπτει και η εκπλήρωση της προδιαγραφής για ανάλυση της τάξης του 0,001 με την χρήση του διαθέσιμου ψηφιακού διαθλασίμετρου, το οποίο πραγματοποιεί υπολογισμούς με μαθηματικούς τύπους και εφόσον το αποτέλεσμα που εκδίδει είναι της τάξης των τριών δεκαδικών ψηφίων, είναι προφανές ότι το αποτέλεσμα παρέχεται με ακρίβεια τρίτου δεκαδικού, ήτοι 0,001. Για αυτόν ακριβώς το λόγο ζητείται από την διακήρυξη, ως προδιαγραφή, και όντως προσφέρεται από την εταιρεία μας το ψηφιακό διαθλασίμετρο.

Προς επίρρωση δε των ανωτέρω, επισυνάπτουμε και σχετική βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου, από την οποία προκύπτει ότι η παρεχόμενη ανάλυση είναι της τάξης του 0,001.

Επίσης σας επισυνάπτουμε τις σελίδες του εγχειρίδιου χρήσης 13 και 14 που αναφέρονται στο τρόπο υπολογισμού του ειδικού βάρους με το ψηφιακό διαθλασίμετρο με μαθηματική φόρμουλα.

Συνεπώς έσφαλε στην κρίση της η Επιτροπή, μη αξιολογώντας ορθά την προσφορά μας και παραβλέποντας το γεγονός ότι ο προσφερόμενος

Αριθμός απόφασης: 441/2020

αναλυτής, διαθέτει ψηφιακό διαθλασίμετρο για να μετρά άμεσα το ειδικό βάρος ποσοτικά και με συγκεκριμένη τιμή, χωρίς δηλαδή να μετρά αυτό από τις ταινίες (strips), ώστε οι παρεχόμενες τιμές να δίδονται μόνο σε συγκεκριμένες διακριτές κατηγορίες (1,000-1,010- 1015 κλπ).

Περαιτέρω δε, η Επιτροπή έκρινε ότι η προσφορά μας δεν πληροί την υπ'αρ. 7 προδιαγραφή, ήτοι την ετοιμότητα προς χρήση των αντιδραστηρίων και των αναλωσίμων που απαιτούνται για την λειτουργία του αναλυτή και την βαθμονόμησή του. Ως προς την προδιαγραφή αυτή είχαμε δηλώσει ότι για τον αναλυτή URIT1600 προσφέρουμε, μεταξύ άλλων, ως αναλώσιμο το ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ DETERGENT ANALYTH OYΡΩΝ 500ml, με κωδικό προμηθευτή το U-R- UD012 .Περαιτέρω η Επιτροπή ελέγχοντας τα ΕΝΘΕΤΑ ΥΛΙΚΩΝ (σελ.7) διαπίστωσε ότι το καθοριστικό που αναφέρεται στο είδος URIT D12, δεν είναι έτοιμο προς άμεση χρήση, αλλά χρειάζεται ανασύσταση, καταλήγοντας στην κρίση ότι δεν πληρούται η αιτούμενη υπ'αρ. 7 προδιαγραφή.

Η κρίση αυτή της Επιτροπής είναι απολύτως εσφαλμένη διότι ο κωδικός της εταιρείας μας U-R-UD012 που προσφέραμε αντιστοιχεί στο είδος αποθήκης μας με κωδικό κατασκευαστή URIT D21 που έχει συσκευασία 500 ml και όχι στο είδος URIT D12 που έχει συσκευασία 5 LT. Αν αντιθέτως η Επιτροπή είχε ελέγξει το προσφερόμενο είδος με κωδικό εταιρείας U-R-UD012, θα είχε ευχερώς αντιληφθεί ότι αυτό έχει συσκευασία 500 ml αντιστοιχεί στο είδος URIT D21 και είναι έτοιμο προς άμεση χρήση. Έσφαλε συνεπώς η Επιτροπή, εκλαμβάνοντας ως προσφερόμενο το είδος με κωδικό URIT D12 αντί του ορθού και πραγματικά προσφερόμενου είδους με κωδικό URIT D21, καίτοι ευχερώς θα μπορούσε να αντιληφθεί το ορθό, ακόμα και από την διαφορά της συσκευασίας των δύο ανωτέρω ειδών (500 ml - 5LT).

Κατά συνέπεια και εφόσον η Επιτροπή έλαβε υπόψη της και αξιολόγησε είδος που δεν προσφέραμε (URIT D12), ενώ αντιθέτως δεν αξιολόγησε το είδος που προσφέραμε (URIT D21) και το οποίο πληροί την αιτούμενη προδιαγραφή, η κρίση της είναι εσφαλμένη, λόγω της εκ παραδρομής της Επιτροπής μη ορθής αντιστοίχισης του προσφερόμενου είδους, με τον κατατεθέν ένθετο.

Αριθμός απόφασης: 441/2020

Αν αντιθέτως η Επιτροπή είχε ορθά αντιστοιχήσει και ελέγξει το προσφερόμενο από εμάς είδος με κωδικό εταιρείας U-R-UD012 και κωδικό κατασκευής URIT D21 στην συσκευασία των 500 ml, θα είχε ευχερώς διαπιστώσει ότι αυτό πληροί την συγκεκριμένη προδιαγραφή της διακήρυξης και είναι έτοιμο προς χρήση όπως αναφέρεται στο σχετικό ένθετο του συγκεκριμένου αντιδραστηρίου (URIT D21 This product can be access to URIT series automatic urine analyzer directly).

Επομένως, εφόσον η προσφορά μας πληροί όλες τις προδιαγραφές της διακήρυξης, θα έπρεπε αυτή να είχε γίνει τεχνικά αποδεκτή, ώστε να συμπεριληφθεί στην επόμενη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Επειδή η παρούσα ασκείται με προφανές άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον, καθόσον η εταιρεία μας συμμετέχοντας στον προκείμενο διαγωνισμό, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά την προσφορά της, ενώ από την κατόπιν εσφαλμένης κρίσης απόρριψη αυτής υφίσταται βλάβη, καθόσον επέρχεται ο αποκλεισμός της από την πρόοδο της διαδικασίας».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα εξής: «1ος λόγος Αναφορικά με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της Εταιρείας που αφορά την προδιαγραφή 2 της Διακήρυξης για “Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000-1,050 με ανάλυση 0,001” επισημαίνουμε ότι πράγματι αναφέρεται στη σελίδα 70 του “Εγχειρίδιου Urit 1600” ότι ο αναλυτής έχει τη δυνατότητα να μετρά το ειδικό βάρος από 1,000 έως 1,050, χωρίς όμως να διευκρινίζεται ότι η ανάλυση είναι 0,001. Ούτε μπορεί να εξαχθεί τέτοιο συμπέρασμα για αυτή την ανάλυση από την αναφορά στο εγχειρίδιο στη σελίδα 12-14 του αγγλικού κειμένου ότι ο υπολογισμός του ειδικού βάρους γίνεται με μαθηματικό τύπο. Αναφέρεται στο εγχειρίδιο ότι σε κάθε μεταβολή 3 βαθμών Κελσίου υπάρχει μεταβολή του ειδικού βάρους κατά 0,001, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι μπορεί ο αναλυτής να καταγράψει και να παρουσιάσει τιμές ειδικού βάρους που διαφέρουν στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο, δηλαδή ανάλυση 0,001. Είναι σημαντική λεπτομέρεια για τη λειτουργία του αναλυτή που όμως δεν αναγράφεται

Αριθμός απόφασης: 441/2020

ξεκάθαρα. Επομένως εμμένουμε στη θέση μας ότι η εταιρεία, δεν πληροί την προδιαγραφή αρ. 2.

2ος λόγος Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της Εταιρείας, που αφορά την προδιαγραφή 7 της Διακήρυξης “Τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για τη λειτουργία του αναλυτή και τη βαθμονόμησή του να είναι έτοιμα προς χρήση” επισημαίνουμε ότι το γεγονός ότι στο ένθετο “Detergent for automatic urine analyzer” στην παράγραφο [Model] αναφέρονται τρεις «κωδικοί κατασκευαστή» και στην παράγραφο [Specification] αναφέρονται τρεις συσκευασίες, δε σημαίνει ότι τα αντιστοιχίζονται κατ’ ανάγκη μονοσήμαντα. Ούτε η Επιτροπή όφειλε να εξάγει τέτοιο συμπέρασμα από αναφορά που δεν είναι ξεκάθαρη. Έτσι, καθίσταται αβάσιμο το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η αναφερόμενη συσκευασία των 500 ml καθορίζει μονοσήμαντα ότι προσφέρεται ο «κωδικός κατασκευαστή» D21 και ότι αυτό θα έπρεπε να το έχει αντιστοιχίσει η Επιτροπή. Επιπλέον, σε κανένα σημείο της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν προκύπτει η αντιστοίχιση του «κωδικού εταιρείας» U-R-U-D012 με τον “κωδικό κατασκευαστή” D21. Επιπρόσθετα, στο ένθετο “Detergent for automatic urine analyzer”, στην παράγραφο “Operational procedure” αναγράφεται σαφώς και καθολικώς για όλα τα ανωτέρω είδη, η οδηγία: «Dilute 10 times with deionized water, and then connect to URIT series urine analyzer». Η φράση αυτή, η οποία σημειώνεται χωρίς εξαιρέσεις για κάποιον κωδικό, σημαίνει πως για τα υλικά αυτά απαιτείται προετοιμασία με απιονισμένο (deionized) νερό πριν τη χρήση τους. Εξάλλου η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα φράση «This product can be access to URIT series automatic urine analyzer directly» που αφορά το URIT D21 έρχεται σε αντίθεση με την ανωτέρω φράση και δημιουργεί σύγχυση ενώ δεν τεκμηριώνει από μόνη της την μη αναγκαιότητα προετοιμασίας του υλικού, με δεδομένες και τις προαναφερθείσες γενικές οδηγίες. Επομένως εμμένουμε στη θέση μας ότι η εταιρεία, δεν πληροί την προδιαγραφή αρ. 7.».

16. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

Αριθμός απόφασης: 441/2020

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. [...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς ...».

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

Αριθμός απόφασης: 441/2020

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

20. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει 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, το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 441/2020

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 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 σσωνος 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 υποπαραγράφους 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

Αριθμός απόφασης: 441/2020

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».

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 στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]»

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια **Α Ν Τ Ι Δ Ρ Α Σ Τ Η Ρ Ι Ω Ν Κ Α Ι
Α Ν Α Λ Ω Σ Ι Μ Ω Ν Γ Ι Α Β Ι Ο Χ Η Μ Ι Κ Ε Σ Ε Ξ Ε Τ Α Σ Ε Ι Σ , Μ Ε
Σ Υ Ν Ο Δ Ο Ε Ξ Ο Π Λ Ι Σ Μ Ο** (CPV 33696300-8, Χημικά αντιδραστήρια).

Τα μηχανήματα (συνοδός εξοπλισμός) θα πρέπει να είναι καινούργια και αχρησιμοποίητα, σε όλα τα Παραρτήματα. Ο μειοδότης πρέπει να αναλάβει το κόστος της διαπίστευσης των εξετάσεων του Βιοχημικού Εργαστηρίου. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι.[...]

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. Η Επιτροπή διενέργειας μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις επί των τεχνικών προσφορών και οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να ανταποκριθούν εντός τριών εργάσιμων ημερών από την επομένη του σχετικού μηνύματος που θα λάβουν μέσω του Συστήματος. [...]

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 η οποία: α) 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) 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 [...]ζ) 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 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΛΗΡΩΣ ΑΥΤΟΜΑΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΦΥΣΙΚΩΝ ΚΑΙ ΧΗΜΙΚΩΝ ΧΑΡΑΚΤΗΡΩΝ ΤΩΝ ΟΥΡΩΝ ΚΟΣΤΟΣ: 20.000,00€ (συμπ. ΦΠΑ 13% ή 24%)

Στο αυτόματο σύστημα φυσικοχημικής ουροανάλυσης πρέπει: [...]

2. Να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 – 1,050 με ανάλυση 0,001. [...]

7. Τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για τη λειτουργία του αναλυτή και τη βαθμονόμησή του να είναι έτοιμα προς χρήση. [...]

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

Αριθμός απόφασης: 441/2020

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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 διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 441/2020

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 η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. 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 αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ.

Αριθμός απόφασης: 441/2020

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.

31. 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).

32. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

33. 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).

34. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης: 441/2020

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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα 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). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)».

Αριθμός απόφασης: 441/2020

35. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ.Θεσ. 2632/2015).

36. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι εκ των υποβληθέντων με την τεχνική του προσφορά εγγράφων προκύπτει η πλήρωση της υπ' αριθμόν 2 τεχνικής προδιαγραφής καθώς ο προσφερόμενος από αυτόν αναλυτής προβαίνει σε μέτρηση με εύρος 1,000-1050 και με ανάλυση τριών δεκαδικών ψηφίων και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του.

37. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, η δε Επιτροπή διαγωνισμού μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις επί των τεχνικών προσφορών οπότε οι συμμετέχοντες θα πρέπει να ανταποκριθούν εντός τριών εργάσιμων ημερών. Περαιτέρω, στον όρο 2.4.6 (στ) της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως λόγος αποκλεισμού η απόκλιση από τις τεθείσες με τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές.

38. Επειδή στο Τμήμα Ε του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης περιλαμβάνονται οι τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληροί το προσφερόμενο από τους διαγωνιζόμενους αυτόματο σύστημα μέτρησης των φυσικών και χημικών χαρακτήρων των ούρων. Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμόν 2 τεχνική προδιαγραφή το αυτόματο σύστημα φυσικοχημικής ουροανάλυσης πρέπει να μετρά το ειδικό βάρος με ψηφιακό διαθλασίμετρο σε εύρος τουλάχιστον 1,000 – 1,050 με ανάλυση 0,001.

Αριθμός απόφασης: 441/2020

39. Επειδή από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι προσφέρει τον αναλυτή Urit 1600, στο δε έγγραφο υπό τίτλο «2.18 Πρωτότυπο Τεχνικής Προσφοράς» περιλαμβάνεται φύλλο συμμόρφωσης ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του Τμήματος Ε΄ της διακήρυξης στο οποίο δηλώνεται ότι ο προσφερόμενος από αυτόν αναλυτής πληροί την υπ' αριθμόν 2 τεχνική προδιαγραφή και δίδεται παραπομπή στις σελίδες 12 και 70 του υποβληθέντος εγχειριδίου Urit 1600. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι προς διευκόλυνση της αναθέτουσας αρχής ο προσφεύγων έχει συμπεριλάβει στην προσφορά του και έγγραφο υπό τίτλο «2.5 παραπομπές φύλλου συμμόρφωσης» στον οποίο παρατίθενται αποσπάσματα των λοιπών εγγράφων της προσφοράς του τα οποία δηλώνονται ως παραπομπές στο φύλλο συμμόρφωσης

40. Επειδή, ειδικότερα, στη σελ. 70 του υποβληθέντος με την προσφορά του προσφεύγοντος εγγράφου υπό τίτλο «2.16 Εγχειρίδιο χρήσης αναλυτή Urit 1600», η οποία επισυνάπτεται ως σελ. 15 και στο έγγραφο υπό τίτλο «2.5 παραπομπές φύλλου συμμόρφωσης», περιλαμβάνεται πίνακας των αποτελεσμάτων ελέγχου μέτρησης του αναλυτή από τον οποίο προκύπτει εμφανώς ότι το ειδικό βάρος (special gravity SG) μετράται σε εύρος τιμών 1,000-1,010-1,015-1,020-1,050 και άρα πληρείται η σχετική απαίτηση της υπ' αριθμόν 2 τεχνικής προδιαγραφής, όπως παραδέχεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Επιπροσθέτως, στην παρ. 1.4.2 Specific gravity measurement principle (σελ. 12-14) του ιδίου εγγράφου περιγράφεται αναλυτικά η μέθοδος μέτρησης του ειδικού βάρους η οποία πραγματοποιείται με ψηφιακό διαθλασίμετρο («*Specific gravity test method is refractometer, which using the correlation between light refractive index and total solids in the solution to determine*») και παρατίθενται μαθηματικοί τύποι υπολογισμού του ειδικού βάρους με τη χρήση διαφόρων παραμέτρων (coefficient). Συγκεκριμένα, στις σελ. 13-14 αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η μεταβολή των τιμών της διάθλασης εξαρτάται από τη θερμοκρασία του δείγματος και όταν η θερμοκρασία μεταβάλλεται κατά τρεις βαθμούς Κελσίου τότε το ειδικό βάρος μεταβάλλεται κατά 0,001 (*Refractive index change depends on the*

Αριθμός απόφασης: 441/2020

temperature of the sample solution [...] Temperature coefficient (SG 0.001/3°C). Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι εφόσον δύναται να διαπιστωθεί με βάση το χρησιμοποιούμενο μαθηματικό τύπο ανάλυσης ότι η τιμή του ειδικού βάρους μεταβάλλεται κατά 0,001 όταν η παράμετρος θερμοκρασία αλλάζει κατά τρεις βαθμούς, τότε ο αναλυτής παρέχει ανάλυση τριών δεκαδικών ψηφίων όπως απαιτεί η υπ' αριθμόν 2 προδιαγραφή. Σε κάθε περίπτωση, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 34, εάν η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες αν ο προσφερόμενος αναλυτής δύναται να καταγράψει τιμές ειδικού βάρους που διαφέρουν στο τρίο δεκαδικό ψηφίο, διότι τούτο -κατά την εκτίμησή της- δεν προκύπτει ξεκάθαρα εκ των υποβληθέντων εγγράφων όπως αναφέρει στις απόψεις της, όφειλε να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων από τον προσφεύγοντα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης δοθέντος ότι αφενός μεν στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος εμπεριέχονται τα ως άνω τεχνικά δεδομένα μετρήσεων με διάκριση έως του τρίτου δεκαδικού ψηφίου ως απαιτείται από τη διακήρυξη αφετέρου δε ο προσφεύγων δηλώνει ότι πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε με την προσφορά του. Σημειωτέον ότι εκ της προσκομισθείσας με την προσφυγή βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα αναλυτή αποδεικνύεται ο αναλυτής μετρά το ειδικό βάρος σε εύρος από 1,000 έως 1,050 και με ανάλυση 0,001. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

40. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα προσφερόμενα από αυτόν αντιδραστήρια και αναλώσιμα είναι έτοιμα προς χρήση και ως εκ τούτου πληροί την υπ' αριθμόν 7 τεχνική προδιαγραφή και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποδεχτεί την προσφορά του.

41. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 7 τεχνική προδιαγραφή του Τμήματος Ε του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η οποία όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί υπό σκέψη 37 προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού, τα αντιδραστήρια και αναλώσιμα που απαιτούνται για τη λειτουργία του αναλυτή και τη βαθμονόμησή του πρέπει να είναι έτοιμα προς χρήση.

Αριθμός απόφασης: 441/2020

42. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στο υποβληθέν με την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος έγγραφο υπό τίτλο «2.18 Πρωτότυπο Τεχνικής Προσφοράς» παρατίθεται πίνακας προσφερόμενων αντιδραστηρίων και αναλώσιμων χωρίς τιμές στον οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι προσφέρεται το καθαριστικό DETERGENT ANALYTHS ΟΥΡΩΝ 500 ml με κωδικό κατασκευαστή «U-R-UD012». Επίσης στο φύλλο συμμόρφωσης που περιλαμβάνεται στο ίδιο έγγραφο δηλώνεται ότι τα προσφερόμενα αντιδραστήρια και αναλώσιμα είναι έτοιμα προς χρήση και δίδεται παραπομπή στα ένθετα των αντιδραστηρίων. Ωστόσο, στο έγγραφο υπό τίτλο «2.4 Ένθετα υλικών» αναφέρονται τρία διαφορετικά μοντέλα URIT D21, URIT D21N και URIT D12 κανένα από τα οποία δεν ταυτίζεται με τον κωδικό κατασκευαστή U-R-UD012 που αναφέρει ο προσφεύγων στην τεχνική του προσφορά. Πέραν τούτου, στο ίδιο ένθετο παρατίθενται και τρεις διαφορετικές συσκευασίες 500ml, 1L, 5L χωρίς ωστόσο να προκύπτει σε ποιο από τα τρία μοντέλα URIT D21, URIT D21N και URIT D12 αντιστοιχεί έκαστη συσκευασία ή εάν καθένα από τα μοντέλα αυτά διατίθεται και στις τρεις συσκευασίες. Συνεπώς, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εκ των προαναφερθέντων στοιχείων συνάγεται ότι το προσφερόμενο από αυτόν αναλώσιμο DETERGENT ANALYTHS ΟΥΡΩΝ 500 ml με κωδικό κατασκευαστή αντιστοιχεί στο μοντέλο URIT D21 500ml. Περαιτέρω, στο ένθετο σημειώνεται ως προετοιμασία ότι το είδος URIT D21 μπορεί να εισαχθεί αμέσως στον αναλυτή, τα δε είδη URIT D21N και URIT D12 απαιτείται να αραιωθούν με απιονισμένο νερό, ενώ σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης (operation procedure) οι οποίες είναι κοινές και για τα τρία μοντέλα, το προϊόν θα πρέπει να αραιωθεί με απιονισμένο νερό πριν εισαχθεί στον αναλυτή («*This product should be Diluted 10 times with deionized water before using*»). Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση ήτοι ακόμη και αν το προσφερόμενο είδος με κωδικό κατασκευαστή «U-R-UD012» συμπίπτει με οποιοδήποτε από τα είδη URIT D21, URIT D21N και URIT D12, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το προσφερόμενο από αυτόν μοντέλο URIT D21 είναι έτοιμο προς χρήση και άρα πληροί την προδιαγραφή, δεδομένου ότι

Αριθμός απόφασης: 441/2020

κανένα από τα αναφερόμενα στο ένθετο είδη δεν είναι έτοιμο προς χρήση, ως εκτενώς αναφέρεται παραπάνω.

43. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, συμπληρώνοντας νομίμως την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, βασίμως αναφέρει ότι εκ των υποβληθέντων εγγράφων δεν μπορεί να συναχθεί ποιο αναλώσιμο προσφέρει ο προσφεύγων καθώς στο ένθετο περιλαμβάνονται τρία μοντέλα και τρεις κωδικοί που δεν αντιστοιχίζονται αλλά ούτε και ταυτίζονται με τον κωδικό κατασκευαστή που αναφέρει ο προσφεύγων στην τεχνική του προσφορά, ενώ, σε κάθε περίπτωση, από τις οδηγίες του ένθετου προκύπτει ότι κανένα από τα μοντέλα που αναφέρονται σε αυτό δεν είναι έτοιμο προς χρήση. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και άρα προκύπτει επαρκές, αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα αποκλεισμού του προσφεύγοντος από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

44. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

45. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (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: 441/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε την 14η Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ