

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 22^α Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση- Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.2.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 319/10.2.2021, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» (εφεξής «...»), που εδρεύει στην ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», (εφεξής «...») που εδρεύει στην ..., ... – ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, με αρ. συνεδρίασης 3^η/8.01.2021 απόφαση – απόσπασμα ΔΣ του Νοσοκομείου, η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 1.2.201 κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές της παρεμβαίνουσας «...» ως προς το είδος που προσέφερε για τον κωδικό υπό α/α 16 «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση – διατομή», και της παρεμβαίνουσας «...», ως προς τα είδη που προσέφερε για τους κωδικούς α/α 22 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής – διατομής μήκους 55mm & Ανταλλακτικές κασέτες» και α/α 23 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής – διατομής μήκους 75 mm & Ανταλλακτικές κασέτες», β) να αποκλεισθούν οι ως άνω εταιρείες από τη συνέχιση του Διαγωνισμού ως προς τα ως άνω είδη, γ) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Αριθμός απόφασης:673/2021

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα «...» επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα «...» επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 ε-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) αποδεικτικό της ... της 10.2.2021 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, με την με αριθμό ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 79.955,20 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με αντικείμενο την προμήθεια με τίτλο «ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΑΣ ΚΑΙ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ». Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 17.12.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν αρχικά επτά (7) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος ... προσφορά της, η παρεμβαίνουσα «...» με την α/α συστήματος ... προσφορά της και η παρεμβαίνουσα «...» με την α/α συστήματος ... προσφορά αντίστοιχα. Επισημαίνεται ότι αναφορικά με το είδος με κωδικό 16 συμμετέχουν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα «...» και αντιστοίχως στα είδη με κωδικούς 22 και 23 συμμετέχουν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα «...».

3. Επειδή, σε συνέχεια της αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών εκδόθηκε η με αρ. 56 απόφαση (θέμα 14^ο της υπ'αρ.

Αριθμός απόφασης:673/2021

3^{ης}/28.1.2021 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ...) αναθέτουσας αρχής, με την οποία κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η οποία ενσωματώνεται στην οικεία απόφαση, όσον αφορά τα επίμαχα τμήματα κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων, ήτοι της προσφεύγουσας και κατά περίπτωση της παρεμβαίνουσας «...» και της παρεμβαίνουσας «...». Η ανωτέρω αναφερθείσα προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) σε όλους τους συμμετέχοντες την 1.2.2021.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 10.2.2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 1.2.2021, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ είναι (η προσφυγή) νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή από τον μόνο έτερο κατά περίπτωση συμμετέχοντα σε έκαστο είδος οικονομικό φορέα, ο οποίος προσδοκά την ανάδειξη του ιδίου ως προσωρινού αναδόχου. Ωστόσο, απαραδέκτως, αιτείται η προσφεύγουσα την απόρριψη των προσφορών των παρεμβαίνουσών, καθώς η τροποποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης συνιστά ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής και εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής

Αριθμός απόφασης:673/2021

«επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 11.2.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, στις 15.2.2021 η παρεμβαίνουσα «...» άσκησε την παρέμβασή της με κατάθεση στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Αντιστοίχως η παρεμβαίνουσα «...» άσκησε την παρέμβασή της με κατάθεση στην λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 22.2.2021 (ημέρα Δευτέρα).

9. Επειδή, αμφότερες οι παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις παρεμβαίνουσες στις 11.2.2021 και είναι νομίμως υπογεγραμμένες. Έχουν, δε, ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα βάλλει κατά της συμμετοχής μίας έκαστης παρεμβαίνουσας για το/τα τμήμα/τμήματα στα οποία αυτή συμμετέχει.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις με αριθμ. πρωτ. 4488/ 19.2.2021 απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγή στις 19.2.2021, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 23.2.2021 του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στην προσφεύγουσα. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.3.2021 το αυθημερόν υπογραφέν υπόμνημά της.

11. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής «[...]9. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας, διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Όλες δε οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους ρητά

Αριθμός απόφασης:673/2021

προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο. Συναφώς, η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (βλ. ΟΛΣΤΕ 2137/1993), ενώ η παράβαση των διατάξεων από τους διαγωνιζόμενους καθιστά τις προσφορές τους απαράδεκτες (βλ. ΣΤΕ 1969/2013, ΕΑ ΣΤΕ 689/2011, ΕΣ τμ. VI 2495/2009 κ.α).

10. Μάλιστα, ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψήφιου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας, ή έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, ΕΑ ΣΤΕ 228/2013 κ.α.). Συναφώς, η παράβαση ουσιωδών 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. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (βλ. Δ. Ραΐκος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, σελ. 539 επ.).

11. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη σύναψη και εκτέλεση της σύμβασης που καταρτίζεται στη συνέχεια, καθιστά μη νόμιμη τη διαδικασία, καθόσον οι σχετικές πράξεις πάσχουν ακυρότητα (βλ. Πράξεις Ε.Σ. IV Τμ. 28, 231/2010, 202, 156, 153, 134/2009 κ.α.). Εν' όψει τούτων αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας, και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή

ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία, προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ). 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. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 70/2006).

12. Μεταξύ των διατάξεων της Διακήρυξης προς τις οποίες υποχρεούνται να συμμορφώνονται οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι και εκείνες διά των οποίων καθορίζονται οι επί μέρους τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες πρέπει να πληρούν οι υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των υποψηφίων. Η έννοια των τεχνικών προδιαγραφών προσδιορίζεται στο Παράρτημα VII, σημείο 1, στοιχείο α' και β του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το αντίστοιχο Παράρτημα VII της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ.

13. Ειδικότερα, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών, ως τεχνική προδιαγραφή νοείται «η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεων του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης'»

14. Έτσι λοιπόν, όταν η Αναθέτουσα Αρχή έχει καθορίσει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία, τους οικείους όρους τεχνικών προδιαγραφών στη συγγραφή υποχρεώσεων της Διακήρυξης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να διασφαλίζεται η

αντικειμενική σύγκριση των προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης βάσει στοιχείων που δεν ανταποκρίνονται προς τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων παραβιάζει τα κριτήρια ανάθεσης που ορίζονται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων (βλ. και ΔΕΚ, Απόφαση της 24.4.1996, υπόθεση C-87/94 Συλ. Νομ. ΔΕΚ 1996, σελ.1, 2043, σκ. 70). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, (Δ.ΕφΑθ 79/2013), απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικά ως ουσιώδης, όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται στη Διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοια της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως. Στις περιπτώσεις των ουσιωδών αυτών αποκλίσεων, τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την δυνατότητα χαρακτηρισμού των αντίστοιχων αποκλίσεων ως επουσιωδών, διότι τότε θα συνέτρεχε περίπτωση παραβάσεως ρητών όρων της Διακήρυξης.

15. Περαιτέρω, στο άρθρο 57 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να επιτρέπουν την υποβολή εναλλακτικών προσφορών, υπό την προϋπόθεση να υπάρχει σχετική ρητή μνεία στο κείμενο της Διακήρυξης. Σε κάθε άλλη περίπτωση, οι εναλλακτικές προσφορές απαγορεύονται, οπότε και οι συμμετέχοντες θα πρέπει να συμμορφώνονται κατά γράμμα προς τις προδιαγραφές των εγγράφων της σύμβασης και σε καμιά περίπτωση δεν τους παρέχεται η δυνατότητα να υποβάλλουν εναλλακτικές προτάσεις με δική τους πρωτοβουλία (βλ. Δ. Ράϊκος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο,2018, σελ. 576 επ. με περαιτέρω παραπομπή στη θεωρία).

16. Εν προκειμένω, η Διακήρυξη διαλαμβάνει τους ακόλουθους απαράβατους όρους σε σχέση με τον τρόπο υποβολής των προσφορών των συμμετεχόντων:

-Στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης (σελ. 15) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:
«2.2.6.: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) Τα προϊόντα που προσφέρουν να έχουν σήμανση CE σε ισχύ. Επίσης, θα

Αριθμός απόφασης:673/2021

πρέπει να κατατίθεται και το ISO του εργοστασίου κατασκευής και της προμηθεύτριας εταιρείας σε ΙΣΧΥ.

β) Να καταθέσουν τα prospectus για τα προσφερόμενα είδη με τα οποία να τεκμηριώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές (πάνω σε κάθε prospectus να αναγράφεται ο α/α του προσφερόμενου είδους)

γ) Να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμηθειών του ίδιου ή παρόμοιου είδους κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας.

-Στο άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (σελ.16) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«2.2.9.1.Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:

α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986»

-Στο άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης (σελ.16) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«2.2.9.2.Αποδεικτικά μέσα

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 »

-Στο άρθρο 2.4.1 της Διακήρυξης (σελ.16) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /μήμα.

Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές».

-Ενώ στο άρθρο 2.4.2.3. (σελ. 22) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

Αριθμός απόφασης:673/2021

«2.4.2.3.Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.»

-Συναφώς, στο άρθρο 2.4.3.2 (σελ. 24 - 25), όπου καθορίζεται η διαδικασία σύνταξης και το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, καθώς και τα έγγραφα που οφείλουν να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες προς τεκμηρίωση της προσφοράς τους, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος σύμφωνα με το άρθρο 15 της 56902/215 ΥΑ (ΦΕΚ1924/Β/2-6- 2017) και θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα και επισυνάπτεται στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και τον κατά περίπτωση υποφάκελο μαζί με όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή pdf. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο σύστημα. Σε αντίθετη περίπτωση, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως

Αριθμός απόφασης:673/2021

την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να κατατεθεί και υλικό τεκμηρίωσης βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ήτοι:

1.πίνακα συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, (σύμφωνα με το υπόδειγμα και τις οδηγίες που παρατίθενται στην συνέχεια) όπου θα γίνεται παραπομπή σε έγγραφα, δικαιολογητικά και πιστοποιητικά ISO, και πρότυπα, Υπεύθυνες Δηλώσεις, που θα τεκμηριώνουν την καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών ψηφιακά υπογεγραμμένο

Οι πίνακες συμμόρφωσης της Διακήρυξης πρέπει να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένοι σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει:

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

Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο.

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.

Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, 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 των Πινάκων

Συμμόρφωσης. Στην αρχή της ενότητας καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων της.

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

2. τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO προμηθευτή & κατασκευαστή και πρότυπα CE ΣΕ ΙΣΧΥ.

3. Να συμμορφώνονται με την ΚΥΑ ΔΥ8δ/ΓΠ/1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΦΕΚ 32/Β/16-01-2004) ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. ΣΕ ΙΣΧΥ....»

-Προσθέτως, στο άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης (σελ. 27), ορίζονται τα ακόλουθα:«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης:673/2021

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ι) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016..»

17. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι' της Διακήρυξης με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ ΚΑΙ ΤΙΜΕΣ» (σελ. 42 επομ.) τίθενται οι ΑΠΑΡΑΒΑΤΕΣ Τεχνικές Προδιαγραφές τις οποίες οφείλουν να τηρούν απαρέγκλιτα οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς ως προς τα είδη για τα οποία έχουν υποβάλλει τεχνική προσφορά. Ειδικά για τα ζητούμενα είδη με αύξοντα αριθμό α/α 16, α/α 22 (Α και Β), α/α 23 (Α και Β), που σχετίζονται με το αντικείμενο της προσφυγής μας, οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης έχουν ως ακολούθως (σελίδες 52-53 και 56 έως 59 Διακήρυξης): -Α/Α 16 «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση - διατομή: Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση - διατομή, με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, μήκους στυλεού 36εκ, διαμέτρου 5χιλ, δυνατότητα περιστροφής 3600 και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας. Η μειοδότητρια εταιρία υποχρεούται να παραχωρήσει, σαν συνοδό εξοπλισμό την γεννήτρια για την λειτουργία του αναλωσίμου, στο νοσοκομείο για την διεξαγωγή των χειρουργείων».

-Α/Α 22: Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 55mm & Ανταλλακτικές κασέτες.

■ 22Α: Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής

Αριθμός απόφασης:673/2021

- διατομής και αναστόμωσης ιστών, με κλιπ κράματος πιτανίου για αυξημένη αντοχή στις στρεβλώσεις, αυτόματης λειτουργίας με μηχανισμό αποφυγής επαναπυροδότησης. Να διαθέτει ειδικό διακόπτη στη λαβή του εργαλείου με τον οποίο να μπορεί να ρυθμίζεται κατ' επιλογή στην ίδια κασέτα το ύψος κλεισίματος των κλιπς για λεπτούς, ενδιάμεσους και παχείς ιστούς (ρυθμιζόμενο ύψος κλειστών κλιπς 1,5mm, 1,8mm, 2,00mm αντίστοιχα). Να φέρει ενσωματωμένο σύστημα που διασφαλίζει το σταθερό ύψος κλεισίματος των κλιπς, από την αρχή της συρραφής μέχρι το τέλος της, ειδική αντιολισθητική επιφάνεια στην λαβή του εργαλείου, μετρητή για το μήκος συρραφής και ένδειξη για το τέλος της γραμμής διατομής κατά την πυροδότησή του. Να διαθέτει διακόπτη πυροδότησης αμφιδέξιο για μεγαλύτερη ευκολία κατά την χρήση του. Να δέχεται κασέτες που φέρουν τρεις γραμμές συρραφής εκατέρωθεν της λάμας διατομής (έξι συνολικά), με νέα κοπτική λάμα επί της κασέτας και με σύστημα ασφάλισης της.

22B. Ανταλλακτικές κασέτες για το άνω εργαλείο.

-A/A 23: Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 75mm & Ανταλλακτικές κασέτες.

■ 23A: Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής

- διατομής και αναστόμωσης ιστών, με κλιπ κράματος πιτανίου για αυξημένη αντοχή στις στρεβλώσεις, αυτόματης λειτουργίας με μηχανισμό αποφυγής επαναπυροδότησης. Να διαθέτει ειδικό διακόπτη στη λαβή του εργαλείου με τον οποίο να μπορεί να ρυθμίζεται κατ' επιλογή στην ίδια κασέτα το ύψος κλεισίματος των κλιπς για λεπτούς, ενδιάμεσους και παχείς ιστούς (ρυθμιζόμενο ύψος κλειστών κλιπς 1,5mm, 1,8mm, 2,00mm αντίστοιχα). Να φέρει ενσωματωμένο σύστημα που διασφαλίζει το σταθερό ύψος κλεισίματος των κλιπς, από την αρχή της συρραφής μέχρι το τέλος της, ειδική αντιολισθητική επιφάνεια στην λαβή του εργαλείου, μετρητή για το μήκος συρραφής και ένδειξη για το τέλος της γραμμής διατομής κατά την πυροδότησή του. Να διαθέτει διακόπτη πυροδότησης αμφιδέξιο για μεγαλύτερη ευκολία κατά την χρήση του. Να δέχεται κασέτες που φέρουν τρεις γραμμές συρραφής εκατέρωθεν της λάμας διατομής (έξι συνολικά), με νέα κοπτική λάμα επί της κασέτας και με σύστημα ασφάλισης της.

Αριθμός απόφασης:673/2021

- 23B: Ανταλλακτικές κασέτες για το άνω εργαλείο.

- Συναφώς στις σελ. 68-69 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης αναφέρονται οι Γενικοί Όροι Τεχνικών Προδιαγραφών που πρέπει να πληρούνται για όλα τα προσφερόμενα είδη, οι οποίοι έχουν ως ακολούθως:

«ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ

1. Σε όλα τα προϊόντα να περιλαμβάνεται το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου (άρθρο 80, παρ. 10 του ν4412/2016).

2. Τα προϊόντα μίας χρήσεως, να έρχονται αποστειρωμένα και στη συσκευασία να αναγράφεται η ένδειξη CE Mark.

3. Να είναι σύγχρονου σχεδιασμού σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 60601-2-52. Να κατατεθεί η αντίστοιχη πιστοποίηση

4. Ο προμηθευτής να διαθέτει πιστοποίηση κατά ISO 9001 και ISO 13485,

5. Οι προμηθευτές πρέπει, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να καταθέσουν με την προσφορά τους πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE (οδηγία 93/42/EE).

6. Να κατατίθενται πιστοποιητικά του κατασκευαστικού οίκου CE και ISO 9001 & ISO 13485.

7. Η ημερομηνία λήξεως των προϊόντων μίας χρήσεως να είναι άνω των 2 ετών από την ημερομηνία παράδοσης.

8. Υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνεται το εργοστάσιο και η χώρα κατασκευής του προϊόντος και το εργοστάσιο και η χώρα συσκευασίας και διανομής (σε περίπτωση που είναι διαφορετικά).

9. Ο προμηθευτής, σε περίπτωση που είναι διαφορετικός από τον κατασκευαστή, από την κατασκευάστρια εταιρεία για την διακίνηση των προϊόντων της στα ελληνικά δημόσια νοσοκομεία, ώστε να διασφαλίζεται η ορθή /έγκαιρη προμήθεια των προϊόντων στο Νοσοκομείο, που θα γίνεται πάντα με την ισχύουσα νομοθεσία, καθώς και την τήρηση όλων των διαδικασιών ιχνηλασίας σε πιθανή ανάκληση /απόσυρση προϊόντος ή μετά την συμπλήρωση της "Κάρτας Αναφοράς Περιστατικών Χρηστών Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων (λευκή κάρτα) από τον χρήστη.

Αριθμός απόφασης:673/2021

10. Να κατατεθούν για κάθε κατηγορία εκθέσεις δοκιμών από Οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης (ή ισοδύναμο) ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τον Οργανισμό (ή ισοδύναμο), ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης (άρθρο 56 ν4412/2016).

11. Υποχρεωτική κατάθεση δείγματος, ένα (1) ανά κατηγορία ζητούμενου είδους (άρθρο 124 ν.4412/2016).

12. Κάθε προσφερόμενο προϊόν πρέπει να συνοδεύεται από πληροφορίες εκείνες αναγκαίες για τη χρησιμοποίηση του με πλήρη ασφάλεια και την αναγνώριση του κατασκευαστή. Οι πληροφορίες αυτές θα παρέχονται με τους τρόπους που ορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ παρ.13 του παραρτήματος I της υπ'αρι.ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ. 130648.

13. (δωρεάν Οι προμηθευτές να δεσμεύονται εγγράφως, σε περίπτωση κατακύρωσης, για άμεση παράδοση της ποσότητας της παραγγελίας εντός 3 τριών εργάσιμων ημερών (άρθρα 206-2015 ν. 4412/2016).

18. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή, διά της προσβαλλόμενης με την παρούσα, Απόφασης Δ.Σ. υπ' αριθμ. 3η/28.01.2021 Συνεδρίαση (Σχετικό 7, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού που τηρείται στο ΕΣΗΔΗΣ στις 01.02.2021, λανθασμένα, μη νόμιμα και κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016, των όρων της Διακήρυξης και ιδίως των απαράβατων τεχνικών προδιαγραφών αυτής, έκανε αποδεκτές της τεχνικές προσφορές των εταιρειών «...» (Σχετικό 5, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο) ως προς το είδος α/α 16 «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση - διατομή» και «...» (Σχετικό 6, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), για τα ζητούμενα είδη με α/α 22 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 55mm & Ανταλλακτικές κασέτες» και α/α 23 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 75mm & Ανταλλακτικές κασέτες».

19. Ειδικότερα, αναφορικά με την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» (Σχετικό 5, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), μετ' επιτάσεως

σημειώνεται ότι τούτη θα έπρεπε να έχει απορριφθεί ως προς τον κωδικό α/α 16 «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση - διατομή», καθότι, από το σύνολο των κατατιθέμενων prospectus και οδηγιών χρήσης, και βάσει της τεχνικής προσφοράς και των παραπομπών που παραθέτει η εταιρεία, δεν στοιχειοθετείται ούτε επαληθεύεται ρητά από συγκεκριμένο αποδεικτικό έγγραφο ότι το υλικό που προσφέρει για τον ως άνω κωδικό φέρει διάμετρο 5 χιλιοστών όπως απαιτείται από την οικεία απαραίβητη τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξη για το ως άνω είδος, ως παρατέθηκε. Συναφώς, από το σύνολο των κατατιθέμενων prospectus και οδηγιών χρήσης της εταιρείας, και βάσει των παραπομπών που αυτή παραθέτει, δεν αποδεικνύεται ότι η συμμετέχουσα πληροί την ιδιότητα «λεπίδα τιτανίου κυρτή» ως προς το είδος που προσφέρει για τον εν λόγω κωδικό, όπως αναφέρει σχετικώς στην τεχνική της προσφορά (Σχετικό 5, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο). Ειδικότερα, από τα έγγραφα που προσκόμισε η ως άνω συμμετέχουσα, δεν αποδεικνύεται ούτε ότι το είδος που προσφέρει φέρει «κυρτή λεπίδα», ούτε ότι αυτή είναι κατασκευασμένη από «τιτάνιο». Των ανωτέρω λεχθέντων η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας τυγχάνει προεχόντως απορριπτέα ως προς το είδος που προσφέρει για τον κωδικό α/α 16 και δη δυνάμει της περίπτωσης της §θ του άρθρου 2.4.6 - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, όπου ορίζεται ότι προσφορά: «η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης», θα πρέπει να απορρίπτεται.

20. Συναφώς, από το αρχείο με τίτλο «.....» (Σχετικό 5α, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), το οποίο προσκόμισε η εν λόγω εταιρεία για το είδος ... που προσφέρει για τον ως άνω κωδικό α/α 16, και πιο συγκεκριμένα για το ψαλίδι υπερήχων μιας χρήσης με Ref: ... του οίκου ... στο πεδίο Ενδείξεις στη σελίδα 11 του εν λόγω αρχείου, δηλώνεται κατά γράμμα ότι: «Το ... ενδείκνυται για τομές μαλακού ιστού όταν είναι επιθυμητός ο έλεγχος αιμορραγίας και ο ελάχιστος θερμικός τραυματισμός, για δοχεία διαμέτρου 3mm και μικρότερης διαμέτρου». Οι ως άνω δηλωθείσες ιδιότητες εγείρουν ωστόσο περαιτέρω ερωτήματα ως προς το εάν το προσφερόμενο είδος δύναται να εξυπηρετήσει τις διαφοροποιημένες χειρουργικές επεμβάσεις

για τις οποίες προορίζεται και να αυτές εν τέλει μπορούν να υλοποιηθούν με ασφάλεια. 21. Έπι περαιτέρω, το προσφερόμενο από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία είδος δεν πληροί την απαίτηση της «ηχητικής επιβεβαίωσης κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας», όπως προκύπτει και από το οικείο τεχνικό φυλλάδιο το οποίο προσκομίζει η εν λόγω εταιρεία, όπου διαλαμβάνονται όλως ανεπαρκείς αναφορές ως προς την εν λόγω απαίτηση. Ειδικότερα, στο τεχνικό φυλλάδιο με τίτλο «...» (Σχετικό 5β, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), το οποίο προσκόμισε η συμμετέχουσα ως άνω εταιρεία και δη στη σελ. 5 αυτού αναφέρεται ότι «*The instrument with gripping for cecushion and auditory feedback to guarantee for the reliable working*», ήτοι διαλαμβάνεται αναφορά σε ακουστική ανατροφοδότηση προς διασφάλιση της αξιόπιστης λειτουργίας του εργαλείου, ιδιότητα που ωστόσο δεν καλύπτει πλήρως την ιδιότητα της «ηχητικής επιβεβαίωσης κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας», όπως ζητείται στο Παράρτημα I της Διακήρυξης. Τουναντίον, η τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας (*Adaptive Tissue Technology*) την οποία φέρει το προϊόν που προσφέρει η εταιρεία μας) αναφέρεται στην ιδιότητα της γεννήτριας να αντιλαμβάνεται την - κατά τη σύγκλιση της λεπίδας του εργαλείου και τη διοχέτευση της ενέργειας σε αγγείο ή ιστό- διάσπαση των δεσμών υδρογόνου των ιστικών πρωτεϊνών (πρωτεϊνόλυση). Κατά τα αρχικά στάδια της πρωτεϊνικής αποσύνθεσης δημιουργείται πρωτεϊνικό πήγμα, το οποίο σε συνδυασμό με τη συναρμογή των αγγειακών χειλών οδηγεί στην πλήρη αιμόσταση των αγγείων, ενώ η παρατεταμένη εφαρμογή του εργαλείου στον ιστό σε συνδυασμό με το υψηλό τεχνολογικό επίπεδο της γεννήτριας, προκαλεί ταχύτατη πρωτεϊνόλυση και πλήρη διατομή και σφραγιδοποίηση του ιστού. Η τεχνολογία *Adaptive Tissue Technology* συνίσταται στην «ευφυή» αναγνώριση της κατάστασης του ιστού κατά την εφαρμογή της ενέργειας στον ιστό για μεγαλύτερη ακρίβεια διοχέτευσης αυτής. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση της παροχής ενέργειας σε δεδομένο χρόνο για βελτιωμένη διαχείριση του θερμικού φορτίου. Η τροποποίηση αυτή γνωστοποιείται στον χειρουργό με αλλαγή του ηχητικού σήματος, ώστε να γνωρίζει πότε το εργαλείο εισέρχεται σε καθεστώς προσαρμοζόμενης Ενέργειας. Την ως άνω περιγραφόμενη λειτουργία ηχητικής επιβεβαίωσης κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας επ'

ουδενί δεν δύναται να επιτελέσει το είδος που προσφέρει η εταιρεία ..., γεγονός που εμμέσως πλην σαφώς τεκμαίρεται από όσα η ίδια αναφέρει στο οικείο ως άνω *prospectus*, ως παρατέθηκαν.

22. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα ως προς το είδος α/α 16.

23. Περαιτέρω, όλως εσφαλμένα και κατά παράβαση των απαράβατων όρων της Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτή δια της προσβαλλομένης αποφάσεως, την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» (Σχετικό 6, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο), για τα ζητούμενα είδη με α/α 22 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 55mm & Ανταλλακτικές κασέτες» και α/α 23 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 75mm & Ανταλλακτικές κασέτες». Τούτο διότι για αμφοτέρους τους ως άνω κωδικούς, η ως άνω συμμετέχουσα δεν υπέβαλλε με την τεχνική της προσφορά εγχειρίδια, φυλλάδια, *prospectus* ή έτερα αποδεικτικά έγγραφα, εκ των οποίων να προκύπτουν οι πρωτότυπες οδηγίες χρήσης του κατασκευαστικού οίκου όπως τούτο ζητείται από την §1 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ 68), όπου ορίζεται ότι: «Σε όλα τα προϊόντα να περιλαμβάνεται το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου (άρθρο 80, παρ. 10 του ν 4412/2016)». Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας τυγχάνει προδήλως απορριπτέα ως προς τους ως άνω κωδικούς, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην περίπτωση θ' του άρθρου 2.4.6 - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, όπου ορίζεται ότι απορρίπτεται κάθε προσφορά: «η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «...» αναφέρει συναφώς με την παρέμβασή της τα κάτωθι «[.]Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή τη τεχνική μας προσφορά για τα προσφερόμενα είδη με α/α 22 (Α & Β) και α/α 23 (Α & Β), διότι η εταιρεία μας δεν υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών

Αριθμός απόφασης:673/2021

χρήσης του κατασκευαστικού οίκου, όπως ζητείται από την παράγραφο 1 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι: 1. Σε όλα τα προϊόντα να περιλαμβάνεται το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου (άρθρο 80 παρ.10 του Ν.4412/20016).

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι προφανώς αβάσιμος για τους παρακάτω λόγους:

Η διακήρυξη στο παράρτημα 1 και ειδικότερα στους ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ορίζει:

1. Σε όλα τα προϊόντα να περιλαμβάνεται το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστή οίκου (άρθρο 80, παρ.10 του Ν.4412/2016).

2. Τα προϊόντα μίας χρήσης, να έρχονται αποστειρωμένα και στη συσκευασία να αναγράφεται η ένδειξη CE Mark.

3. να είναι σύγχρονου σχεδιασμού σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό πρότυπο EN 60601-2-52. Να κατατεθεί η αντίστοιχη πιστοποίηση.

4. Ο προμηθευτής να διαθέτει πιστοποίηση κατά ISO 9001 και ISO 13485.

5. Οι προμηθευτές πρέπει, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να καταθέσουν με την προσφορά του πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE (οδηγία 93/43/EE).

6. Να κατατίθενται πιστοποιητικά του κατασκευαστή οίκου CE και ISO 9001 & ISO 13485.

7. Η ημερομηνία λήξεως των προϊόντων μίας χρήσεως να είναι άνω των 2 ετών από την ημερομηνία παράδοσης.

8. Υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνεται το εργοστάσιο και η χώρα κατασκευής του προϊόντος και το εργοστάσιο και η χώρα συσκευασίας και διανομής (σε περίπτωση που είναι διαφορετικά).

9. Ο προμηθευτής, σε περίπτωση που είναι διαφορετικός από τον κατασκευαστή, από την κατασκευάστρια εταιρεία για την διακίνηση των προϊόντων της στα ελληνικά δημόσια νοσοκομεία, ώστε να διασφαλίζεται η ορθή/έγκαιρη προμήθεια των προϊόντων στο Νοσοκομείο, που θα γίνεται πάντα με την ισχύουσα νομοθεσία, καθώς και την τήρηση όλων των διαδικασιών ιχνηλασίας σε πιθανή ανάκληση/απόσυρση προϊόντος ή μετά την

Αριθμός απόφασης:673/2021

συμπλήρωση της "Κάρτας Αναφοράς Περιστατικών Χρηστών Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων (λευκή κάρτα) από τον χρήστη.

10. Να κατατεθούν για κάθε κατηγορία εκθέσεις δοκιμών από Οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης (ή ισοδύναμο) ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τον Οργανισμό (ή ισοδύναμο), ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης (άρθρο 56 Ν.4412/2016).

11. Υποχρεωτική κατάθεση δείγματος, ένα (1) ανά κατηγορία ζητούμενου είδους (άρθρο 124, Ν.4412/2016).

12. Κάθε προσφερόμενο προϊόν πρέπει να συνοδεύεται από πληροφορίες εκείνες αναγκαίες για την χρησιμοποίησή του με πλήρη ασφάλεια και την αναγνώριση του κατασκευαστή. Οι πληροφορίες αυτές θα παρέχονται με τους τρόπους που ορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ παρ.13 του παραρτήματος Ι της υπ'αρι.ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648.

13. (δωρεάν Οι προμηθευτές να δεσμεύονται εγγράφως, σε περίπτωση κατακύρωσης, για άμεση παράδοση της ποσότητας της παραγγελίας εντός 3 τριών εργασίμων ημερών (άρθρα 206-2015 Ν.4412/2016).

Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 (β) ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν τα προσπέκτους για τα προσφερόμενα είδη, με τα οποία να τεκμηριώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές (πάνω σε κάθε προσπέκτους να αναγράφεται ο α/α του προσφερομένου είδους).

Σύμφωνα με τους ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, δεν απαιτείται η κατάθεση του πρωτότυπου φυλλαδίου οδηγιών χρήσης στη τεχνική προσφορά για την αξιολόγησή της, αλλά να περιλαμβάνεται στο προϊόν.

Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας η Διακήρυξη και πάλι στους ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ, ορίζει ρητά ποια δικαιολογητικά απαιτείται να κατατεθούν από τους οικονομικούς φορείς. Π.χ. στον αρ.6 ζητείται η κατάθεση πιστοποιητικών CE και ISO, στον αρ.10 η κατάθεση εκθέσεων δοκιμών, κλπ.

Επομένως, αν απαίτηση της διακήρυξης ήταν η κατάθεση του πρωτότυπου φυλλαδίου των οδηγιών χρήσης, αυτό θα οριζόταν ρητά.

Η εταιρεία μας στη τεχνική της προσφορά δηλώνει σαφώς ότι : "όλα τα προϊόντα περιλαμβάνουν το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης".

Επίσης καταθέτουμε πιστοποιητικά CE και ISO του κατασκευαστικού οίκου, εκθέσεις δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, εξουσιοδότηση από την κατασκευάστρια εταιρεία για την διακίνηση των προϊόντων μας, τεχνικά φυλλάδια, προσπέκτους που τεκμηριώνουν την καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών στους α/α 22 (Α και Β) και α/α 23 (Α και Β).

Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού ορθά έκανε δεκτή την τεχνική μας προσφορά, η οποία πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης».

13. Επειδή, με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα «...» αναφέρει τα εξής «II. Λόγοι απόρριψης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής

1. Αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τάχα το προσφερόμενο από την εταιρία μας προϊόν για το με α/α 16 είδος, ήτοι εργαλείο υπερήχων για αιμόσταση - διατομή, δε διαθέτει διάμετρο 5mm όπως ζητείται από τη σχετική τεχνική προδιαγραφή στο σώμα της διακήρυξης (βλ. σελ. 52 αυτής). Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της είναι αβάσιμος και τούτο διότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας είδος σαφώς και διαθέτει την απαιτούμενη διάμετρο, ήτοι 5mm, γεγονός που αποδεικνύεται τόσο από το κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης στο οποίο υπάρχει και η σχετική παραπομπή σε συγκεκριμένο τεχνικό φυλλάδιο, όσο και από το ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο (βλ. Τεχνικό Φυλλάδιο 4, Σελίδα 1), στο οποίο ρητώς αναγράφεται ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας είδος πληροί τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή.

Φύλλο Συμμόρφωσης:

[...]

Όλα ανεξαιρέτως τα ήδη αυτής της κατηγορίας έχουν διάμετρο 5 χιλιοστών. Συνεπώς, το ενδιαφέρον τμήμα της προδιαγραφής εδώ αφορά τη δυνατότητα περιστροφής 360 μοιρών, εξ ου και επισημαίνεται τούτο ιδιαίτερω στο κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο.

2. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής

Κατά την πάγια νομολογία η διακήρυξη ενός διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της αναπτύσσουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή, όσο και για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Τούτο σημαίνει ότι οικονομικοί φορείς συντάσσουν και καταθέτουν την προσφορά τους (τεχνική και οικονομική) πάντοτε σε συνάρτηση με τους όρους / προδιαγραφές που προβλέπονται στο κείμενο της διακήρυξης του εκάστοτε διαγωνισμού. Εν συνεχεία, η αξιολόγηση των κατατεθειμένων προσφορών των οικονομικών φορέων πραγματοποιείται σύμφωνα με τις ζητούμενες από τη διακήρυξη προδιαγραφές, προκειμένου εν τέλει να αναδειχθεί ο τελικός μειοδότης.

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ενώ η εταιρία μας στην τεχνική της προσφορά για το είδος Precision Ultrasonic System του οίκου ..., αναφέρει ότι αυτό (το προσφερόμενο είδος) διαθέτει λεπίδα τιτανίου κυρτή, εντούτοις από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια δεν αποδεικνύονται οι συγκεκριμένες ιδιότητες, ήτοι ότι η λεπίδα είναι κυρτή και κατασκευασμένη από τιτάνιο.

Παρά το γεγονός ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας είδος διαθέτει πράγματι κυρτή λεπίδα τιτανίου, η επίμαχη αναφορά στην προσφορά της εταιρίας μας έχει καθαρά πληροφοριακό χαρακτήρα, καθόσον αντιστοίχου περιεχομένου τεχνική προδιαγραφή δεν συμπεριλαμβάνεται στη διακήρυξη:

[..]

Συνεπώς, ουδείς λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας υφίσταται, διότι δεν προβάλλεται καν από την προσφεύγουσα ότι η προσφορά μας δεν πληροί κάποιον από τους τιθέμενους στη διακήρυξη απαραίτους όρους.

3. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τάχα το προσφερόμενο από την εταιρία μας είδος δε δύναται να χρησιμοποιηθεί σε πληθώρα χειρουργικών επεμβάσεων, αφήνοντας μάλιστα να εννοηθεί ότι δεν παρέχει την απαιτούμενη ασφάλεια για την ολοκλήρωση των χειρουργικών επεμβάσεων.

Δεν καθορίζεται από την διακήρυξη συγκεκριμένη ελάχιστη δυνατότητα αιμόστασης του εργαλείου για συγκεκριμένες διαμέτρους αγγείων ή ιστικών δομών. Άρα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εγείρονται αμφιβολίες για το εάν δύναται να εξυπηρετήσει τις διάφορες χειρουργικές επεμβάσεις με

ασφάλεια είναι παντελώς αβάσιμη και αυθαίρετη. Οι μόνοι που μπορούν τελικά να αξιολογήσουν την ασφάλεια και την αποτελεσματικότητα του εργαλείου είναι οι χρήστες χειρουργοί και οι ελεγκτικοί μηχανισμοί που δίνουν την δυνατότητα ή μη να κυκλοφορεί οποιοδήποτε χειρουργικό εργαλείο στην αγορά. Το εργαλείο χρησιμοποιείται από πλήθος χειρουργών τόσο στην Ελλάδα όσο και στον υπόλοιπο κόσμο και έχει όλα τα απαραίτητα έγγραφα κυκλοφορίας και πιστοποιήσεις ασφαλείας.

Επομένως, δεν υφίσταται προβολή ισχυρισμού περί δήθεν αντίθεσης της προσφοράς της εταιρίας μας σε κάποιον από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης (τεχνικής προδιαγραφές). Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενο από την προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

4. Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής Στη σελίδα 52 της διακήρυξης ζητείται το υπό προμήθεια είδος να διαθέτει «...ηχητική επιβεβαίωση κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας.». Η ανταγωνίστρια εταιρία υποστηρίζει ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας είδος δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή.

Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι από το υποβληθέν εκ μέρους μας φύλλο συμμόρφωσης, σε συνδυασμό με το παραπεμπόμενο τεχνικό φυλλάδιο προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει ηχητική επιβεβαίωση κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας (Τεχνικό Φυλλάδιο 4, Σελίδα 1 Α/Α: 5.16). Αναλυτικότερα:

Τεχνικό Φυλλάδιο 4, Σελίδα 1

[...]

Από τις συγκεκριμένες εικόνες αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο από την εταιρία μας είδος διαθέτει ηχητική επιβεβαίωση κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας. Άλλωστε, τόσο η χρήση εικόνας, όσο και η αντίστοιχη επεξήγηση κάτω από τη σχετική εικόνα αποδεικνύουν σαφώς και επαρκώς πως το συγκεκριμένο είδος πληροί την εν λόγω προδιαγραφή. Η ανταγωνίστρια εταιρία παίζοντας με τις λέξεις προσπαθεί να δημιουργήσει λανθασμένες εντυπώσεις.

Η προσφεύγουσα αποπειράται ανεπιτυχώς να εξειδικεύσει τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή, ούτως ώστε να προβάλει τον (αβάσιμο)

Αριθμός απόφασης:673/2021

ισχυρισμό της. Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία της Αρχής, οιαδήποτε αμφιβολία ως προς την ερμηνεία όρους της διακήρυξης δεν επιτρέπεται να αποβαίνει εις βάρος του υποψήφιου οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω, αν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες για την ακριβή έννοια της φράσης που διαλαμβάνεται στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο, θα έπρεπε να μας ζητήσει διευκρινίσεις, κατ' άρθρ. 102 ν. 4412/2016.

Όλα τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα».

14. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή προβλέπει τα εξής: «1. Για τα είδη με Α/Α 22Α και Α/Α 22Β της εταιρείας ...: Από τους γενικούς όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, δεν προκύπτει πουθενά η υποχρεωτική κατάθεση των πρωτότυπων φυλλαδίων οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου στο φάκελο για την κατάθεση της ηλεκτρονικής προσφοράς του διαγωνισμού αντιθέτως, το παραπάνω φυλλάδιο πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύει τα προϊόντα, γεγονός που επισημαίνεται στο φυλλάδιο των τεχνικών προδιαγραφών της συγκεκριμένης εταιρείας .

Κατά συνέπεια των ανωτέρω η επιτροπή διενέργειας δεν κάνει δεκτό το λόγο απόρριψης της εταιρείας ... για το είδος Α/Α 22Α και Α/Α 22Β και συντάσσεται με την υπαριθμ.56/3ης/28-01-2021 (ΑΔΑ:...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου σχετική με την έγκριση πρακτικού Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών. 2. Για το είδος με Α/Α 16 της εταιρείας Κάνει δεκτό το λόγο απόρριψης της υπ' αριθμ. πρωτ. 3701/10-02-2021 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ της εταιρείας ... και απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας ..., διότι στο φυλλάδιο των τεχνικών προδιαγραφών δεν αναγράφεται ακριβώς η διάμετρος του προσφερόμενου εργαλείου».

15. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει έτι περαιτέρω τα κάτωθι «Α. ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΣΩΝ ΑΝΑΦΕΡΕΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» (...).

Ι. Δυνάμει των με αρ. πρωτ. 4488/19.02.2021 Απόψεων της, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει τα ακόλουθα ως προς τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» (...):

«2. Για το είδος με Α/Α 16 της εταιρείας

Αριθμός απόφασης:673/2021

Κάνει δεκτό το λόγο απόρριψης της υπ' αριθμ. πρωτ. 3701/10-02-2021 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ της εταιρείας ... και απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας ..., διότι στο φυλλάδιο των τεχνικών προδιαγραφών δεν αναγράφεται ακριβώς η διάμετρος του προσφερόμενου εργαλείου.

Επειδή σύμφωνα με την ανωτέρω αιτιολόγηση, (αριθ. Πρωτ. 4290/17-02-2021 πρακτικό επιτροπής αξιολόγησης) γίνεται αιτιολογημένα εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας»

II. Σύμφωνα προς όσα διαλαμβάνει ανωτέρω στις Απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί ρητά, ότι λανθασμένα και κατά παράβαση των απαράβατων όρων της Διακήρυξης και των οικείων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, έκανε τεχνικά αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» δυνάμει της προσβαλλόμενης Απόφασης Δ.Σ. του Νοσοκομείου, διότι στο φυλλάδιο των τεχνικών προδιαγραφών το οποίο προσκόμισε η εν λόγω εταιρεία με την τεχνική της προσφορά, δεν αναγράφεται ακριβώς η διάμετρος του προσφερόμενου εργαλείου και κατά συνέπεια η συμμετέχουσα δεν πληροί τον οικείο απαράβατο όρο της Διακήρυξης. Όσα διαλαμβάνει ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή συνιστούν έμμεση οικειοθελή συμμόρφωση της προς το περιεχόμενο της προδικαστικής μας προσφυγής και ως εκ τούτου το 5ο Κλιμάκιο οφείλει, σε κάθε περίπτωση, να κάνει δεκτή την προδικαστική μας προσφυγή κατά το τμήμα αυτό και να ακυρώσει την προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου κατά το μέρος που δυνάμει αυτής έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας. Δοθέντος δε ότι το Νοσοκομείο συνομολογεί τα ανωτέρω με τις Απόψεις του χωρίς μέχρι σήμερα να έχει λάβει νεότερη Απόφαση Δ.Σ. με την οποία να ακυρώνει την προσβαλλόμενη Απόφαση κατά το ως άνω τμήμα, υφίσταται - κατ' αρχήν - έννομο συμφέρον την εταιρείας μας να εξεταστεί η προδικαστική της προσφυγή και κατά το μέρος αυτό, ώστε, να νομιμοποιηθεί η έμμεση ως άνω συμμόρφωση του Νοσοκομείου μέσω της αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας από την ΑΕΠΠ και την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης κατά το ως άνω τμήμα.

III. Επικουρικώς προς τα ανωτέρω και για την αδόκητη περίπτωση που η ΑΕΠΠ δεν διαπιστώσει την μερική αυτοδίκαιη συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής ως περιέχεται στις Απόψεις της και κρίνει ότι δεν

Αριθμός απόφασης:673/2021

δεσμεύεται από το περιεχόμενο των εν λόγω Απόψεων κατά το τμήμα που το Νοσοκομείο ζητά να γίνει δεκτή εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας, επισημαίνουμε και τα ακόλουθα:

III.A. Δυνάμει της κρινόμενης προδικαστικής της προσφυγής, η εταιρεία μας επικαλείται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, με Αρ. Συνεδρίαση 3η/28.01.2021 Απόφαση - Απόσπασμα Δ.Σ. του Νοσοκομείου, η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 01.02.2021, κατά το μέρος που δι' αυτής η Αναθέτουσα Αρχή υιοθέτησε το συμπροσβαλλόμενο, από 15.01.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχή και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού και ειδικότερα κατά το μέρος που κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» (...) ως προς το είδος που προσέφερε για τον κωδικό υπό α/α 16 «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση - διατομή»: α) διότι από το σύνολο των κατατιθέμενων prospectus και οδηγιών χρήσης, και βάσει της τεχνικής προσφοράς και των παραπομπών που παραθέτει η εν λόγω εταιρεία, δεν στοιχειοθετείται ούτε επαληθεύεται ρητά από συγκεκριμένο αποδεικτικό έγγραφο ότι το υλικό που προσφέρει για τον ως άνω κωδικό φέρει διάμετρο 5 χιλιοστών όπως απαιτείται από την οικεία απαράβατη τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος I της Διακήρυξη για το ως άνω είδος, β) διότι από το σύνολο των κατατιθέμενων prospectus και οδηγιών χρήσης της εταιρείας, και βάσει των παραπομπών που αυτή παραθέτει, δεν αποδεικνύεται ότι η συμμετέχουσα πληροί την ιδιότητα «λεπίδα τιτανίου κυρτή» ως προς το είδος που προσφέρει για τον εν λόγω κωδικό, όπως αναφέρει σχετικώς στην τεχνική της προσφορά. Ειδικότερα, από τα έγγραφα που προσκόμισε η ως άνω συμμετέχουσα, δεν αποδεικνύεται ούτε ότι το είδος που προσφέρει φέρει «κυρτή λεπίδα», ούτε ότι αυτή είναι κατασκευασμένη από «τιτάνιο» και ως εκ τούτου η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας τυγχάνει προεχόντως απορριπτέα ως προς το είδος που προσφέρει για τον κωδικό α/α 16 και δη δυνάμει της περίπτωσης της §θ του άρθρου 2.4.6 - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, όπου ορίζεται ότι προσφορά: «η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης», θα πρέπει να απορρίπτεται, γ) διότι από το αρχείο με τίτλο «...» (Σχετικό 5α,

προσκομιζόμενο και επικαλούμενο με την προσφυγή μας), το οποίο προσκόμισε η εν λόγω εταιρεία για το είδος ... που προσφέρει για τον ως άνω κωδικό α/α 16, και πιο συγκεκριμένα για το ψαλίδι υπερήχων μιας χρήσης με Ref: ... του οίκου ... στο πεδίο Ενδείξεις στη σελίδα 11 του εν λόγω αρχείου, δηλώνεται κατά γράμμα ότι: «Το ... ενδείκνυται για τομές μαλακού ιστού όταν είναι επιθυμητός ο έλεγχος αιμοραγίας και ο ελάχιστος θερμικός τραυματισμός, για δοχεία διαμέτρου 3mm και μικρότερης διαμέτρου». Οι ως άνω δηλωθείσες ιδιότητες εγείρουν ωστόσο περαιτέρω ερωτήματα ως προς το εάν το προσφερόμενο είδος δύναται να εξυπηρετήσει τις διαφοροποιημένες χειρουργικές επεμβάσεις για τις οποίες προορίζεται και να αυτές εν τέλει μπορούν να υλοποιηθούν με ασφάλεια, δ) διότι το προσφερόμενο από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία είδος δεν πληροί την απαίτηση της «ηχητικής επιβεβαίωσης κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας», όπως προκύπτει και από το οικείο τεχνικό φυλλάδιο το οποίο προσκομίζει η εν λόγω εταιρεία, όπου διαλαμβάνονται όλως ανεπαρκείς αναφορές ως προς την εν λόγω απαίτηση. Ειδικότερα, στο τεχνικό φυλλάδιο με τίτλο «...» (Σχετικό 5β, προσκομιζόμενο και επικαλούμενο με την προσφυγή μας), το οποίο προσκόμισε η συμμετέχουσα ως άνω εταιρεία και δη στη σελ. 5 αυτού αναφέρεται ότι «The instrument with gripping force cushion and auditory feedback to guarantee for the reliable working», ήτοι διαλαμβάνεται αναφορά σε ακουστική ανατροφοδότηση προς διασφάλιση της αξιόπιστης λειτουργίας του εργαλείου, ιδιότητα που ωστόσο δεν καλύπτει πλήρως την ιδιότητα της «ηχητικής επιβεβαίωσης κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας», όπως ζητείται στο Παράρτημα I της Διακήρυξης. Την ως άνω περιγραφόμενη λειτουργία ηχητικής επιβεβαίωσης κατά τη μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργειας επ' ουδενί δεν δύναται να επιτελέσει το είδος που προσφέρει η εταιρεία ..., γεγονός που εμμέσως πλην σαφώς τεκμαίρεται από όσα η ίδια αναφέρει στο οικείο ως άνω prospectus, ως παρατέθηκαν.

III.B. Πλην όμως, ως προκύπτει από τις Απόψεις τις οποίες υπέβαλλε στην ΑΕΠΠ η Αναθέτουσα Αρχή, το Νοσοκομείο δεν απαντά και δη αιτιολογημένα επί των ως άνω ζητημάτων τα οποία έχει θέσει η εταιρεία μας με την προδικαστική της προσφυγή, αφήνοντας αυτά αναπάντητα. Συνεπώς, εν προκειμένω συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή,

καθώς διαφορετικά, η μη αντίκρουση των διαλαμβανόμενων σε αυτή, ισχυρισμών από την αναθέτουσα αρχή, θα οδηγούσε σε αδυναμία της ΑΕΠΠ να ασκήσει την κατά τον νόμο αρμοδιότητά της και να παράσχει στον προσφεύγοντα την προβλεπόμενη διοικητική έννομη προστασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις - Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1204 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όπως εξάλλου ορίζεται στο άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 «2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 1, η ΑΕΠΠ μπορεί να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.». Ως τέτοια κατά τεκμήριο λογίζεται και η ελλιπής αποστολή Απόψεων προς την ΑΕΠΠ, όπου η Αναθέτουσα Αρχή δεν τεκμηριώνει επαρκώς τις θέσεις της επί προδικαστικής προσφυγής που στρέφεται κατά Αποφάσεώς της, όπως εν προκειμένω. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας πρέπει να γίνει αποδεκτή και εκ του λόγου αυτού και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου κατά το τμήμα που δι' αυτής κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» (...) ως προς το είδος που προσέφερε για τον κωδικό υπό α/α 16 «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση - διατομή».

Β. ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΣΩΝ ΑΝΑΦΕΡΕΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...».

Ι. Δυνάμει των με αρ. πρωτ. 4488/19.02.2021 Απόψεων της, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει τα ακόλουθα ως προς τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...»:

Από τους γενικούς όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, δεν προκύπτει πουθενά η υποχρεωτική κατάθεση των πρωτότυπων φυλλαδίων οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου στο φάκελο για την κατάθεση της ηλεκτρονικής προσφοράς του διαγωνισμού αντιθέτως, το παραπάνω φυλλάδιο πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύει τα προϊόντα, γεγονός που επισημαίνεται στο φυλλάδιο των τεχνικών προδιαγραφών της

Αριθμός απόφασης:673/2021

συγκεκριμένης εταιρείας. Κατά συνέπεια των ανωτέρω η επιτροπή διενέργειας δεν κάνει δεκτό το λόγο απόρριψης της εταιρείας ... για το είδος Α/Α 22Α και Α/Α 22Β και συντάσσεται με την υπ' αριθμ. 56/3ησ/28-01-2021 (ΑΔΑ:...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου σχετική με την έγκριση πρακτικού Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών.

II. Υπό το ως άνω Σκεπτικό ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή δεν απαντά τεκμηριωμένα επί των αιτιάσεων τις οποίες διαλαμβάνει η προσφεύγουσα εταιρεία μας περί της λανθασμένης αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας για τα ζητούμενα είδη με α/α 22 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 55mm & Ανταλλακτικές κασέτες» και α/α 23 (Α και Β) «Αυτόματο ευθύγραμμο επαναφορτιζόμενο εργαλείο ευθείας συρραφής - διατομής μήκους 75mm & Ανταλλακτικές κασέτες», όπου εκτίθεται ότι για αμφοτέρους τους ως άνω κωδικούς, η ως άνω συμμετέχουσα δεν υπέβαλλε με την τεχνική της προσφορά εγχειρίδια, φυλλάδια, prospectus ή έτερα αποδεικτικά έγγραφα, εκ των οποίων να προκύπτουν οι πρωτότυπες οδηγίες χρήσης του κατασκευαστικού οίκου όπως τούτο ζητείται από την §1 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ 68). Εν προκειμένω λοιπόν συντρέχει νόμιμος λόγος να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή και κατά το τμήμα αυτό, καθώς διαφορετικά, η μη αντίκρουση των διαλαμβανόμενων σε αυτή, ισχυρισμών από την αναθέτουσα αρχή, θα οδηγούσε σε αδυναμία της ΑΕΠΠ να ασκήσει την κατά τον νόμο αρμοδιότητά της και να παράσχει στον προσφεύγοντα την προβλεπόμενη διοικητική έννομη προστασία (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις - Νομολογία, Τ όμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 1204 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όπως εξάλλου ορίζεται στο άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 «2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 1, η ΑΕΠΠ μπορεί να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.». Ως τέτοια κατά τεκμήριο λογίζεται και η ελλιπώς αποστολή Απόψεων προς την ΑΕΠΠ, όπου η Αναθέτουσα Αρχή δεν τεκμηριώνει επαρκώς τις θέσεις της επί προδικαστικής

προσφυγής που στρέφεται κατά Αποφάσεώς της, όπως εν προκειμένω. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να απαντήσει αιτιολογημένα επί των αιτιάσεων της προδικαστικής μας προσφυγής, αρκούμενη σε μία γενική και χωρίς παράθεση στοιχείων, άρνηση του περιεχομένου αυτής, συνιστά τεκμήριο ομολογίας περί της βασιμότητας της προσφυγής μας και κατά το μέρος αυτό.

III. Σε κάθε περίπτωση δε, όσα αναφέρει ανωτέρω με τις Απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή παρεκκλίνουν ουσιωδώς και απαραδέκτως από το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, όπου η προ-περιγραφείσα υποχρέωση των συμμετεχόντων να συνυποβάλλουν με την τεχνική τους προσφορά εγχειρίδια, φυλλάδια, prospectus ή έτερα αποδεικτικά έγγραφα, εκ των οποίων να προκύπτουν οι πρωτότυπες οδηγίες χρήσης του κατασκευαστικού οίκου, τίθεται σε συγκεκριμένο, απαράβατο όρο της Διακήρυξης.

Ειδικότερα, εν προκειμένω, στην §1 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ του Παραρτήματος I της Διακήρυξης (σελ 68) ορίζεται ότι: «Σε όλα τα προϊόντα να περιλαμβάνεται το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου (άρθρο 80, παρ. 10 του ν4412/2016)». Εξάλλου, στην περίπτωση θ' του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης- ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, ορίζεται ότι απορρίπτεται κάθε προσφορά: «η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση, η παράλειψη της συμμετέχουσας εταιρείας «...», να προσκομίσει με την τεχνική της προσφορά εγχειρίδια, φυλλάδια, prospectus ή έτερα αποδεικτικά έγγραφα, εκ των οποίων να προκύπτουν οι πρωτότυπες οδηγίες χρήσης του κατασκευαστικού οίκου, όπως τούτο ζητείται από την §1 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ του Παραρτήματος I της Διακήρυξης (σελ 68), θα έπρεπε να είχε οδηγήσει στην απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς σύμφωνα προς την περίπτωση θ' του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης.

IV. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική προσφορά» αναφέρεται ότι: «...Στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να κατατεθεί και υλικό τεκμηρίωσης βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η

Αριθμός απόφασης:673/2021

καταλληλόλητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τις αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ήτοι: 1. Πίνακα συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, (σύμφωνα με το υπόδειγμα και τις οδηγίες που παρατίθενται στην συνέχεια) όπου και γίνεται παραπομπή σε έγγραφα, δικαιολογητικά και πιστοποιητικά ISO, και πρότυπα, Υπεύθυνες Δηλώσεις, που θα τεκμηριώνουν την καταλληλόλητα των προσφερόμενων υπηρεσιών ψηφιακά υπογεγραμμένο».

Υπό το πρίσμα δε του ως άνω άρθρου, η «αβίαστη» υιοθέτηση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, με τις Απόψεις της, της υπ' αριθμ. 56/3ης/28-01-2021 (ΑΔΑ:...) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου, συνιστά ατεκμηρίωτη παραδοχή του συμπροσβαλλόμενου πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης, χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να αποδεικνύει με τις Απόψεις της, ότι εν πάση περιπτώσει η Επιτροπή Αξιολόγησης πράγματι ερεύνησε και επαλήθευσε την ανεύρεση του φυλλαδίου οδηγιών χρήσης στη συσκευασία του υλικού που απέστειλε η ως άνω εταιρεία ως δείγμα στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου. Οπότε οδηγούμαστε και πάλι σε ελλιπή και αβάσιμη διαδικασία αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας.

V. Έτι περαιτέρω, δεν είναι εν τέλει διακριτό από τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής εάν το απαιτούμενο έγγραφο περιλαμβάνεται τελικά στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας (ως όφειλε να υπάρχει). Η εταιρεία ... στο Φύλλο Συμμόρφωσης που καταθέτει για όλους τους εν λόγω α/α, παραθέτει παραπομπή αναγραφόμενη ως εξής «17 - ...», έγγραφο το οποίο αποτελεί ωστόσο εμπορικό φυλλάδιο και επ' ουδενί δεν συνιστά έγγραφο Οδηγιών Χρήσης για τα υλικά που προσφέρει η άνω συμμετέχουσα. Συνεπώς, στην πραγματικότητα οι Οδηγίες Χρήσης για τα προσφερόμενα υλικά δεν περιελήφθησαν στον φακέλο της Τεχνικής Προσφοράς της εν λόγω συμμετέχουσας κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, καθώς εάν πράγματι είχαν συμπεριληφθεί, θα υπήρχε (και θα έπρεπε να υπάρχει) παραπομπή στο εν λόγω έγγραφο στο Φύλλο Συμμόρφωσης της συμμετέχουσας εταιρείας.

VI. Των ανωτέρω λεχθέντων, η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας πρέπει να γίνει δεκτή και κατά το τμήμα που δι' αυτής ζητείται η

Αριθμός απόφασης:673/2021

ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης και κατά το μέρος που δι' αυτής έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», ενώ θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.»

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 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. [...] 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.[...]». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «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. 2. 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. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. 5. Αν έχουν

υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 6. 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. 7. 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», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 8. 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. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».9. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 10. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.11. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων

Αριθμός απόφασης:673/2021

περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Επίσης, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]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». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία

Αριθμός απόφασης:673/2021

αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος

σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

18. 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 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

19. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

20. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοιςόροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14,

Αριθμός απόφασης:673/2021

EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση PírroPizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

22. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε

Αριθμός απόφασης:673/2021

ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού ...και ... αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (...). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 PartnerApelskiDariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartieradell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

23. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

24. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C313/99, κα).

25. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει καταρχήν ότι όσον αφορά την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» για το είδος με α/α 16, δεν αποδεικνύεται κατά σαφή παράβαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου η πλήρωση της απαίτησης, το είδος, που προσφέρεται, να έχει διάμετρο 5 χιλιοστών. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο αλλά και τον πίνακα συμμόρφωσης προκύπτει ότι πληρούνται η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή. Με τις απόψεις, δε, η αναθέτουσα αρχή ρητώς συνομολογεί τη βασιμότητα του εν θέματι λόγου, αιτιολογώντας τη θέση της με την επιλέξει αναφορά *«διότι στο φυλλάδιο των τεχνικών προδιαγραφών δεν αναγράφεται ακριβώς η διάμετρος του προσφερόμενου εργαλείου»*.

26. Επειδή, στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς :

i) 2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

Αριθμός απόφασης:673/2021

α) Τα προϊόντα που προσφέρουν να έχουν σήμανση CE σε ισχύ. Επίσης, θα πρέπει να κατατίθεται και το ISO του εργοστασίου κατασκευής και της προμηθεύτριας εταιρείας σε ΙΣΧΥ.

β) Να καταθέσουν τα prospectus για τα προσφερόμενα είδη με τα οποία να τεκμηριώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές (πάνω σε κάθε prospectus να αναγράφεται ο α/α του προσφερόμενου είδους)

γ) Να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμηθειών του ίδιου ή παρόμοιου είδους κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας. ii)2.4.3.2

Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος σύμφωνα με το άρθρο 15 της 56902/215 ΥΑ (ΦΕΚ 1924/Β/2-6-2017) και θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.

Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα και επισυνάπτεται στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και τον κατά περίπτωση υποφάκελο μαζί με όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή pdf.

Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο σύστημα. Σε αντίθετη περίπτωση, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του).

Στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να κατατεθεί και υλικό τεκμηρίωσης βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων

ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ήτοι:

1. Πίνακα συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, (σύμφωνα με το υπόδειγμα και τις οδηγίες που παρατίθενται στην συνέχεια) όπου θα γίνεται παραπομπή σε έγγραφα, δικαιολογητικά και πιστοποιητικά ISO, και πρότυπα, Υπεύθυνες Δηλώσεις, που θα τεκμηριώνουν την καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών ψηφιακά υπογεγραμμένο.

ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

[...]

Οι πίνακες συμμόρφωσης της Διακήρυξης πρέπει να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένοι σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει:

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

Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο.

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.

Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, 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 των Πινάκων

Αριθμός απόφασης:673/2021

Συμμόρφωσης. Στην αρχή της ενότητας καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων της.

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

2. τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO προμηθευτή & κατασκευαστή και πρότυπα CE ΣΕ ΙΣΧΥ.

3. Να συμμορφώνονται με την ΚΥΑ ΔΥ8δ/ΓΠ/1348/2004 «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων» (ΦΕΚ 32/Β/16-01-2004) ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

ΣΕ ΙΣΧΥ.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή.

Για την ομαλή και πιο γρήγορη διεξαγωγή της διαδικασίας αξιολόγησης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν σε έντυπη μορφή και όλα τα έγγραφα, δικαιολογητικά και βεβαιώσεις που τεκμηριώνουν την τεχνική του προσφορά» **iii)**2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2

Αριθμός απόφασης:673/2021

(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ι) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και»iv) Στην τεχνική προδιαγραφή του είδους 16 ως διαφαίνεται στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρεται ρητώς «Εργαλείο Υπερήχων για αιμόσταση - διατομή, με τεχνολογία προσαρμοζόμενης ενέργειας στον ιστό, μήκους στυλεού 36εκ, διαμέτρου 5χιλ, δυνατότητα περιστροφής 3600 και ηχητική επιβεβαίωση κατά την μεταβολή της προσαρμοζόμενης ενέργεια Η μειοδότηρια εταιρία υποχρεούται να παραχωρήσει, σαν συνοδό εξοπλισμό την γεννήτρια για την λειτουργία του αναλωσίμου, στο νοσοκομείο για την διεξαγωγή των χειρουργείων.».

27. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου και δη του τεχνικού φυλλαδίου στο οποίο ρητώς παραπέμπει για την απόδειξη της ως άνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα «...» προκύπτει ότι όντως δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής, καθώς ουδεμία

αναφορά στην διάμετρο του είδους υφίσταται και δη η απαιτούμενη. Με βάση, δε, τα ειδικώς οριζόμενα στις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης, η απλή αναφορά περί πλήρωσης της απαίτησης στον υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης ουδόλως συνιστά προσήκουσα απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, που αφορά την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» ως προς το είδος 16 κρίνεται βάσιμος.

28. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη την αποδοχή του πρώτου λόγου προσφυγής κατά τα ανωτέρω, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων που αφορούν την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» για το αυτό είδος (16), καθώς η τυχόν απόρριψη ενός εκάστου εξ αυτών ουδόλως δύναται να ανατρέψει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του πρώτου λόγου της προσφυγής, ήτοι την κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής απόρριψη της οικείας προσφοράς ως προς το συγκεκριμένο είδος (βλ. ΣΤΕ 308/2020).

29. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της παρεμβαίνουσας «...», υποστηρίζοντας ότι δεν έχει υποβάλει το φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου (αρ. 80 παρ. 10 του Ν. 4412/2016), γεγονός που αντιπαρέρχονται οι αναθέτουσα αρχή και παρεμβαίνουσα υποστηρίζοντας ότι κατά την ορθή ερμηνεία και αναφερόμενος ο σχετικός όρος σε πρωτότυπο φυλλάδιο, προφανώς εννοεί την παράδοση των ειδών με το πρωτότυπο φυλλάδιο χρήσης του κατασκευαστή, καθώς δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ως προς την επί ποινή αποκλεισμού υποβολή του με την υποβληθείσα προσφορά.

30. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν

δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

31. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλαδή μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από

το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο,2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

32.Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Άλλωστε, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή, η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται ότι το έγγραφο στο οποίο παραπέμπει η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη των απαιτούμενων – κατά περίπτωση – προδιαγραφών ήτοι «17. –...», δεν αποδεικνύει την πλήρωση των τιθέμενων προδιαγραφών των ειδών 22 και 23. Τουναντίον συνομολογεί την υποβολή του εν λόγω εγγράφου, το οποίο χαρακτηρίζει ως εμπορικής φύσης κι επομένως, κατά την κρίση της, δεν καλύπτει το συγκεκριμένο έγγραφο την τιθέμενη από το Παράρτημα Ι απαίτηση, η οποία αναφέρει αυτολεξεί «*Σε όλα τα προϊόντα να περιλαμβάνεται το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστή οίκου (άρθρο 80, παρ. 10 του Ν. 4412/2016)*».

34. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τον εν θέματι λόγο ως προβάλλεται και επιρρωνύεται η εν λόγω προσέγγιση με το υποβληθέν υπόμνημα της προσφεύγουσας (βλ. σκ 31), κρίνεται απορριπτός ως αβάσιμος και δη ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Ειδικότερα, κατά τους οικείους όρους της διακήρυξης, απαιτείται σαφώς η υποστήριξη και απόδειξη των τιθέμενων προδιαγραφών με τεχνικά φυλλάδια, prospectus, κλπ που θα

Αριθμός απόφασης:673/2021

προσκομίσει εντός του φακέλου κάθε συμμετέχουσα, ωστόσο, ο επικαλούμενος όρος που αφορά το πρωτότυπο φυλλάδιο οδηγιών χρήσης του κατασκευαστικού οίκου παραπέμποντας στο άρθρο 80 παρ. 10 του ν. 4412/2016 αφορά κατά την μόνη ορθή ερμηνεία στον τρόπο υποβολής των προς προμήθεια ειδών. Άλλωστε, και ο επόμενος όρος αναφέρεται στην συσκευασία, χωρίς να υποδεικνύει την υποβολή της με την προσφορά, ενώ σε επόμενα σημεία του αυτού κεφαλαίου, όπου απαιτείται η υποβολή συγκεκριμένου εγγράφου, καθίσταται τούτο σαφές από την οικεία διατύπωση (βλ. ενδεικτικά «να κατατίθενται πιστοποιητικά του κατασκευαστή οίκου CE και ISO 9001 & ISO 13485»).

35. Επειδή τυχόν 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, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

36. Επειδή, επομένως, όλως επικουρικώς, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ο επίμαχος όρος υπονοούσε – πάντως κατά τον τρόπο μη σαφώς ορισμένο – την υποβολή των πρωτότυπων οδηγιών χρήσης μετά της προσφοράς, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ουδόλως θα μπορούσε η ως άνω παραδοχή να οδηγήσει στην απόρριψη της οικείας προσφοράς, αλλά ενδεχομένως στην κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή αναζήτηση από τον υποψήφιο του εγγράφου, η προσκόμιση του οποίου δεν προβλέφθηκε κατά τρόπο σαφή στα πλαίσια της οικείας διακήρυξης.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

Αριθμός απόφασης:673/2021

39. Επειδή, η παρέμβαση της «...» πρέπει να απορριφθεί και της «...» να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...».

Δέχεται την παρέμβαση της «...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το κεφάλαιο που κάνει δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22^α Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 12^η Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο Γραμματέας

Ηλίας Στρεπέλιας