

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 07 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.11.2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2227/01.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη, οδός, αρ. όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά του, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»).

και την από 9.12.2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του«.....», η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. .../θέμα, το εγκριθέν με αυτήν από 03.11.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης κατά το μέρος που απορρίφθηκαν οι εκ μέρους της προσφεύγουσας χορηγηθείσες έγγραφες διευκρινίσεις ως προς την πλήρωση της υπό α/α 13 παρ. 4 τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης για το προσφερόμενο κομοδίνο και κατ' αποτέλεσμα αποφασίστηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της για το είδος (Τμήμα) 1 της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

1.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος της σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι το Τμήμα 1, ποσού 52.419,35 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....»,

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19/11/2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 29/11/2021.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή και μετά την κλήση της προσφεύγουσας για την παροχή διευκρινίσεων σε συμμόρφωση με προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, απεφάνθη ότι «δεν δόθηκαν οι αρμόζουσες διευκρινήσεις επί του ερωτήματος που τέθηκε στην εταιρεία». Για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή διατήρησε την αρχική της θέση και απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας για την τεχνική προδιαγραφή 13 παράγραφο 4.

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

6. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη, το προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό (με χρήση της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), για τη σύναψη σύμβασης προμήθειαςγια το Γενικό Νοσοκομείο που αφορά αγορά (με υποχρέωση του προμηθευτή για τοποθέτηση και εγκατάσταση όπως αυτή αναφέρεται στους Ειδικούς Όρους των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας) των σε αυτή αναλυτικά αναφερόμενων ειδών, μεταξύ των οποίων και το είδος – Τμήμα 1 - «.....», 10 τεμάχια, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 52.419,35 ευρώ άνευ ΦΠΑ ή άλλως 65.000,00 συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 24%.

7. Επειδή, κατά την υπ' αριθμ. 49 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου τουτην 4η.11.2021, αφού διαπιστώθηκε η κατά νόμον απαρτία συζητήθηκε μεταξύ άλλων και το παρακάτω θέμα:

ΘΕΜΑ 10ον: «Συμμόρφωση με τις υπ' αριθμ. 1594 και 1595/2021 αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σχετικά με την προμήθεια, από πόρους του ΕΣΠΑ 2014-2020»

Επί του ανωτέρω θέματος το Διοικητικό Συμβούλιο, αφού έλαβε υπόψη:

Α. Την εισήγηση της αναπληρώτριας Προϊσταμένης Οικονομικού τμήματος, η οποία έχει ως εξής: «Λαμβάνοντας υπόψη: 1. την με αριθμ.διακήρυξη και τα όσα αναφέρονται σε αυτή και συγκεκριμένα τα όσα αφορούν τον συστημικό αριθμό, ΤΕΜ.10. 2. Τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» 3. Την υπ' αριθμ. 509/5-8-2021 απόφαση του Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου, που αφορά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του υπ' αριθμ.διαγωνισμού (συστ. Αριθμός) 4. Την Προδικαστική προσφυγή με αριθμό ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 1712/2021 του οικονομικού φορέα κατά της με αριθμό 509/5-8-2021 απόφασης του Δ.Σ του Νοσοκομείου. 5. Την Προδικαστική προσφυγή με αριθμό ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 1713/2021 του οικονομικού φορέακατά της με αριθμό 509/5-8-2021 απόφασης του Δ.Σ του Νοσοκομείου. 6. Την παρέμβαση της εταιρίαςενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 7. Την

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

παρέμβαση της εταιρίας ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 8. Το υπόμνημα της εταιρίας ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 9. Τις υπ' αριθμ. 1594 και 1595/2021 αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π), εισηγούμαι την λήψη απόφασης σχετικά με την συμμόρφωση του Νοσοκομείου με τις υπ' αριθμ. 1594 και 1595/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ ενόψει του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι «οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ» για ότι αφορά στον συστημικό αριθμό προμήθεια

Β. Το Πρακτικό περί συμμόρφωσης με τις υπ' αριθμ.1594 και 1595/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ του εν λόγω διαγωνισμού, όπως κατατέθηκε από την αρμόδια επιτροπή και έχει ως εξής: «Σήμερα την 3-11-2021, οι κάτωθι υπογράφωντες, Μαρία, ΤΕ Νοσηλευτικής, Κων/νος, ΤΕ Τεχνολογικών Εφαρμογών, Μιχάλης, ΤΕ Πληροφορικής, Θεοδώρα, ΔΕ Βοηθών Φαρμακείου, Αναστάσιος, ΤΕ Λογιστικής οι οποίοι αποτελούν επιτροπή βάσει της υπ' αριθμ Α.Δ. 29/13-1-2021/τροποποίηση 18-1-2021 απόφασης της Διοικήτριας τουσυνεδρίασαν στο γραφείο διαγωνισμών του Νοσοκομείου με θέμα τις υπ' αρ. 1594 και 1595/2021 αποφάσεις του 1ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) που αφορά την προμήθεια «.....». Ακολούθως, η επιτροπή αξιολόγησης, λαμβάνοντας υπ' όψη: 1) Την Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας κατά της με αριθ. 509/5-8-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου μας. 2) Την Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίαςκατά της με αριθ. 509/5-8- 2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου μας. 3) Την παρέμβαση της εταιρίαςενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 4)Την παρέμβαση της εταιρίας ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών . 5) Το υπόμνημα της εταιρίας ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 6) Τις υπ' αριθμ. 1594 και 1595/2021 αποφάσεις του 1ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π), με την οποία: - Δέχεται εν μέρει την

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

πρώτη προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1712/2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία με την οποία ο προσφεύγων επεδίωξε την ακύρωση της με αριθ. 509/5-8-2021 απόφασης τους Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου μας, η οποία αφορά το από 2-4-2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του με αρ.διαγωνισμού σε ότι αφορά στο συστημικό αριθμό για την προμήθεια, απορρίπτει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1713/2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία, με την οποία ο προσφεύγων επεδίωξε την ακύρωση της με αριθ. 509/5-8-2021 απόφασης τους Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου μας, η οποία αφορά το από 2-4-2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του με αρ.διαγωνισμού σε ότι αφορά στο συστημικό αριθμό για την προμήθεια, κατά το μέρος που δόθηκε χαμηλότερη βαθμολογία και να συμπληρωθεί η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας. - Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα - Δέχεται την παρέμβαση του οικονομικού φορέα - Ακυρώνει την πράξη κατά τους λόγους 1-2-3 που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς της και αναπέμπει την αναθέτουσα αρχή προς άρση της παράλειψης να προχωρήσει σε κλήση του οικονομικού φορέα προς διευκρίνιση. 7) του με ημερομηνία 22-.....υπηρεσιακού σημειώματος της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π) περί συμμόρφωσης με τις υπ'α 1594 και 1595/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ και 8) βάσει του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 που ορίζει τις συνέπειες αποφάσεων της ΑΕΠΠ συγκεκριμένα επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια καθώς και ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 9) Το υπ' αριθμ..... έγγραφο αποστολής διευκρινίσεων προς την εταιρεία 10) Το υπ' αριθμ..... έγγραφο απάντησης στο αίτημα αποστολής διευκρινίσεων στην εταιρεία

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

..... Συνεδρίασε και συμφώνησε ομόφωνα ως προς ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας για τις τεχνικές προδιαγραφές με α/α 3, 5 και 8. Στην συνέχεια η επιτροπή εξέτασε την απάντηση στο αίτημα αποστολής διευκρινίσεων και διαπίστωσε ότι η εταιρεία παραπέμπει εκ νέου στο προσπέκτ της ,το οποίο η επιτροπή έχει μελετήσει διεξοδικά και συμπέρανε ότι η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα δεν μπορεί να εξυπηρετήσει νοσοκομειακό ασθενή ενόσω είναι στο τοίχο σε θάλαμο και να χρησιμοποιηθεί και από τις δυο πλευρές της κλίνης χωρίς να τραβηχτεί από τον τοίχο ή να αλλάξει από τεχνικό (βιδωθεί- ξεβιδωθεί) η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου του ασθενούς. Δια τους παραπάνω λόγους και εφόσον δεν δόθηκαν οι αρμόζουσες διευκρινίσεις επί του ερωτήματος που τέθηκαν στην εταιρεία η επιτροπή παραμένει στην αρχική της θέση και απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας για την τεχνική προδιαγραφή 13 παράγραφο 4.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή εισηγήθηκε τη λήψη απόφασης υποβάλλοντας το ως άνω πρακτικό στο Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου και μετά από διαλογική συζήτηση αποφασίσθηκε ομόφωνα η συμμόρφωση του Νοσοκομείου με τις υπ' αριθμ. 1594 και 1595/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ ενόψει του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 και η έγκριση του Πρακτικού περί συμμόρφωσης με τις υπ' αριθμ. 1594 και 1595/2021 αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) του υπ' αριθμ.Διαγωνισμού (συστ. αριθμός) σχετικά με την προμήθεια, από πόρους του ΕΣΠΑ 2014-2020 και κατ' επέκταση εν όψει των ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας για την τεχνική προδιαγραφή 13 παράγραφος 4.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, ως προς το ιστορικό της υπόθεσης και τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, ισχυρίζεται τα κάτωθι:

Με την υπ' αριθ.διακήρυξη, το Γενικό Νοσοκομείο «.....» (εφεξής: «αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο»), προκήρυξε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια (αγορά, τοποθέτηση και εγκατάσταση)για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Σύμφωνα με τη διακήρυξη το αντικείμενο της προμήθειας επιμερίζεται στα κάτωθι είδη: - A/A 1:, 10 τεμάχια, συνολικού προϋπολογισμού 65.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ - A/A 2:, 2 τεμάχια, συνολικού προϋπολογισμού 45.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ - A/A 3:, 1 τεμάχιο, συνολικού προϋπολογισμού 24.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ - A/A 4:, 1 τεμάχιο, συνολικού προϋπολογισμού 82.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ - A/A 5:, 2 τεμάχια, συνολικού προϋπολογισμού 14.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ - A/A 6:, 1 τεμάχιο, συνολικού προϋπολογισμού 7.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ - A/A 7:, 1 τεμάχιο, συνολικού προϋπολογισμού 52.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ - A/A 8:, 1 τεμάχιο, συνολικού προϋπολογισμού 75.000€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. 5 Κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα είδη της προμήθειας, πλην όμως για το σύνολο της ποσότητας κάθε είδους. 2. Στον ανωτέρω διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε την 5-8-2021 με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, έλαβε μέρος και η προσφεύγουσα Εταιρία «.....» με την υποβολή απολύτως παραδεκτής προσφοράς για την ομάδα 1 των ειδών της προμήθειας (αριθ. ΕΣΗΔΗΣ), εκτιμώμενης αξίας 65.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%, (άλλως, 52.419,35 € χωρίς Φ.Π.Α.), καθώς ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της ανταποκρίνονται πλήρως στο αντικείμενο της συγκεκριμένης ομάδας προϊόντων. Στον ίδιο διαγωνισμό συμμετείχε επίσης και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» (εφεξής χάριν συντομίας: εταιρία «.....»), υποβάλλοντας προσφορά για την ίδια ως άνω ομάδα 1 του αντικειμένου της προμήθειας. 3. Με την υπ' αριθ. συν. 35/θέμα 13ο /5-8-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου, και κατ' αποδοχή

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

σχετικής εισήγησης της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στο υπό ημερομηνία 2-4-2021 πρακτικό αυτής, που αφορά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, αποφασίστηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας (πλην όμως, όλως εσφαλμένως) και η αποδοχή εκείνης της εταιρίας «.....», για την ομάδα 1 των ειδών της προμήθειας. 4. Την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου προσέβαλε η Εταιρία μας με την υπό ημερομηνία 3-9-2021 (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1712/6-9-2021) προδικαστική της προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της κατά το μέρος που κρίθηκε απορριπτικά η τεχνική μας προσφορά, παρότι είναι απολύτως σύμφωνη προς των σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την ως άνω ομάδα 1 των ειδών της προμήθειας. Παράλληλα, την αυτή ως άνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου προσέβαλε και η εταιρία «.....» με την από 3-9-2021 (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1713/6-9-2021) προδικαστική της προσφυγή, αιτούμενη την ακύρωσή της αφενός κατά το μέρος που σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της δε βαθμολογήθηκε σωστά η τεχνική της προσφορά, και αφετέρου κατά 6 το μέρος που δε διαγνώσθηκαν ορισμένοι πρόσθετοι λόγοι απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς. Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που αυτή αμφισβητήθηκε από την εταιρία «.....», η Εταιρία μας άσκησε παραδεκτά την από 16-9-2021 παρέμβασή της. 5. Οι κατά τα ανωτέρω ασκηθείσες προδικαστικές προσφυγές της Εταιρίας μας και της εταιρίας «.....» συνεκδικάσθηκαν από το 1ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π., επ' αυτών δε εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1594, 1595/13-.....απόφαση της Αρχής, με την οποία αφενός μεν απορρίφθηκε στο σύνολο της η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «.....», αφετέρου δε έγινε εν μέρει δεκτή εκείνη της Εταιρίας μας. Ειδικότερα, κατά το μέρος που αφορά την προσφυγή μας, η ΑΕΠΠ έκρινε ότι πρέπει να «να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα κατά τις ως άνω βάσεις απόρριψης του πλην της υπό 4 (κατά την αρίθμηση - αναγραφή στην προσβαλλομένη), να ακυρωθεί δε και ως προς αυτή την υπό 4 βάση, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης του προς διευκρίνιση του αν το κομοδίνο παρέχει πρόσβαση και από τις 2 πλευρές του κρεβατιού, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της ως άνω παράλειψης». 6. Κατόπιν των ανωτέρω, σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω κρίση της Α.Ε.Π.Π. απεστάλη προς την Εταιρία μας το υπ' αριθ. πρωτοκ.αίτημα παροχής διευκρινίσεων, σε απάντηση του οποίου η Εταιρία μας υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτοκ. ... έγγραφό της, σύμφωνα με το οποίο αποδείξαμε προσηκόντως ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας κομοδίνο δύναται να χρησιμοποιηθεί και από τις δύο πλευρές της κλίνης, παραθέτοντας προς τούτο συμπληρωματική τεκμηρίωση καθώς και πρόσθετο φωτογραφικό υλικό του ίδιου προϊόντος, με λήψεις από όλες τις πλευρές του, από τις οποίες επιβεβαιώνεται η πλήρης ανταπόκρισή του προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (και μάλιστα ως προς την επίμαχη, για την οποία είχε εσφαλμένα κριθεί ότι υπάρχει ασυμφωνία). 7. Παρά ταύτα, με την υπ' αριθ. συν. 49/θέμα 10ο /688/4-11-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου, και κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στο υπό ημερομηνία 3-11-2021 πρακτικό αυτής, με αντικείμενο τη «συμμόρφωση» προς την υπ' αριθ. 1594, 1595/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αποφασίσθηκε μεν η αποδοχή της προσφοράς της 7 Εταιρίας μας ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές με α/α 3, 5 και 8 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης του διαγωνισμού, ενώ αντιθέτως δεν έγιναν δεκτές οι εκ μέρους μας παρασχεθείσες έγγραφες διευκρινίσεις ως προς την συμμόρφωση του προσφερόμενου κομοδίνου προ της υπό α/α 13 παρ. 4 τεχνική προδιαγραφή, με την αιτιολογία ότι «η εταιρεία παραπέμπει εκ νέου στο προσπέκτ της, το οποίο η επιτροπή έχει μελετήσει διεξοδικά και συμπέρανε ότι η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα δεν μπορεί να εξυπηρετήσει νοσοκομειακό ασθενή ενόσω είναι στο τοίχο σε θάλαμο και να χρησιμοποιηθεί και από τις δυο πλευρές της κλίνης χωρίς να τραβηχτεί από τον τοίχο ή να αλλάξει από τεχνικό (βιδωθεί- ξεβιδωθεί) η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου του ασθενούς». Η ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου, ωστόσο, (όπως άλλωστε και το εγκριθέν μ' αυτήν πρακτικό της

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού) είναι νομικά πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί, ως εκδοθείσα άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου ή, πάντως, κατά πλάνη περί τα πράγματα, κατά το μέρος που κρίθηκε και πάλι απορριπτέα η τεχνική προσφορά της Εταιρίας μας, παρότι είναι απολύτως σύμφωνη προς των σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την ως άνω ομάδα 1 των ειδών της προμήθειας. 8. Ως εκ τούτου, η Εταιρία μας νομιμοποιείται να καταφύγει στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (λαμβανομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, της ιδιότητας του«.....» ως Αναθέτουσας Αρχής και του αντικειμένου της προμήθειας, που υπάγεται στο βιβλίο I του Ν. 4412/2016) και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή με σκοπό την αποτροπή της προκαλούμενης βλάβης στα άξια προστασίας έννομα συμφέροντά της, ζητώντας εμπρόθεσμα και παραδεκτά την ακύρωση της υπ' αριθ. συν. 49/θέμα 10ο /688/4-11-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του«.....», του εγκριθέντος μ' αυτήν πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης, κατά το μέρος που πλήττονται με την προσφυγή, για τους κάτωθι εκτιθέμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους. Για την άσκηση της προσφυγής αυτής έχουμε πρόδηλο άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθόσον η Εταιρία μας συμμετέχει στο διαγωνισμό με νομότυπη προσφορά, που τελεί σε συμφωνία προς τους όρους της διακήρυξης, διεκδικώντας βάσιμα την ανάθεση της σύμβασης, και επομένως βλάπτεται από την απόρριψη των εγγράφων διευκρινίσεων της ως προς την πλήρωση της υπό α/α 13 παρ. 4 τεχνικής προδιαγραφής, και κατ' αποτέλεσμα από την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς, παρότι ήταν απολύτως σύμφωνη προς τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλείται τους κάτωθι λόγους προσφυγής:

«1.α. Με την υπ' αριθ. συν. 35/θέμα 13ο/5-8-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου τουείχε κριθεί ως απορριπτέα η τεχνική προσφορά της

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

Εταιρίας μας, εκτός των άλλων, και για το λόγο ότι: «4) Το προσφερόμενο κομοδίνο δεν είναι προσβάσιμο και από τις δύο πλευρές του κρεβατιού (πρόσθια και οπίσθια), σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη παράγραφο 13 παράγραφο 4 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης μας. Συγκεκριμένα η εταιρεία, απαντά καταφατικά στην αντίστοιχη παράγραφο του Φύλλου Συμμόρφωσης μας, αλλά από την αντίστοιχη παραπομπή στα κατατεθέντα πιστοποιητικά prospectus κομοδίνου 3050A και στη πλήρη τεχνική περιγραφή, δεν προκύπτει η δυνατότητα πρόσβασης του κομοδίνου και από τις δύο πλευρές του κρεβατιού. Δια τον παραπάνω λόγο η προσφορά της εταιρείας απορρίπτεται...». β. Την ανωτέρω αιτιολογία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας προσβάλαμε, όπως ήδη αναφέρθηκε, με την από 3-9-2021 προδικαστική μας προσφυγή, έχοντας αναφέρει σ' αυτήν τα εξής: «... β. Πλην όμως, ούτε κατά το μέρος αυτό είναι νόμιμη η αιτιολογία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε στη συνέχεια. Συγκεκριμένα: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή - Τεχνικές Προδιαγραφές ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ 1. (ΤΕΜ. 10) ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ: 65.000€ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ) ΟΜΑΔΑ Α' – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΣΗΣ 9 ... 13. Να συμπεριλαμβάνεται στη βασική σύνθεση κομοδίνο με ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα, ίδιας αισθητικής με την κλίνη για αυτό να είναι του ιδίου κατασκευαστή και διαστάσεων περίπου 600 x 450x 950χιλ. - Η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα (θα αξιολογηθεί θετικότερα εάν είναι αναδιπλούμενη στο πλάι του κομοδίνου) να είναι ανθεκτική (να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση), διαστάσεων περίπου 400mm x 540-600mm και με δυνατότητα αυξομείωσης του ύψους τουλάχιστον από 980 – 1100mm (μεγαλύτερο εύρος θα αξιολογηθεί). - να διαθέτει ένα τουλάχιστον συρτάρι και κενό για άμεση εναπόθεση αντικειμένων - το κομοδίνο να μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου -να διαθέτει διπλές ρόδες διαμέτρου περίπου 5-8 εκ, (θα αξιολογηθεί θετικότερα εάν διαθέτουν φρένο).....». Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω θεσπίστηκε η απαίτηση το προσφερόμενο κομοδίνο να μπορεί να

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

τοποθετηθεί και στις δύο πλευρές της κλίνης, προκειμένου να μπορεί να χρησιμοποιηθεί ανάλογα με τη διαρρύθμισης του χώρου εκάστου δωματίου. γ. Η εταιρία μας σε συμμόρφωση προς τα ανωτέρω, δήλωσε με το εκ μέρους της κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης αναφορικά με την πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, εκτός των άλλων, ότι: «ΝΑΙ. ... 4) Το κομοδίνο μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου. Είναι προσβάσιμο και από τις δύο πλευρές (πρόσθια και οπίσθια)...». Επιπρόσθετα δε, για την πληρέστερη απόδειξη των ανωτέρω, παραπέμψαμε στα αρχεία της προσφοράς μας με τίτλους «20.PROSPECTUS KOMODINOY 3050A_signed» και «40.ΠΛΗΡΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ_signed». Ειδικότερα, σε αμφότερα τα ανωτέρω έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας ρητώς αναφέρεται ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας κομοδίνο τύπου 3050A με ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα «μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου. Είναι προσβάσιμο και από τις δύο πλευρές (πρόσθια και οπίσθια)». Τούτο δε αποδεικνύεται και από την ίδια την απεικόνιση αυτού στη σελίδα 2 του κατατεθειμένου εκ μέρους μας τε- 10 χνικού φυλλαδίου με τίτλο «20.PROSPECTUS KOMODINOY 3050A_signed», όπου ρητώς ευκρινώς αποτυπώνεται η κατά τα ανωτέρω δηλωθείσα δυνατότητα αξιοποίησης του προσφερόμενου είδους (βλ. συναφώς τη δεύτερη, μικρότερη σε μέγεθος, φωτογραφία του κομοδίνου στη σελίδα 2 του κατά τα ανωτέρω κατατεθειμένου τεχνικού φυλλαδίου). Εξάλλου, ενόψει ακριβώς του ότι έχουμε δηλώσει ρητά τόσο στον πίνακα συμμόρφωσης όσο και στο τεχνικό φυλλάδιο του κομοδίνου ότι το εν λόγω προϊόν να μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης, σε περίπτωση κατά την οποία το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την πλήρωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής, ήταν υποχρεωμένο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, να ζητήσει από την Εταιρία μας την παροχή διευκρινίσεων, πριν προβεί στη διατύπωση οποιασδήποτε σχετικής ουσιαστικής κρίσης...». γ. Επί των προβληθέντων κατά τα άνω ισχυρισμών μας η Α.Ε.Π.Π. αποφάνθηκε με την υπ' αριθ. 1594, 1595/2021 απόφασή της

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

(1ου Κλιμακίου) ως ακολούθως: «4. ... Όσον αφορά την τελευταία βάση αποκλεισμού υπό 4, περί της προσβασιμότητας του κομοδίνου, προκύπτει κατά το προσπέκτους αυτού στην προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, ότι αναφέρει πως «το κομοδίνο μπορεί στο σύνολο του να χρησιμοποιηθεί και από τις 2 πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου. Είναι προσβάσιμο και από τις 2 πλευρές (πρόσθια και οπίσθια)». Πλην όμως, από το σχέδιο που βρίσκεται δίπλα στην περιγραφή του προσπέκτους, προκύπτει ότι η τραπεζοτουαλέτα που καθορίζει και τη δυνατότητα αμφίπλευρης χρήσης, όχι απλά είναι τοποθετημένη στη μία πλευρά, αλλά ότι η άλλη πλευρά δεν εμφανίζεται πού και πώς διαθέτει βάσεις ή στηρίγματα για την ευχερή τοποθέτηση της αναδιπλούμενης τραπεζοτουαλέτας, ώστε να επιτρέψει την αντιστροφή του κομοδίνου επιτρεπομένης συγχρόνως της πλήρους χρήσης του. Επομένως, το προσπέκτους του πρώτου προσφεύγοντος δια του παρουσιαζόμενου σε αυτό σχεδίου δεν επιβεβαιώνει και δη, κατά σαφή τρόπο τη δική του δήλωση εντός του ιδίου προσπέκτους. Και ναι μεν το προσπέκτους συνιστά επαρκές αποδεικτικό μέσο για την πλήρωση των προδιαγραφών της διακήρυξης, πλην όμως κατά το σύνολο του περιεχομένου του, άρα όχι μόνο ως προς το λεκτικό, αλλά και ως προς τις εικόνες του, που πρέπει να επιβεβαιώνουν το λεκτικό και το λεκτικό τις εικόνες-σχέδια του προσφερόμενου αγαθού, διότι σε κάθε περίπτωση η κατάγνωση πλήρωσης, αλλά και μη πλήρωσης των προδιαγραφών, θα πρέπει να προκύπτει κατά σαφή 11 τρόπο από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς. Κατ' αποτέλεσμα, κατ' εν μέρει αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, σελ. 16 της προσφυγής του και επειδή, δεν προκύπτει κατά σαφή τρόπο ούτε η πλήρωση ούτε η μη πλήρωση της προδιαγραφής για την οποία απεκλείσθη κατά την ως άνω υπό 4 βάση απόρριψης της του, η αναθέτουσα όφειλε να ζητήσει κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 (βλ. και άρ. 3.1.1 της διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.»), ως ίσχυε μάλιστα κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης (πολλώ δε μάλλον, ως

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

ισχύει κατ' άρ. 42 Ν. 4782/2021 ήτοι σε διαδικασίες από 9-3-2021 και εξής), καθ' οιονδήποτε τρόπο διευκρινίσεις, δια οιουδήποτε ενδεδειγμένου κατά την κρίση της μέσου (ενδεικτικά δείγμα, δοκιμή, συμπληρωματικά έγγραφα), ως προς το ζήτημα της δυνατότητας το κομοδίνο να μπορεί στο σύνολο του να χρησιμοποιηθεί και από τις 2 πλευρές της κλίνης...». δ. Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω κρίση της Α.Ε.Π.Π. η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε προς την Εταιρεία μας το υπ' αριθ. πρωτοκ.αίτημα παροχής διευκρινίσεων με το κάτωθι περιεχόμενο: «... καλείστε να μας διευκρινίσετε εντός επτά (7) ημερών τα εξής: Στο φυλλάδιο 3050Α του στη σελίδα 2, έχει εικόνα την ενσωματωμένη αναδιπλούμενη τραπεζοτουαλέτα. Όμως πασιφανώς είναι μόνο για τους δεξιόχειρες ασθενείς και όχι για τους αριστερόχειρες, αφού για να τη χρησιμοποιήσουν επιτυχώς οι αριστερόχειρες θα πρέπει να συντρέξουν δύο πράγματα: 1) Να μετακινηθεί στην άλλη πλευρά η ενσωματωμένη αναδιπλούμενη τραπεζοτουαλέτα, κοινώς να φύγει από τον τοίχο που έχει τοποθετηθεί, 2) Να δοθεί σε τεχνικό εντολή για να γίνει μετατροπή, όπως το δείχνει κιάλας στη σελίδα 2 φυλλαδίου, για αριστερόχειρα. Παρακαλείσθε να μας αποδείξετε με κάθε δυνατό τρόπο την χρήση της τραπεζοτουαλέτας τόσο από τους δεξιόχειρες, όσο και από τους αριστερόχειρες». ε. Στο σημείο αυτό δέον όπως αναφερθεί ότι, όπως και κατωτέρω αναλυτικώς αναφέρουμε, σύμφωνα με την υπό α/α 13 παρ. 4 τεχνική προδιαγραφή της παρούσας διακήρυξης, ζητήθηκε το προσφερόμενο κομοδίνο να μπορεί να χρησιμοποιηθεί και από τις δύο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης του χώρου κάθε δωματίου, χωρίς περαιτέρω να γίνεται διάκριση προς εξυπηρέτηση των ασθενών αναλόγως του εάν είναι δεξιόχειρες ή αριστερόχειρες, όπως αυθαιρέτως διαλαμβάνεται στο υπ' αριθ. πρωτοκ.αίτημα παροχής διευκρινίσεων. Τούτων δοθέντων, καθίσταται πρόδηλο ότι η αναφορά της αναθέτουσας Αρχής με το αίτημα παροχής διευκρινίσεων που απέστειλε προς την Εταιρία μας, στην καταλληλότητα των ζητούμενων κομοδίνων προς εξυπηρέτηση ασθενών είτε είναι δεξιόχειρες είτε αριστερόχειρες, δημιουργεί το πρώτον μια νέα τεχνική προδιαγραφή για το ζητούμενο είδος, η οποία σε καμία περίπτωση δε δύναται να τροποποιήσει στο παρόν στάδιο της διαδικασίας το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Παρά

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

ταύτα, σε απάντηση του ανωτέρω αιτήματος παροχής διευκρινίσεων, η Εταιρία μας υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτοκ. έγγραφό της προς την αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το οποίο αποδείξαμε προσηκόντως ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας κομοδίνο δύναται να χρησιμοποιηθεί και από τις δύο πλευρές της κλίνης, παραθέτοντας μάλιστα και πρόσθετο φωτογραφικό υλικό αυτού και από άλλες οπτικές του γωνίες. στ. Ωστόσο, με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου, απορρίφθηκαν οι κατά τα ανωτέρω χορηγηθείσες εκ μέρους μας διευκρινίσεις σχετικά με την συμμόρφωση του προσφερόμενου κομοδίνου μας προς την υπό α/α 13 παρ. 4 τεχνική προδιαγραφή, με την αιτιολογία ότι «η εταιρεία παραπέμπει εκ νέου στο προσπέκτ της, το οποίο η επιτροπή έχει μελετήσει διεξοδικά και συμπέρανε ότι η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα δεν μπορεί να εξυπηρετήσει νοσοκομειακό ασθενή ενόσω είναι στο τοίχο σε θάλαμο και να χρησιμοποιηθεί και από τις δυο πλευρές της κλίνης χωρίς να τραβηχτεί από τον τοίχο ή να αλλάξει από τεχνικό (βιδωθεί- ξεβιδωθεί) η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου του ασθενούς. Δια τους παραπάνω λόγους και εφόσον δεν δόθηκαν οι αρμόζουσες διευκρινήσεις επί του ερωτήματος που τέθηκαν στην εταιρεία η επιτροπή παραμένει στην αρχική της θέση και απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας για την τεχνική προδιαγραφή 13 παράγραφο 4». Πλην όμως, η κατά τα ανωτέρω αιτιολογία απόρριψης των εκ μέρους μας χορηγηθεισών διαευκρινίσεων ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής υπό α/α 13 παρ. 4 του προσφερόμενου εκ μέρους μας κομοδίνου με ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα είναι προδήλως εσφαλμένη και αυθαίρετη, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε στη συνέχεια. 13 2.α. Με τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή - Τεχνικές Προδιαγραφές ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ 1. (ΤΕΜ. 10) ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ: 65.000€ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ) ΟΜΑΔΑ Α' – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ... 13. Να συμπεριλαμβάνεται στη βασική σύνθεση κομοδίνο με ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα, ίδιας αισθητικής με την κλίνη για αυτό να είναι του ιδίου κατασκευαστή και διαστάσεων περίπου 600 x 450x 950χιλ. - Η ενσωματωμένη

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

τραπεζοτουαλέτα (θα αξιολογηθεί θετικότερα εάν είναι αναδιπλούμενη στο πλάι του κομοδίνου) να είναι ανθεκτική (να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση), διαστάσεων περίπου 400mm x 540-600mm και με δυνατότητα αυξομείωσης του ύψους τουλάχιστον από 980 – 1100mm (μεγαλύτερο εύρος θα αξιολογηθεί). - να διαθέτει ένα τουλάχιστον συρτάρι και κενό για άμεση εναπόθεση αντικειμένων - το κομοδίνο να μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου -να διαθέτει διπλές ρόδες διαμέτρου περίπου 5-8 εκ, (θα αξιολογηθεί θετικότερα εάν διαθέτουν φρένο).....». Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω θεσπίσθηκε η απαίτηση το προσφερόμενο κομοδίνο να μπορεί να τοποθετηθεί και στις δύο πλευρές της κλίνης, προκειμένου να μπορεί να χρησιμοποιηθεί ανάλογα με τη διαρρύθμιση του χώρου εκάστου δωματίου. β. Όπως είχαμε αναφέρει και με την από 3-9-2021 προδικαστική μας προσφυγή, η εταιρία μας σε συμμόρφωση προς τα ανωτέρω, δήλωσε με το εκ μέρους της κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης αναφορικά με την πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, εκτός των άλλων, ότι: «ΝΑΙ. ... 4) Το κομοδίνο μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου. Είναι προσβάσιμο και από τις δύο πλευρές (πρόσθια και οπίσθια)....». 14 Επιπρόσθετα δε, για την πληρέστερη απόδειξη των ανωτέρω, παραπέμψαμε στα αρχεία της προσφοράς μας με τίτλους «20.PROSPECTUS KOMODINOY 3050A_signed» και «40.ΠΛΗΡΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ_signed». Ειδικότερα, σε αμφότερα τα ανωτέρω έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας ρητώς αναφέρεται ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας κομοδίνο τύπου 3050A με ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα «μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου. Είναι προσβάσιμο και από τις δύο πλευρές (πρόσθια και οπίσθια)». Τούτο δε αποδεικνύεται και από την ίδια την απεικόνιση αυτού στη σελίδα 2 του κατατεθειμένου εκ μέρους μας τεχνικού φυλλαδίου με τίτλο «20.PROSPECTUS KOMODINOY 3050A_signed», όπου ρητώς ευκρινώς αποτυπώνεται η κατά τα ανωτέρω δηλωθείσα δυνατότητα αξιοποίησης του προσφερόμενου είδους (βλ. συναφώς τη δεύτερη, μικρότερη σε μέγεθος,

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

φωτογραφία του κομοδίνου στη σελίδα 2 του κατά τα ανωτέρω κατατεθειμένου τεχνικού φυλλαδίου). 3.α. Όπως και ανωτέρω επισημάναμε, με την εξεταζόμενη τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης θεσπίστηκε απαίτηση, βάσει της οποίας το προσφερόμενο κομοδίνο πρέπει να μπορεί να τοποθετηθεί και στις δύο πλευρές της κλίνης, προκειμένου να είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί ανάλογα με τη διαρρύθμιση του χώρου εκάστου δωματίου. Η εκ μέρους μας συμμόρφωση προς την εν λόγω τεχνική απαίτηση της διακήρυξης δηλώνεται ρητώς και κατά τρόπο σαφή στη σελίδα 2 του αρχείου της προσφοράς, με τίτλο «20.PROSPECTUS KOMODINOY 3050A_signed». Τούτο, εξάλλου, αποτυπώθηκε ευκρινώς και στην παρατιθέμενη στη σελίδα 2 του ανωτέρω αρχείου φωτογραφία του προσφερόμενου είδους, σύμφωνα με την οποία καθίσταται πρόδηλο ότι τούτο διαθέτει πόρτα – συρτάρι και από τις δύο πλευρές του ως ακολούθως: 15 Κενό πόρτας ανοιχτής Φωτογραφία από prospectus β. Πέραν αυτών όμως, με τις υπ' αριθ. πρωτοκ. έγγραφες διευκρινίσεις μας προς την αναθέτουσα Αρχή, παραθέσαμε συμπληρωματικές φωτογραφίες από διαφορετικές οπτικές γωνίες του αυτού προϊόντος, καταδεικνύοντας με απόλυτη σαφήνεια ότι τούτο πληροί το σύνολο των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης, ιδίως δε την υπό α/α 13 παρ. 4, σύμφωνα με την οποία ζητείτο να μπορεί να χρησιμοποιηθεί αυτό στο σύνολό του και από τις δύο πλευρές της κλίνης αναλόγως της διαρρύθμισης κάθε δωματίου, ως ακολούθως: 16 Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι το προσφερόμενο εκ μέρους μας κομοδίνο είναι δύο όψεων, μπορεί δε να τοποθετηθεί δεξιά ή αριστερά της κλίνης με μια απλή περιστροφή. δ. Παρά ταύτα, το σύνολο των ανωτέρω διαλαμβανομένων με τις έγγραφες διευκρινίσεις μας ουδόλως λήφθηκε υπόψη κατά την αξιολόγησή τους, δοθέντος ότι, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, ως αιτιολογία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας αναφέρεται και πάλι ότι με βάση τα δηλωθέντα με το τεχνικό φυλλάδιο του εκ μέρους μας προσφερόμενου κομοδίνου «η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα δεν μπορεί να εξυπηρετήσει νοσοκομειακό ασθενή ενόσω είναι στο τοίχο σε θάλαμο και να χρησιμοποιηθεί και από τις δυο πλευρές της κλίνης χωρίς να τραβηχτεί από τον τοίχο ή να αλλάξει από τεχνικό (βιδωθεί-

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

ξεβιδωθεί) η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου του ασθενούς». Εφόσον, λοιπόν, η αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε με την προσβαλλόμενη απόφασή της να εξετάσει και να απαντήσει αιτιολογημένα επί του συνόλου των υποβληθεισών εκ μέρους μας εγγράφων διευκρινίσεων καθίσταται και πάλι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφασή της. 17 ε. Εξάλλου, πρέπει σε κάθε περίπτωση να επισημάνουμε στο σημείο αυτό και ότι, εξ όσων δυνάμεθα να γνωρίζουμε από την μακροχρόνια εμπειρία μας στην κατασκευή νοσοκομειακού εξοπλισμού, το σύνολο των κομοδίνων τα οποία χρησιμοποιούνται επί σειρά ετών στα νοσοκομεία της χώρας, βασίζονται σε μεθοδολογία κατασκευής όμοια με το κομοδίνο που προσφέρεται εκ μέρους μας, και επομένως (έστω και εάν δεν υπάρχει τέτοια απαίτηση στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης), αυτά μπορούν να χρησιμοποιηθούν από όλους τους ασθενείς ανεξαρτήτως εάν είναι δεξιόχειρες, αριστερόχειρες ή αμφιδέξιοι. 4. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, γίνεται αντιληπτό ότι δεν αιτιολογείται νομίμως ο κατά τα ανωτέρω αποκλεισμός της Εταιρίας μας από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον έχουμε αποδείξει νομίμως και προσηκόντως (και) με τις δοθείσες διευκρινίσεις μας την πλήρη συμμόρφωση των από μέρους μας προσφερόμενων ειδών προς το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, εφόσον η Εταιρία μας ανταποκρίνεται αποδεδειγμένα στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ως προς ό,τι αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερομένων ειδών της προμήθειας (και ειδικότερα των κομοδίνων), στερείται νομίμου ερείσματος η εκ νέου απόρριψη παρά ταύτα της τεχνικής προσφοράς μας. Πρέπει, λοιπόν, για τους λόγους που αναλυτικά έχουν εκτεθεί πάνω, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη κατά το μέρος που κρίθηκε και πάλι απορριπτέα η προσφορά της Εταιρίας μας».

10. Επειδή με την από 9.12.2021 ασκηθείσα Παρέμβασή της, η οποία τίθεται υπέρ της ισχύος της υπ' αρ. 688/4-11-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου, όπως αυτή περιλαμβάνεται στην υπ' αρ. 49 συνεδρίασή του κατά το μέρος που απορρίπτει την

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....ΕΠΕ», η εταιρεία με την επωνυμία «.....» ισχυρίζεται τα κάτωθι:

Στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε από το Γενικό Νοσοκομείο «.....» προβλεπόταν με Α/Α 1 η προμήθεια κλίνης, 10 τεμάχια, συνολικού προϋπολογισμού 65.000 € συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. 2. Στον ανωτέρω διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε την 5-8-2021 με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, έλαβε μέρος και η προσφεύγουσα Εταιρία «.....» με την υποβολή προσφοράς για την ομάδα 1 των ειδών της προμήθειας (αριθ. ΕΣΗΔΗΣ) εκτιμώμενης αξίας 65.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%, (άλλως, 52.419,35 € χωρίς Φ.Π.Α.). Στον ίδιο διαγωνισμό συμμετείχε επίσης και η εταιρεία μας, «.....», υποβάλλοντας προσφορά για την ίδια ως άνω ομάδα 1 του αντικειμένου της προμήθειας. 3. Με την υπ' αριθ. συν. 35/θέμα 13ο /5-8-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου, και κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στο υπό ημερομηνία 2-4-2021 πρακτικό αυτής, που αφορά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, αποφασίστηκε η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας «.....» και η αποδοχή εκείνης της εταιρίας «.....», για την ομάδα 1 των ειδών της προμήθειας. 4. Την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου προσέβαλε η Εταιρία «.....» με την υπό ημερομηνία 3-9-2021 (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1712/6-9-2021) προδικαστική της προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της κατά το μέρος που κρίθηκε απορριπτέα η τεχνική της προσφορά. Παράλληλα, την αυτή ως άνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου προσέβαλε και η εταιρία μας «.....» με την από 3-9-2021 (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1713/6-9-2021) προδικαστική της προσφυγή, αιτούμενη την ακύρωσή της αφενός κατά το μέρος που δε βαθμολογήθηκε σωστά η τεχνική της προσφορά, και αφετέρου κατά το μέρος που δε διαγνώσθηκαν ορισμένοι πρόσθετοι λόγοι απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της «.....». 5. Οι κατά τα ανωτέρω ασκηθείσες προδικαστικές

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

προσφυγές της Εταιρίας μας και της εταιρίας «.....» συνεκδικάσθησαν από το 1ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π., επ' αυτών δε εκδόθηκε η υπ' αριθ.-.....απόφαση της Αρχής, με την οποία, η ΑΕΠΠ έκρινε ότι πρέπει να «να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα κατά τις ως άνω βάσεις απόρριψης του πλην της υπό 4 (κατά την αρίθμηση αναγραφή στην προσβαλλομένη), να ακυρωθεί δε και ως προς αυτή την υπό 4 βάση, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον πρώτο προσφεύγοντα κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης του προς διευκρίνιση του αν το κομοδίνο παρέχει πρόσβαση και από τις 2 πλευρές του κρεβατιού, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της ως άνω παράλειψης». Η απόφαση όμως αυτή εμπεριείχε και την σωστή άποψη της μειοψηφούσας μέλους της Επιτροπής Μιχολίτση όπου ρητά αναφέρθηκε ότι «δεδομένης της υποχρέωσης κατά τους ειδικούς όρους της διακήρυξης τεκμηρίωσης των τεχνικών και ποιοτικών χαρακτηριστικών με το περιεχόμενο των τεχνικών και ποιοτικών χαρακτηριστικών με το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων, όπερ δεν κατέστη εφικτό εν προκειμένω, δεν δύναται να εφαρμοστεί το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, κατά παράβαση όρου της διακήρυξης που θέτοντας υποχρεωτικό όρο, θεμελιώνει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας περί απόρριψης της προσφοράς. 6. Κατά της απόφασης αυτής η εταιρεία μας στράφηκε με την με αρ. καταχώρησης ΑΚ103/25-.....αίτησης ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου η οποία έχει προσδιοριστεί να συζητηθεί την 21.12.2021. Εφόσον λοιπόν η ανωτέρω απόφαση γίνει δεκτή από το δικαστήριο τότε η απόφαση της ΑΕΠΠ δεν θα έχει καμία ισχύ και επομένως η προσφορά της εταιρείας «.....» θα έχει απορριφθεί. Όμως παρόλο που με την έκθεση επιδόσεως υπ' αρ. ... έγινε γνωστή η ως άνω αίτησή μας προς την εταιρεία «.....» αλλά και προς την ΑΕΠΠ και το Γενικό Νοσοκομείο, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε εξηγήσεις από την ανταγωνίστρια εταιρεία. 7. Κατόπιν των ανωτέρω, απεστάλη προς την Εταιρία «.....» το υπ' αριθ. πρωτοκ. ...-.....αίτημα παροχής διευκρινίσεων, σε απάντηση του οποίου η ανταγωνίστρια εταιρία υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτοκ. έγγραφό της. Σε αυτό, παράθεσε συμπληρωματική τεκμηρίωση καθώς και

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

πρόσθετο φωτογραφικό υλικό του ίδιου προϊόντος. Όμως και τα ανωτέρω παρανόμως υποβληθέντα στοιχεία δεν έπεισαν την Αναθέτουσα Αρχή η οποία με δίκαιο τρόπο απέρριψε την ως άνω προσφυγή. 8. Έτσι με την υπ' αριθ. συν. 49/θέμα 10ο /688/4-11-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου, και κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στο υπό ημερομηνία 3-11-2021 πρακτικό αυτής, με αντικείμενο τη «συμμόρφωση» προς την υπ' αριθ. 1594, 1595/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αποφασίσθηκε μεν η αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρίας «.....» ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές με α/α 3, 5 και 8 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης του διαγωνισμού, ενώ αντιθέτως δεν έγιναν δεκτές οι εκ μέρους οι παρασχεθείσες έγγραφες διευκρινίσεις ως προς την συμμόρφωση του προσφερόμενου κομοδίνου προ της υπό α/α 13 παρ. 4 τεχνική προδιαγραφή, με την αιτιολογία ότι «η εταιρεία παραπέμπει εκ νέου στο προσπέκτ της, το οποίο η επιτροπή έχει μελετήσει διεξοδικά και συμπέρανε ότι η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα δεν μπορεί να εξυπηρετήσει νοσοκομειακό ασθενή ενόσω είναι στο τοίχο σε θάλαμο και να χρησιμοποιηθεί και από τις δυο πλευρές της κλίνης χωρίς να τραβηχτεί από τον τοίχο ή να αλλάξει από τεχνικό (βιδωθεί- ξεβιδωθεί) η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου του ασθενούς». 9. Την ανωτέρω απόφαση ζητά να ακυρώσει η «.....» κατά παράβαση του νόμου και της αιτιολογημένης απόφασης του νοσοκομείου. Ειδικότερα: 10. Έννομο συμφέρον. Η προσφορά της εταιρίας μας με την αρχική απόφαση (35/θέμα 13ο /5-8-2021) είχε γίνει αποδεκτή και η προμήθεια θα έπρεπε να κατακυρωθεί στην εταιρία μας ως προσωρινή μειοδότη. Επομένως η εταιρία μας έχει προφανές έννομο συμφέρον να διατηρηθεί η συγκεκριμένη απόφαση. Επομένως και με τη παρούσα παρέμβασή μας εξηγούμε ότι η εταιρία μας επιμένει στην αποδοχή της Αιτήσεως Ακυρώσεως και Αναστολής σύμφωνα με το άρθρο 372 του ν. 4412/2016 που έχει υποβληθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου με ΑΚ103/25-10-2021. Όμως ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η εν λόγω αίτησή μας δεν θα ευδοκιμήσει έχουμε έννομο συμφέρον να απορριφθεί η προσφορά της αντιδίκου με την παρούσα απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Επομένως το έννομο συμφέρον

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

της εταιρείας μας παραμένει ενεστώς, προσωπικό και άμεσο και δεν έρχεται σε καμία απολύτως αντίθεση με τις προηγούμενες ενέργειές της. Δηλώνουμε ότι παρεμβαίνουμε υπέρ της προσβαλλομένης απόφασης καθώς απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας ανταγωνίστριας εταιρείας και ταυτόχρονα επιμένουμε στην ασκηθείσα Αίτηση Ακυρώσεως και Αναστολής σύμφωνα με το άρθρο 372 του ν. 4412/2016 που έχει υποβληθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου με ...-.....και έχει τον ίδιο στόχο προβάλλοντας άλλες αιτιάσεις και ισχυρισμούς. 11. Έχει κριθεί ότι, κατά το μέρος που οι αιτιάσεις που προβάλλονται αμφισβητούν την ανέλεγκτη ακυρωτικά τεχνική κρίση της διοίκησης, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 77/2011, 419/2010, 107/2010). Ομοίως, απαραδέκτως αμφισβητείται και η ουσιαστική κρίση της Διοίκησης (ΕΑ ΣτΕ 164/2010, 216, 402/2009, 613/2008, 827, 232/2007), ενώ όπως έχει κριθεί, η περαιτέρω αμφισβήτηση της αιτιολογίας βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς, κατά το μέτρο που βαθμολογήθηκε με τον τρόπο που αποτυπώνεται σε κάθε προσβαλλόμενη απόφαση, απαραδέκτως πλήττει την ανέλεγκτη τεχνική κρίση των οργάνων της Διοίκησης (ΕΑ ΣτΕ 391/2010, 35/2010, 283/2013, 285/2013, 616/2012, 306/2012). 12. Σύμφωνα με τη νομολογία η κρίση της διοικήσεως σχετικά με τη ύπαρξη των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων υλικών και γενικότερα σε τεχνικά θέματα, ως επιστημονική και τεχνική είναι ανέλεγκτη από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο βασιζόμενο στη λογική και στα διδάγματα της κοινής πείρας δύναται να εξετάσει μόνο αν οι απόψεις της διοίκησης είναι εκδήλως αναντίστοιχες προς τα υποβληθέντα πιστοποιητικά. Αντίστοιχα η Ολομέλεια του ΣτΕ (ΣτΕ 55/2021) έκρινε ότι : «Η κρίση, όμως, της Διοικήσεως περί της επάρκειας των γνώσεων των ειδικοτήτων διπλωματούχου Μηχανικού για την άσκηση επαγγελματικών δραστηριοτήτων, ως επιστημονική και τεχνική είναι ανέλεγκτη από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο βασιζόμενο στη λογική και στα διδάγματα της κοινής πείρας δύναται να εξετάσει μόνον τα γνωστικά αντικείμενα, όπως προσδιορίζονται για τις δεκατρείς ειδικότητες διπλωματούχου Μηχανικού στα άρθρα 3-15 του προσβαλλόμενου π.δ/τος, είναι εκδήλως αναντίστοιχα με καθοριζόμενα επαγγελματικά δικαιώματα και αν αποφανθεί καταφατικώς, να ακυρώσει τις σχετικές διατάξεις δεχόμενο λόγο

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

ακύρωσεως περί υπέρβασης της νομοθετικής εξουσιοδότησης». 13. Είναι χαρακτηριστικό ότι στις νεώτερες φωτογραφίες από διαφορετικές όψεις δεν είναι και πάλι ευκρινές αν υπάρχει παράπλευρα το συγκεκριμένο χερούλι που δεν φαίνεται σε όλες τις φωτογραφίες και έτσι δίνει την εντύπωση ότι πρόκειται για άλλο τραπεζάκι. Επομένως ακόμη και αν ήθελε γίνουν αποδεκτά τα νεότερα στοιχεία, που σε καμία περίπτωση δεν είναι επιτρεπτό και πάλι δεν αποδεικνύεται παραχρήμα ότι το τραπεζάκι μπορεί να χρησιμοποιηθεί και από τις δύο πλευρές. Επομένως σε κάθε περίπτωση πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της «.....».

11. Επειδή, με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ.έγγραφό της με θέμα «Απάντηση στο αίτημα αποστολής διευκρινίσεων για τον υπ' αρ.ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ» για το είδος με α/α 1 Κλίνη(συστημικός αριθμός)) η προσφεύγουσα εταιρεία σε συνέχεια σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής απάντησε τα εξής: «Η εταιρεία μας προσφέρει αυτό που ζητείται «χρήση του κομοδίνου και από τις δύο πλευρές» το οποίο αναγράφεται ευκρινώς στο αρχείο μας 20.PROSPECTUS KOMODINOY 3050A_signed στην σελίδα 2. Παρόλα αυτά σας αποστέλλουμε συμπληρωματικές φωτογραφίες παρότι στην φωτογραφία του prospectus φαίνεται ότι το κομοδίνο διαθέτει πόρτα – συρτάρι και από τις δύο πλευρές (βλ. φωτογραφία από prospectus).

Άρα, αφού το κομοδίνο είναι δύο όψεων, μπορεί να τοποθετηθεί δεξιά ή αριστερά της κλίνης με μία απλή περιστροφή. Οι ισχυρισμοί σας περί δεξιόχειρων και αριστεροχειρών δημιουργούν μία νέα προδιαγραφή, η οποία όχι μόνο δεν μπορεί να γίνει σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά δεν μπορούμε να κατανοήσουμε το νόημα του λεκτικού της διευκρινιστικής σας. Όλα τα κομοδίνα τα οποία λειτουργούν επί σειρά ετών στα νοσοκομεία έχουν τον ίδιο τρόπο κατασκευής με το δικό μας και επίσης παρότι δεν ζητείται από τις προδιαγραφές, μπορούν να χρησιμοποιηθούν από όλους τους ασθενείς ανεξαρτήτως εάν είναι δεξιόχειρες ή αριστερόχειρες».

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

12. Επειδή η επίμαχη υπ' αριθμ.διακήρυξη τουστις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει για το είδος «1» αναφέρει υπ' αριθμόν -13- τα εξής: «Να συμπεριλαμβάνεται στη βασική σύνθεση κομοδίνο με ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα, ίδιας αισθητικής με την κλίνη για αυτό να είναι του ιδίου κατασκευαστή και διαστάσεων περίπου 600 x 450x 950χιλ. - Η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα (θα αξιολογηθεί θετικότερα εάν είναι αναδιπλούμενη στο πλάι του κομοδίνου) να είναι ανθεκτική (να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση), διαστάσεων περίπου 400mm x 540-600mm και με δυνατότητα αυξομείωσης του ύψους τουλάχιστον από 980 – 1100mm (μεγαλύτερο εύρος θα αξιολογηθεί). - Να διαθέτει ένα τουλάχιστον συρτάρι και κενό για άμεση εναπόθεση αντικειμένων - **Το κομοδίνο να μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου** -Να διαθέτει διπλές ρόδες διαμέτρου περίπου 5-8 εκ, (θα αξιολογηθεί θετικότερα εάν διαθέτουν φρένο»).

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. έγγραφό της διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της, με τις οποίες δήλωσε ότι: «Όσον αφορά τα σημεία τα οποία αναφέρει η εταιρεία στην προσφυγή της: Η εταιρεία παραπέμπει εκ νέου στο προσπέκτ της, το οποίο η επιτροπή έχει μελετήσει διεξοδικά και συμπέρανε ότι η ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα δεν μπορεί να εξυπηρετήσει νοσοκομειακό ασθενή ενόσω είναι στο τοίχο σε θάλαμο και να χρησιμοποιηθεί και από τις δυο πλευρές της κλίνης χωρίς να τραβηχτεί από τον τοίχο ή να αλλάξει από τεχνικό (βιδωθεί-ξεβιδωθεί) η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου του ασθενούς. Συμπερασματικά, θεωρούμε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης προσπάθησε με κάθε ενέργειά της να προασπίσει το συμφέρον του Νοσοκομείου και να μην αφήσει κανένα περιθώριο αμφισβήτησης της αντικειμενικότητας και της ίσης μεταχείρισης όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία».

14. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «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

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

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».

15. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 ...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 « 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ...ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης.ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης.. ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 54 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφέςπαρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

αγαθών.....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».

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

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

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.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση 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).

20. Επειδή, κατόπιν της εξέτασης των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της λεκτικής διατύπωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής της οικείας διακήρυξης (α.α. 13 παρ.4) καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, προκύπτει εναργώς ότι η αναθέτουσα αρχή στο οικείο σημείο της υπ' αριθμ.διακήρυξης, στο οποίο παραθέτει τις τεχνικές προδιαγραφές για το είδος -1- «.....», και δη στην παρ. 13 παρ. 4 κατά την μη αμφισβητούμενη λεκτική διατύπωσή της, απαιτεί **«το κομοδίνο να μπορεί στο σύνολό του να χρησιμοποιηθεί κι από τις δυο πλευρές της κλίνης αναλόγως διαρρύθμισης χώρου κάθε δωματίου»**, ενώ δεν θέτει ουδεμία άλλη προϋπόθεση. Ειδικότερα δε, δεν απαιτεί την δυνατότητα χρήσης της τραπεζοτουαλέτας από τις δυο πλευρές της κλίνης, χωρίς να τραβηχτεί από τον τοίχο ή να αλλάξει από τεχνικό (βιδωθεί-ξεβιδωθεί) η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου του ασθενούς, ούτε τίθεται προϋπόθεση περί χρήσεως του τραπεζιδίου από δεξιόχειρες και αριστερόχειρες, ζήτημα για το οποίο αυθαιρέτως η αναθέτουσα αρχή έκανε λόγο στο έγγραφό της περί παροχής διευκρινίσεων. Αβασίμως επομένως, η αναθέτουσα αρχή στην παρατεθείσα αιτιολογία της στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρει ως λόγο εκ νέου απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας το ανωτέρω έλλειμμα ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου είδους, καθώς η διακήρυξη δεν απαιτεί να εξασφαλίζεται η χρήση της τραπεζοτουαλέτας από τις δυο πλευρές της κλίνης, χωρίς να πρέπει να αλλάξει από τεχνικό η θέση του βιδωτού τραπεζιδίου. Σε κάθε περίπτωση πάντως θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ακόμα και ως μη όφειλε -κατά το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης- η προσφεύγουσα με το ως άνω αναλυτικώς αναφερόμενο έγγραφό της περί παροχής διευκρινίσεων, αναφέρει ότι *«αφού το κομοδίνο είναι δύο όψεων, μπορεί να τοποθετηθεί δεξιά ή αριστερά της κλίνης με μία απλή περιστροφή»* και επομένως χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη ανάστροφη τοποθέτηση του τραπεζιδίου από τεχνικό. Κατά τα ανωτέρω η προσφορά του προσφεύγοντος έχει ορθώς υποβληθεί και πληροί την υπό εξέταση προϋπόθεση, σε αντίθεση με τα όσα κάνει δεκτά η αναθέτουσα αρχή στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης και στις απόψεις της και ως εκ τούτου μη νομίμως απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας.

Αριθμός Απόφασης: 56/2022

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή όλω και να απορριφθεί η παρέμβαση.

23. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Ιανουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Σάββας Μακρίδης