

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου-Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1356/19.12.2018 και της προσφεύγουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό ....., Τ.Κ....., στην ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ..... που εδρεύει στο ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή και να ανακληθεί άλλως ακυρωθεί το πρακτικό της Επιτροπής τεχνικής αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του Διαγωνισμού «.....», ....., με συστημικό αριθμό .....), και να ανακληθεί αλλιώς ακυρωθεί το απόσπασμα πρακτικών της 29<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου ..... της 10.12.2018 (ΘΕΜΑ 3ο : «Υποβολή πρακτικού αποσφράγισης - δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης του Διαγωνισμού «.....», ....., με συστημικό αριθμό .....»), με το οποίο εγκρίθηκε το ως άνω αναφερόμενο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού για την «.....» του ..... με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (αρ. διακ. ....).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό, (.....Σ, ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 445.500,00 € συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α) με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. .... Η διακήρυξη, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31.08.2018.

2. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 600 ευρώ (κωδικός e-παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ..... , εξοφληθέν δύναμι του από 17.12.2018 αποδεικτικού πληρωμής της Τράπεζας ..... ) , δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία χωρίς Φ.Π.Α. του τμήματος της σύμβασης στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 58.064,52€.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, δια καταθέσεως στις 18.12.2018 στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, εφόσον η Προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης την 11.12.2018,

ημερομηνία κατά την οποία κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη στους διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, όπως διατυπώνεται στο από 7.12.2018 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού για την «..... με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (αρ. διακ. ....), δυνάμει του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά της στο είδος Α/Α 1 ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ ΜΕΘ ενώ ταυτόχρονα γίνεται αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας, καθώς και κατά του αποσπάσματος πρακτικών της 29<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..... της 10.12.2018 (ΘΕΜΑ 3ο:«Υποβολή πρακτικού αποσφράγισης - δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης του Διαγωνισμού «.....», ....., με συστημικό αριθμό .....») με το οποίο εγκρίθηκε το ως άνω αναφερόμενο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού για την «.....» του ..... με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (αρ. διακ. ....).

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, την 11.12.2018 ενημερώθηκε η προσφεύγουσα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ότι η προσφορά της απορρίφθηκε στο προσφερόμενο είδος με α/α 1 - Αναπνευστήρες ΜΕΘ, με το αιτιολογικό ότι το προσφερόμενο είδος δεν πληροί το πρότυπο CAN/CSA-C22.2 και το πρότυπο UL 60601-1 που απαιτούνταν στην προδιαγραφή α/α 26 της διακήρυξης: «Να καλύπτουν τους κανονισμούς και να πληρούν τα standard IEC 60601-1, IEC 60601-1-2, ISO 80601-2-12, CAN/CSA-C22.2 Νο. 60601-1, UL 60601-1». Ειδικότερα: 1. Για το είδος Α/Α 1 ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ ΜΕΘ, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με το αιτιολογικό ότι: Η προδιαγραφή α/α 26 της διακήρυξης απαιτεί «Να καλύπτουν τους κανονισμούς και να πληρούν τα standard IEC 60601-1, IEC 60601-1-2, ISO 80601-2-12,

CAN/CSA-C22.2 No. 60601- 1, UL 60601-1», το προσφερόμενο είδος δεν πληροί το πρότυπο CAN/CSA-C22.2 (εννοώντας προφανώς το πρότυπο CAN/CSA-C22.2 No. 60601-1) και το πρότυπο UL 60601-1 (βλ. σελ. 2 α' της προσβαλλόμενης).

10. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους αποκλεισμού ίδιους με εκείνους που απετέλεσαν την αιτιολογία αποκλεισμού του.

11. Επειδή, κατά συνέπεια με την υπό κρίση Προσφυγή της η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αφορά τον αποκλεισμό της, ενώ, όσον αφορά τους προβαλλόμενους λόγους σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης ....., δεν συντρέχει εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης στην υπό εξέταση περίπτωση, εφόσον οι πλημμέλειες που αποδίδει στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, ουδόλως συνέχονται εννοιολογικά με τους λόγους της προσβαλλόμενης, δια των οποίων απεκλείσθη από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

12. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, σύμφωνα και με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με την ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή προσβάλλεται εκτελεστή πράξη ή παράλειψη «αναθέτουσας αρχής», δηλαδή αρχής, η οποία εκδίδει πράξεις ή προβαίνει σε παραλείψεις στο στάδιο ανάθεσης δημόσιας

σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία του ως άρθρου 347 παρ. 1 και του άρθρου 2 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι «ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών».

13. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1.Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

14. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016 «Οι ορίζεται ότι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε

ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...].».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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 [...].».

17. Επειδή, στο άρθρο 94 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» και δη στην παρ. 4 ορίζεται ρητώς το εξής : «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».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2. «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών» της Διακήρυξης και δη στην παράγραφο 2.4.2.3 αυτού ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν, μέσω του Συστήματος, 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 ...». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενο Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά”» της Διακήρυξης «...γ) Τεχνική προσφορά η οποία 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». Περαιτέρω, σύμφωνα με το «Παράρτημα Ι – Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπει το ως άνω άρθρο 2.4.3 και δη σύμφωνα με το «Τμήμα 1», υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ “ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ ΜΕΘ” (ΤΕΜΑΧΙΑ 3)», που αφορά στο υπό εξέταση προσφερόμενο είδος, υπό τον α/α 26 ορίζεται προδιαγραφή σύμφωνα με την οποία τα προσφερόμενα είδη «Να καλύπτουν τους κανονισμούς και να πληρούν τα standard IEC 606011, EC 6060112, ISO 80601212, CAN/CSAC22.2 No. 606011, UL 606011». Εκ των ως άνω όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι στην τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει αφενός να περιγράφεται ακριβώς πώς πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και αφετέρου να περιλαμβάνονται *«ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, ... σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα»*. Όσον αφορά, δε, στην προδιαγραφή α/α 26, η Διακήρυξη αρκείται στην γενική απαίτηση περί πλήρωσης των αναφερόμενων κανονισμών και standards. Ήτοι, βάσει της Διακήρυξης δεν απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένων δικαιολογητικών/πιστοποιητικών προς απόδειξη της πλήρωσης των ως άνω κανονισμών και standards, ενώ με τον όρο «πλήρωση» μπορεί να εννοηθεί μόνο ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει όλα τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται για την έκδοση των αναφερόμενων στην προδιαγραφή α/α 26 πιστοποιητικών, σε κάθε, δε, περίπτωση δεν είναι σαφές ότι απαιτείται ο υποψήφιος να διαθέτει, πολλώ, δε, μάλλον να προσκομίσει τα επίμαχα πιστοποιητικά.*

19. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά, συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση μη προσκόμισης δικαιολογητικών μη απαιτούμενων από τη Διακήρυξη (βλ., C 27/15, Pippo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404 σκ.51, 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).

20. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη που δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή, πλην η δέσμευση εκ των όρων της Διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων της Διακήρυξης, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σύμφωνα με την οποία 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 Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Αντίθετα, όπως άλλωστε έχει επίσης παγίως κριθεί, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84).

21. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την προσβαλλόμενη Απόφαση η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείστηκε με την αιτιολογία, ότι «Η προδιαγραφή α/α 26 της διακήρυξης απαιτεί «Να καλύπτουν τους κανονισμούς και να πληρούν τα standard IEC 60601-1, IEC 60601-1-2, ISO 80601-2-12, CAN/CSA-C22.2 No. 60601- 1, UL 60601-1», το προσφερόμενο είδος δεν πληροί το πρότυπο CAN/CSA-C22.2 και το πρότυπο UL 60601-1.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι «Στην απάντηση της εταιρίας μας στην προδιαγραφή α/α 26 στο Φύλλο Συμμόρφωσης, αναφέρουμε: «Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας SV600 φέρει σήμανση CE, είναι κατασκευασμένος σύμφωνα με τα διεθνή και ευρωπαϊκά standards ασφαλείας, πληροί τα standard IEC 60601-1, IEC 60601-1-2, ISO 80601-2-12, CAN/CSA-C22.2 No. 60601-1, UL 60601- 1 και ο κατασκευαστικός οίκος MINDRAY είναι πιστοποιημένος σύμφωνα με τις προδιαγραφές ποιότητας ISO 9001:2015, ISO 13485:2016, ISO 14001:2015 & OHSAS 18001:2007, καθώς και η εταιρεία μας σύμφωνα με τις προδιαγραφές ποιότητας σε ISO 9001:2015 & ISO 13485:2003, ενώ συμμορφώνεται και με την Υπουργική απόφαση ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ./1348/2004 («Αρχές & κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» ΦΕΚ Β' 32/16.01.2004). Τα αντίστοιχα πιστοποιητικά περιέχονται στην τεχνική προσφορά της εταιρίας μας». Προς επίρρωση των ανωτέρω, παραπέμπουμε στα πιστοποιητικά ISO & CE του κατασκευαστικού οίκου MINDRAY και στα πιστοποιητικά της εταιρίας ΠΝΟΗ Κ. ΣΙΣΜΑΝΙΔΗΣ Ε.Π.Ε. Είναι σημαντικό να αναφερθεί - διότι αναιρεί τη σκέψη, στην οποία ερείδεται η απόρριψη της προσφοράς μας-ότι τα ζητούμενα πρότυπα CAN/CSA-C22.2 No 60601-1 και UL 60601-1 τα οποία αφορούν τις «Γενικές απαιτήσεις για βασική ασφάλεια και κύρια λειτουργία» και έχουν ισχύ για τον Καναδά και τις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής αντίστοιχα, ταυτοποιούνται πλήρως με το πρότυπο IEC 60601-1 που ισχύει στην Ευρωπαϊκή ένωση (το οποίο πληρούται από τον προσφερόμενο εξοπλισμό σύμφωνα με τα κατατιθέμενα στο διαγωνισμό πιστοποιητικά). Προς απόδειξη των προμνησθέντων συνυποβάλλουμε ενώπιόν σας επίσημα μεταφρασμένο

απόσπασμα από την ιστοσελίδα ΒΙΚΙΠΑΙΔΕΙΑ (WIKIPEDIA). Αντίστοιχες αναφορές ταυτοποίησης των προτύπων IEC 60601-1 με τα CAN/CSA-C22.2 No 60601-1 και UL 60601-1 υπάρχουν σε πληθώρα σχετικών ιστοσελίδων στο διαδίκτυο».

23. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι με συμπερασματική αιτιολογία απερρίφθη με την προσβαλλόμενη η προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι με την αιτιολογία ότι το προσφερόμενο είδος δεν πληροί το πρότυπο CAN/CSA-C22.2 (εννοώντας προφανώς το πρότυπο CAN/CSA-C22.2 No. 60601-1) και το πρότυπο UL 60601-1 (βλ. σελ. 2 α' της προσβαλλόμενης). Με την συμπληρωματική, δε, αιτιολογία των απόψεών της η αναθέτουσα αρχή ως μη πλήρωση δηλώνει ότι εκλαμβάνει την μη κατάθεση των υπό κρίση πιστοποιητικών.

24. Επειδή, αντίθετα με βάση τα ως άνω κριθέντα, δεδομένου ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών/πιστοποιητικών στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ερείδεται κατ' αρχήν επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Σε κάθε περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως προσκόμισης ή μη των επίμαχων πιστοποιητικών έκρινε ότι δεν πληρούνται τα απαιτούμενα standards, που καθορίζονται με παραπομπή στα εν λόγω πιστοποιητικά, αναθέτουσα αρχή όφειλε να αιτιολογήσει γιατί τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα είδη και δη βάσει των προσκομιζόμενων εκ μέρους της πιστοποιητικών, δεν πληρούν τα απαιτούμενα εκ της Διακήρυξης standards, ήτοι, δεν διαθέτουν όλα τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται για την έκδοση των αναφερόμενων στην προδιαγραφή α/α 26 πιστοποιητικών, δεδομένου ότι πρόκειται για ζητήματα τεχνικού χαρακτήρα, επί των οποίων μόνη αρμόδια προς διατύπωση πρωτοτύπως άποψης είναι η αναθέτουσα αρχή και όχι η Α.Ε.Π.Π. (βλ. Δ.Εφ. Πειραιώς Ν44/2018).

25. Επειδή, πάντως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, οι οποίοι ερείδονται επί μεταφρασμένου αποσπάσματος από την ιστοσελίδα ΒΙΚΙΠΑΙΔΕΙΑ (WIKIPEDIA), δεν επαρκούν προς απόδειξη της πλήρωσης των απαιτούμενων standards, καθώς η συγκεκριμένη ιστοσελίδα κατ' ουδένα τρόπο

δεν δύναται να αποτελέσει επίσημη και αναγνωρισμένη πιστοποίηση στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

26. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη η προσφορά της προσφεύγουσας, συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι κατά το μέρος αυτό βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

27. Επειδή, περαιτέρω, από τα στοιχεία που έχουν εισφέρει στην Α.Ε.Π.Π. τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η αναθέτουσα αρχή, δεν προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να γίνει αποδεκτή, αλλά η αποδοχή ή μη της προσφοράς της, αναφορικά με το υπό εξέταση αμφισβητούμενο ζήτημα, εξαρτάται από την σχετική αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της πλήρωσης ή μη από το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος των standards CAN/CSA-C22.2 No. 60601-1 και UL 60601-1, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ως προς την προβολή λόγων κατά της προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου είναι μελλοντικό και αβέβαιο, συνακόλουθα, δε, άνευ ενεστώτος εννόμου συμφέροντος προβάλλονται με την υπό εξέταση προσφυγή, σε κάθε περίπτωση, λόγοι κατά της προσφοράς της διαγωνιζόμενης «.....», για το λόγο, δε, αυτό, οι σχετικοί προβαλλόμενοι λόγοι πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.**

**Αριθμός Απόφασης: 46/2019**

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 14 Ιανουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρήστος Κάτρης**