

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.01.2021 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 192/25.01.2021 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., ..., αρ. ..., Κτίριο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το Απόσπασμα Πρακτικών της 1^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της 14.01.2021 του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», θέμα 9^ο (ΑΔΑ: ...), δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του από 15.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης και ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το Γενικό Νοσοκομείο ... «...» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης .../20... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της

Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.12.2018 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.12.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για «ΙΑΤΡΙΚΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ», (CPV: ...), προϋπολογισθείσας δαπάνης εννιακοσίων είκοσι πέντε χιλιάδων διακοσίων ογδόντα ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (925,280,57 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενός (1) έτους, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30^η Ιανουαρίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 6^η Φεβρουαρίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 25.01.2019 και ώρα 14:34:23 μ.μ. την υπ' αριθμ. 125562 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της στρέφεται κατά του Αποσπάσματος Πρακτικών της 1^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της 14.01.2021 του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», θέμα 9^ο (ΑΔΑ: ...), το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 20.01.2021, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 22.01.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί-μεταρρυθμιστεί το προσβαλλόμενο Απόσπασμα Πρακτικών της 1^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της 14.01.2021 του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», θέμα 9^ο (ΑΔΑ: ...), δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του από 15.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης και ελέγχου των

Αριθμός Απόφασης:539/2021

Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και κάθε συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη της αναθέτουσας αρχής.

4. 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.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 22.01.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του 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.

8. 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.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 26.01.2021, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Αριθμός Απόφασης:539/2021

11.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 230/25.01.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 25.01.2021 και υπέβαλε στις 29.01.2021, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12.Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 03.02.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 03.02.2021 υπόμνημά της.

13.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή του Αποσπάσματος Πρακτικών της 1^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της 14.01.2021 του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», θέμα 9^ο (ΑΔΑ: ...), δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του από 15.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης και ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου “Τεχνική Προσφορά”» του Ν. 4412/2016.

15.Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή.

16.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

17.Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης

οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

18. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 6-8 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «II. Νομικές και πραγματικές αιτιάσεις», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλε ως όφειλε τον προβλεπόμενο από την υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, Πίνακα Συμμόρφωσης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι με αυτή την αιτιολογία, η προσβαλλόμενη απόφαση και το συμπροσβαλλόμενο από 15.12.2020 Πρακτικό που περιέχει την ως άνω αιτιολογία καθίστανται ακυρωτέα: «[...]. 5. Τούτο δε διότι η Εταιρεία μας έχει ήδη υποβάλει, ως η Διακήρυξη ορίζει, το από 25.01.2019 Φύλλο Συμμόρφωσης, το οποίο αναρτήθηκε την ίδια ημέρα (25.01.2019) στο ΕΣΗΔΗΣ (Σχετικό 5). Προς τούτο, προσκομίζουμε και επικαλούμαστε ηλεκτρονική εκτύπωση της υπ' αριθ. 125562 Προσφοράς μας, όπως εμφανίζεται στον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ (Σχετικό 6). Ωστόσο, ακόμη και με απλή έρευνα των εγγράφων της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα, προκύπτει παραχρήμα η υποβολή του ζητούμενου εγγράφου, συμπέρασμα στο οποίο θα κατέληγε οποιοσδήποτε, ακόμη και μη ειδήμων.

6. Έτι δε πλέον, σημειώνουμε ότι το αναρτηθέν και πληρέστατο Φύλλο Συμμόρφωσης της Εταιρείας μας αποδεικνύει την πλήρη συμμόρφωση των προσφερόμενων από την Εταιρεία μας προϊόντων (με σαφέστατη αντιστοίχιση προδιαγραφών και σελίδων τεχνικών φυλλαδίων), γεγονός το οποίο φυσικά δεν αποτέλεσε αντικείμενο εξέτασης από το Νοσοκομείο, λόγω του πρόδηλου σφάλματος, στο οποίο έχει υποπέσει.

7. Παρά ταύτα, το Νοσοκομείο, προβαίνοντας σε πρωτοφανές σφάλμα και καθυστερώντας αδικαιολόγητα την εξέλιξη του διαγωνισμού, απέρριψε παρανόμως την προσφορά μας με την ως άνω παντελώς πλημμελή αιτιολογία.

Προς τούτο, αιτούμεθα την απόρριψη της προσβαλλόμενης Απόφασης και την πλήρη εξέταση της Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς της Εταιρείας μας.

8. *Ως εκ τούτου, τυγχάνει προφανές από τα παραπάνω ότι το Νοσοκομείο παρά τον νόμο δεν έλαβε υπόψιν του το νομίμως αναρτηθέν Φύλλο Συμμόρφωσης της Εταιρείας μας και προς τούτο η παρούσα προσφυγή παρίσταται βάσιμη κατά τον νόμο και την ουσία της. [...].».* Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 1442/29.01.2021 Απόψεών της, αφού πρώτα παραθέτει το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, υπό «II. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», υποστηρίζει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς και νομίμως απορρίφθηκε, ενώ όλοι οι ισχυρισμοί της τελευταίας παρίστανται νομικά και ουσιαστικά αβάσιμοι και άρα απορριπτέοι, καθώς σύμφωνα με τους λόγους που παραθέτει αναλυτικά, *«[...] Εν προκειμένω, το Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρία ... διαφέρει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και συγκεκριμένα: Ο πίνακας δεν περιλαμβάνει όπως προβλέπεται την κατηγορία «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», η οποία διακρίνεται στις υποκατηγορίες «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ» και «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» και συγκεκριμένα δεν συμπεριέλαβε τη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ». Στη δε κατηγορία «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», η οποία διακρίνεται στις υποκατηγορίες «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» και «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ», δεν συμπεριέλαβε τη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ». Σύμφωνα με τα παραπάνω προκύπτει ότι το Φύλλο Συμμόρφωσης της εταιρίας ... δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, καθώς δεν συντάχθηκε σύμφωνα με το υπόδειγμα της Διακήρυξης, το οποίο ρητώς και σαφώς ήταν υποχρεωμένη να ακολουθήσει η προσφεύγουσα. [...].».*

19. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και προκύπτει και από την αδιάστικτη διατύπωση της επίμαχης διάταξης της διακήρυξης (υποπαρ. 2.4.3.2), εντός του υποβληθέντος φακέλου τεχνικής προσφοράς εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του

τελευταίου, να προσκομισθεί «Πίνακας Συμμόρφωσης», με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Ο πίνακας συμμόρφωσης της Διακήρυξης πρέπει να υποβληθεί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει:

1. Στη Στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις.

2. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ» σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης.

3. Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο. Εάν συμπληρωθεί ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής, απαιτείται συμμόρφωση προς αυτόν, θεωρούμενο ως απαραίτατο όρο σύμφωνα με την παρούσα. Προσφορές που αποκλίνουν από απαραίτατους όρους απορρίπτονται ως απαραίδεκτες.

4. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές των ειδών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης, Στην αρχή της ενότητας καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχομένων της.

4. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο

Αριθμός Απόφασης:539/2021

3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18)

ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ			ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ	
A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
		ΝΑΙ		
		ΝΑΙ		
		ΝΑΙ		

[...].» Προσέτι, όπως προέκυψε από τη μελέτη του φακέλου προσφοράς, η προσφεύγουσα, πράγματι υπέβαλε εντός αυτού σε συμμόρφωση με την ανωτέρω υποχρέωσή της, έγγραφο με αναλυτική αναφορά των προσφερόμενων από αυτήν ειδών (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «fyllo sym 24.pdf»), το οποίο τιτλοφορείται «Φύλλο Συμμόρφωσης» και όχι «Πίνακας Συμμόρφωσης» σύμφωνα με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού. Ομοίως, οι στήλες που περιλαμβάνονται στο Φύλλο Συμμόρφωσης που περιέχεται στην προσφορά της προσφεύγουσας δεν ακολουθεί απολύτως το ανωτέρω υπόδειγμα και συγκεκριμένα, εμφανίζει την ακόλουθη μορφή:

A/A	Περιγραφή	Μονάδα Μέτρησης	Ποσότητα	Κωδικός Είδους	Περιγραφή Προσφερόμενου Είδους	Παραπομπή
-----	-----------	--------------------	----------	-------------------	--------------------------------------	-----------

Εντούτοις, είναι σαφές ότι παρά τις ως άνω διαπιστωθείσες διαφοροποιήσεις του, το επίμαχο έγγραφο που υπέβαλε η προσφεύγουσα, περιλαμβάνει κατά το ελάχιστο περιεχόμενό του, τις αναγκαίες πληροφορίες που ορίζει η εν λόγω διάταξη της διακήρυξης, κατά τρόπο που δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η επουσιώδης διαφοροποίηση ως προς τον τίτλο (Φύλλο Συμμόρφωσης αντί Πίνακας Συμμόρφωσης), σε συνδυασμό με τη διάσταση που παρατηρείται στις επιμέρους στήλες αυτού, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, οδηγεί στο συμπέρασμα

ότι εν τέλει δεν έχουν τηρηθεί κατά το ουσιαστικό του περιεχόμενο, οι παρεχόμενες στην υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, επεξηγήσεις και οδηγίες που οφείλει να ακολουθήσει ο υποψήφιος για τη συμπλήρωση αυτού, όπως περιγράφονται υπό 1-4 στον υπό κρίση όρο και άρα ότι το υποβληθέν έγγραφο, δεν συμμορφωνόταν με το περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης. Ειδικότερα, είναι σαφές και συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι υπάρχει αναλυτική περιγραφή του προσφερόμενου είδους, σύμφωνα με την αναφορά αυτού στην ίδια τη διακήρυξη, βάσει και του αύξοντος αριθμού εκάστου είδους που αναγράφεται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)», όπως επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Ομοίως, υπάρχει ρητή αναφορά στη Μονάδα Μέτρησης (τεμάχιο «TEM» ή «ΣΕΤ» κατά περίπτωση), στην προσφερόμενη ποσότητα, στον κωδικό εκάστου προσφερόμενου είδους, αναλυτική περιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών του και τέλος, ρητή και αναλυτική παραπομπή στο αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς της, με περαιτέρω υπόδειξη του σχετικού τεχνικού φυλλαδίου και της σελίδας αυτού, κατά τρόπο που δεν μπορεί να προκύψει η οποιαδήποτε ασάφεια ή σύγχυση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για τα προσδιοριστικά στοιχεία, όπως απαιτούνται από τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, σχετικά με τα προσφερόμενα είδη εκ μέρους της προσφεύγουσας. Εξάλλου, είναι σαφές ότι σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (κατά παραπομπή και από την παρ. 3.1.1 της διακήρυξης), η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε ορθή χρήση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχουν οι εν λόγω διατάξεις, προκειμένου να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας, καθώς δεν δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι επρόκειτο για εκ των υστέρων υποβολή εγγράφου, το οποίο απουσίαζε πλήρως, οδηγώντας έτσι σε ανεπίτρεπτη συμπλήρωση, ελλιπούς φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας. Προσέτι, υπό την ανωτέρω έννοια, δεν τίθεται ζήτημα ότι ο επίμαχος Πίνακας Συμμόρφωσης θα προσκομιζόταν το πρώτον με την παροχή διευκρινίσεων, παρέχοντας έτσι αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφεύγουσα, εξαιτίας διακριτικής

της μεταχείρισης, κατά παραβίαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης μεταξύ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Πολλώ δε μάλλον, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε άνευ άλλου τινός την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι σαφές ότι δεν συμμορφώθηκε με τη δέσμια αρμοδιότητά της, όπως προβλέπεται από την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να καλέσει αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων και κατ' αυτήν την έννοια, συντρέχει περίπτωση παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της. Ακόμα λοιπόν και στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι το Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφεύγουσας, υποβλήθηκε με ελλείψεις σε σχέση με το υπόδειγμα του «Πίνακα Συμμόρφωσης», όπως περιλαμβάνεται στην υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, οι οποίες έχρηζαν αποσαφήνισης, γεγονός πάντως που δεν συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας από τα πραγματικά περιστατικά της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης και ούτε και η αναθέτουσα αρχή απέδειξε μετά πλήρους βεβαιότητας σε τί συνίσταντο οι διαπιστωθείσες εκ μέρους της, πλημμέλειες ή ελλείψεις του υποβληθέντος Φύλλου Συμμόρφωσης της προσφεύγουσας, που το διαφοροποιούσαν ουσιωδώς ως προς το περιεχόμενό του, σε σχέση με τον ζητούμενο Πίνακα Συμμόρφωσης, εφόσον επέκειτο αποκλεισμός της προσφοράς της, στον βαθμό που οι διαπιστωθείσες ελλείψεις αφορούσαν στοιχεία που είχαν ήδη υποβληθεί και όχι εκ νέου υποβαλλόμενα έγγραφα, το πρώτον με την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει την προσφεύγουσα, να διευκρινίσει ή/και να συμπληρώσει την προσφορά της. Υπό αυτήν την έννοια λοιπόν, συντρέχει περίπτωση παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Το Μέλος Χ. Ζαράρη μειοψήφισε ως εξής *«Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλλουν με την τεχνική προσφορά τους, τόσο «Πίνακα ανάλυσης τεχνικής προσφοράς», τον οποίο υπέβαλε ο προσφεύγων, όσο και «Πίνακα Συμμόρφωσης» (βλ. σελ. 24 της διακήρυξης όπου αναφέρονται αμφότεροι οι πίνακες και σελ. 89 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV που αφορά στον πρώτο πίνακα), τον οποίο δεν υπέβαλλε ως τυπικά ζητείτο από τη διακήρυξη με την αυτή ονομασία και διάρθρωση. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων υπέβαλε*

«Φύλλο Συμμόρφωσης» το οποίο ακολουθεί τη δομή του Πίνακα Ανάλυσης της Τεχνικής Προσφοράς. Επομένως, ορθά απορρίφθηκε η προσφορά του και τούτο διότι στη διακήρυξη ρητά αναγράφεται ότι ο πίνακας συμμόρφωσης «πρέπει» να κατατεθεί με την τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις δοθείσες επεξηγήσεις τις οποίες ο εκάστοτε προσφέρων είναι «υποχρεωμένος να ακολουθήσει», περιλαμβάνεται δε και σχετικό υπόδειγμα του επίμαχου πίνακα όπως επίσης και υπόδειγμα του Πίνακα ανάλυσης τεχνικής προσφοράς (ως προς τη δομή και το περιεχόμενο τους βλ. και σελ. 10-11 της παρούσας). Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι δύο απαιτήσεις ως προς το περιεχόμενο των εκ μέρους των προσφερόντων δηλούμενων (Πίνακας Συμμόρφωσης και Πίνακας Ανάλυσης), ομοιάζουν εν πολλοίς πλην όμως δεν ταυτίζονται, παρά ταύτα ο προσφεύγων δεν προσέβαλε τους επίμαχους όρους της διακήρυξης, ως νομίμως εδύνατο αλλά τους αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα, δεσμευόμενος από το περιεχόμενο τους. Περαιτέρω, στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, ο μέσος επιμελής υποψήφιος γνωρίζει ότι σε περίπτωση μη τήρησης των αναγραφόμενων σε σαφείς διατάξεις της διακήρυξης, εφόσον έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, η προσφορά χρήζει απόρριψης ακόμη και εάν εν τοις πράγμασι περιέλαβε εν πολλοίς τα απαιτούμενα στοιχεία (βλ. σκ. 17 της παρούσας)». Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, ενώ απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης:539/2021

Ακυρώνει το Απόσπασμα Πρακτικών της 1^{ης} Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της 14.01.2021 του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», θέμα 9^ο (ΑΔΑ: ...), δυνάμει του οποίου αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του από 15.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης και ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 23 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα