

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 620/25.05.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 3485/09.03.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού, αλλά και κατά το μέρος που κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 3 του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150°, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 3485/09.03.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού, αλλά και κατά το μέρος που κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 3 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Κάτω των Ορίων Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης οικ. 391/25.07.2019 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.07.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «ΙΑΤΡΙΚΗ ΓΑΖΑ» (CPV ...), προϋπολογισθείσας δαπάνης εκατόν είκοσι τριών χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα τριών ευρώ και ογδόντα λεπτών (123.893,80 €) χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι εκατόν τριάντα εννέα χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και ενενήντα εννέα λεπτών (139.999,99 €), διάρκειας ενός (1) έτους, με

Αριθμός Απόφασης: 816/2020

δικαίωμα μονομερούς παράτασης της σύμβασης ως προς την απορρόφηση του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 15^η Σεπτεμβρίου 2019 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 1^η Οκτωβρίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 21.10.2019 και ώρα 10:33:06 π.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.05.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 22.05.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού, αλλά και κατά το μέρος που κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της ίδιας της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 3 του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί η υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 3485/09.03.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η

Αριθμός Απόφασης: 816/2020

προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού, αλλά και κατά το μέρος που κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της ίδιας της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 3 του διαγωνισμού, β) να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και να ακυρωθεί η απόφαση που ορίζει την τελευταία ως προσωρινό μειοδότη, καθώς δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζει η διακήρυξη και ο νόμος, γ) να παραμείνει αποδεκτή η τεχνική και οικονομική προσφορά της, αφού υπέβαλε όλα τα δικαιολογητικά που θα έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά, όπως ορίζει η διακήρυξη και το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο και δ) να της επιστραφεί η αξία του παραβόλου που έχει κατατεθεί.

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

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 22.05.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού εξακοσίων είκοσι ευρώ (620,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

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

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

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

Αριθμός Απόφασης: 816/2020

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

10. Επειδή, στις 25.05.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 04.06.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 4 Ιουνίου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί αυτή προσωρινή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 770/25.05.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 25.05.2020 και υπέβαλε στις 28.05.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 23.06.2020 μέσω της

Αριθμός Απόφασης: 816/2020

«επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 23.06.2020 υπόμνημά της.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κατ' αρχήν κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας για τα τμήματα με α/α 1 και 8 του διαγωνισμού, ενώ κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα για το τμήμα με α/α 3 αυτού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 3485/09.03.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού, αλλά και κατά το μέρος που κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα με α/α 3 του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη

σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», υπό Κριτήρια Επιλογής, παρ. 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευμένα σε παραπομπές με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης καθώς και το φύλλο συμμόρφωσης.

β) τις τρεις (3) κυριότερες συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου ή αντίστοιχου είδους που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια των ετών 2015, 2016 και 2017.», ενώ στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» της Διακήρυξης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, επισυνάπτεται ο σχετικός «ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» (σελ. 45-46) και περαιτέρω ορίζεται ότι: «1. 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:

2. Ο Πίνακας Συμμόρφωσης δύναται να διαθέτει την εξής ενδεικτική μορφή

[...].

3. Στη στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ» αντιγράφονται οι ζητούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας όπως αυτές διατυπώνονται αναλυτικά στη παρούσα Διακήρυξη.

4. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Προμηθευτή που έχει τη μορφή ΚΑΛΥΠΤΕΙ/ΥΠΕΡ-ΚΑΛΥΠΤΕΙ /ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ. Αν η προσφερόμενη τεχνική προδιαγραφή πληροί ακριβώς την αιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική προδιαγραφή σημειώνεται η ένδειξη “ΚΑΛΥΠΤΕΙ”, αν η προσφερόμενη τεχνική προδιαγραφή είναι ανώτερη από την αιτούμενη τεχνική προδιαγραφή σημειώνεται η ένδειξη “ΥΠΕΡ-ΚΑΛΥΠΤΕΙ” ενώ αν η προσφερόμενη τεχνική προδιαγραφή δεν πληροί ακριβώς την αιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική προδιαγραφή σημειώνεται η ένδειξη “ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ”.

5. Στη στήλη «ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ» περιγράφεται αναλυτικά η Τεχνική Προσφορά από τον υποψήφιο Προμηθευτή.

6. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή στην τεχνική προσφορά, σε αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή ή στην αναλυτική τεχνική περιγραφή του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας, ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης, υποστήριξης και εκπαίδευσης κλπ. που θα παρατεθούν στο παράρτημα. Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση και οι παραπομπές να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (πχ. Τεχνική Προσφορά/Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4 κλπ).

7. Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του πίνακα συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (πχ. Προδ. 1.1.4.2).

8. Η επιτροπή αξιολόγησης θα αξιολογήσει κατά την κρίση της τα παρεχόμενα από τους υποψήφιους προμηθευτές στοιχεία κατά τη διαδικασία τεχνικής αξιολόγησης των προσφερόμενων υπηρεσιών/εξοπλισμού/ειδών.

9. Η μη συμμόρφωση με τα παραπάνω (πχ μη αναφορά, ασαφής ή εσφαλμένη αναφορά) μπορεί να επιφέρει την ποινή του αποκλεισμού.», ενώ περαιτέρω, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» (σελ. 59), ορίζεται ότι: «Το παρόν

Παράρτημα περιλαμβάνει τους ειδικούς όρους σύμφωνα με τους οποίους και σε συνδυασμό με τους υπόλοιπους όρους της διακήρυξης θα εκτελεσθεί η παρούσα προμήθεια , αποτελεί δε αναπόσπαστο τμήμα αυτής.

Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα Prospectus, όταν αυτά ζητούνται από το Παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών της πρόσκλησης θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του Prospectus του κατασκευαστικού οίκου. [...]».

17.Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα Επειδή, κατά τα παγίως

Αριθμός Απόφασης: 816/2020

γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, 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 (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να

αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

19. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 7-9, υπό «2.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και

άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανέδειξε αυτήν μειοδότη για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού, καθώς κατά παράβαση των οριζομένων στα συνημμένα παραρτήματα της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 16), η τελευταία υπέβαλε τεχνικό φυλλάδιο (*prospectus*), το οποίο δεν είναι του κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων ειδών, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία «...», αλλά της εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία δηλώνεται και ως κατασκευάστρια, γεγονός το οποίο προκύπτει άνευ άλλου τινός και από τις συνημμένες φωτογραφίες των προσφερόμενων προϊόντων. Παράλληλα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στο τεχνικό φυλλάδιο που κατατέθηκε ως «*prospectus*» του κατασκευαστικού οίκου, αναφέρονται οι κωδικοί προϊόντων της παρεμβαίνουσας εταιρείας και όχι οι κωδικοί των προϊόντων του ίδιου του κατασκευαστικού οίκου, κατά παράβαση των προβλεπόμενων στην Οδηγία 93/42/ΕΕC. Συναφώς, ισχυρίζεται περαιτέρω η προσφεύγουσα, ότι το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα πιστοποιητικό (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «14. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ CE.pdf»), αφορά αποκλειστικά και μόνο Γάζες Λαπαροτομίας και όχι Γάζες Λαπαροτομίας Ακτινοσκιερές, με συνέπεια να μην καλύπτονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος με α/α 8 του διαγωνισμού. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμό πρωτοκόλλου 7789/28.05.2020 διαβιβαστικό έγγραφό της, υπέβαλε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τις με αριθμό πρωτοκόλλου 7765/28.05.2020 Απόψεις της, δηλώνοντας ότι: «*Εμμένουμε στην αρχική μας θέση, σε ότι αφορά τον Έλεγχο τον Δικαιολογητικών Συμμετοχής και την Τεχνική Αξιολόγηση των Προσφορών.*». Κατόπιν τούτων, το ως άνω Κλιμάκιο θεωρεί ότι δεν υπάρχουν ουσιαστικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, με τους οποίους αυτή να τοποθετείται επί της ουσίας των κρινόμενων με την παρούσα, αιτιάσεων, όπως εκτίθενται στην ασκηθείσα προσφυγή και ούτως εχόντων των πραγμάτων, βάσει του άρθρου 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, το οικείο Κλιμάκιο είναι ελεύθερο να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Αντίθετα, η παρεμβαίνουσα εταιρεία

αντικρούει τους ανωτέρω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας, με τα διαλαμβανόμενα στις σελ. 3-8 της ασκηθείσας παρέμβασης, υπό 4.1-4.3, επισημαίνοντας ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκείται κατ' αρχήν άνευ εννόμου συμφέροντος για τα τμήματα του διαγωνισμού με α/α 3 και 6 και δευτερευόντως ότι είναι απορριπτέα ως αβάσιμη.

20. Επειδή, κατ' αρχήν αναφορικά με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου της ασκηθείσας προσφυγής, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, όπως βάσιμα επισημαίνει η προσφεύγουσα στο κατετεθέν υπόμνημά της, ουδεμία αναφορά κάνει η τελευταία για τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στο τμήμα με α/α 6 του διαγωνισμού, ενώ ταυτόχρονα για το τμήμα με α/α 3, είναι σαφές ότι η προσφεύγουσα δεν έχει καταστεί οριστικά «τρίτη» ως προς το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού, καθώς ο αποκλεισμός της δεν έχει καταστεί ακόμα οριστικός και ως εκ τούτου, απολύτως παραδεκτά προσβάλλει την απόρριψη της προσφοράς της από το συγκεκριμένο τμήμα. Συνεπώς, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας κρίνονται απορριπτέοι άνευ άλλου τινός. Το μέλος Χ. Ζαράρη εξέφρασε την ακόλουθη ειδική γνώμη: *«Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018), η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί erga omnes σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο.*

Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 (σκ. 9) σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς έτερων προσφερόντων των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται – λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230, Απόφαση ΑΕΠΠ 242/2019, σκ. 10). Έτι περαιτέρω, έχει κριθεί προσφάτως ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018, 33/2019 κα) με τους αυτούς, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως

αναδόχου (βλ.σχετικά ΕΑ 40/2020). Ειδικότερα, προκειμένου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του, αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μιν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ 180/2019 σκ.20).».

21.Επειδή, επί της ουσιαστικής βασιμότητας του πρώτου λόγου προσφυγής και ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε από τη συνολική επισκόπηση των επίμαχων διατάξεων και ειδικότερα από την αδιάσπικτη διατύπωση των όσων ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙΙ και στο Παράρτημα VII της διακήρυξης, πράγματι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, είναι επιβεβλημένη και υποχρεωτική, ως αποδεικτικό στοιχείο εξειδίκευσης των όσων δηλώνονται στην τεχνική προσφορά εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Εξάλλου, το αυτό συμπέρασμα εξάγεται και από το γεγονός ότι όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, όπως άλλωστε και η ίδια η παρεμβαίνουσα συμπλήρωσε κατά τον ανωτέρω τρόπο τον

υποβληθέντα από αυτήν «Πίνακα Συμμόρφωσης» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «17. ΙΑΤΡΙΚΗ ΓΑΖΑ ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ 21.10.19.pdf»), όπου σε όλα τα τμήματα του διαγωνισμού, στα οποία συμμετέχει, κάνει ρητή παραπομπή στα επίμαχα τεχνικά φυλλάδια (*prospectus*) προς τεκμηρίωση των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων από αυτήν ειδών. Συνακόλουθα, ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η απαιτούμενη από τον «Πίνακα Συμμόρφωσης» παραπομπή στην τεχνική προσφορά εκάστου προσφέροντος, «*δύναται*» να συνοδεύεται από παραπομπή σε αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο, υπό την έννοια του προαιρετικού χαρακτήρα αυτής, όπως όλως αβάσιμα διατείνεται η παρεμβαίνουσα, επιδιώκοντας αλυσιτελώς να υποβαθμίσει την υποχρεωτικότητα του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης. Προς επίρρωση της ανωτέρω παραδοχής, είναι σαφές ότι η τεκμηρίωση της πληρότητας της τεχνικής προσφοράς ενός εκάστου προσφέροντος, συνδέεται και συναρτάται με τη ρητή παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, από τα οποία προκύπτει ότι τα προσφερόμενα είδη πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Συναφώς, τονίζεται ότι δεν συντρέχει περίπτωση επίκλησης λόγου αποκλεισμού σε βάρος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, για έγγραφα ή δικαιολογητικά, μη ζητούμενα από τη διακήρυξη και ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, προβάλλονται αλυσιτελώς και απορρίπτονται άνευ άλλου τινός.

22. Επειδή, ακολούθως, σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας σε σχέση με το περιεχόμενο του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου, η παρεμβαίνουσα περιορίζεται να αναφέρει ότι τα προσφερόμενα από αυτήν είδη, κατασκευάζονται από το κινεζικό εργοστάσιο της εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία είναι θυγατρική της εταιρείας «...» και μέλος του ομίλου αυτής. Αυτόν τον ισχυρισμό της ωστόσο, δεν τεκμηριώνει επαρκώς, προσάγοντας οιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο, αλλά αρκείται απλώς να αναφέρει ότι η ανωτέρω σχέση μεταξύ των δύο εταιρειών είναι αυτή που δικαιολογεί την παρουσία των δύο διαφορετικών επωνυμιών στα υποβληθέντα από αυτήν

τεχνικά φυλλάδια (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «13. ΠΡΟΣΠΕΚΤΟΥΣ.pdf») και επομένως, ο ισχυρισμός της αυτός, προβάλλεται προεχόντως ως αόριστος. Ομοίως, η παραπομπή στο φωτογραφικό υλικό που επισυνάπτεται στο ανωτέρω τεχνικό φυλλάδιο, ουδόλως δύναται να καταρρίψει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ενώ δεν αντικρούει επαρκώς η παρεμβαίνουσα τις αιτιάσεις που αφορούν τους κωδικούς των προϊόντων και συγκεκριμένα, τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα περί του ότι οι συγκεκριμένοι κωδικοί δεν αφορούν προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου, αλλά της ίδιας της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Ανεξάρτητα δε από τη σχέση που συνδέει τον εν λόγω κατασκευαστικό οίκο με την παρεμβαίνουσα εταιρεία, η οποία εμπορεύεται τα συγκεκριμένα προϊόντα στην Ελλάδα, κρίνεται κατά το οικείο Κλιμάκιο, απίθανο, σε τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου των προσφερόμενων ειδών, να αναφέρονται οι κωδικοί προϊόντος ενός εμπορικού αντιπροσώπου ή συνεργάτη που αφορά αποκλειστικά και μόνο την Ελλάδα. Έτι περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επιχειρεί να αντικρούσει τις εξεταζόμενες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, επικαλούμενη τη δήλωση του νομίμου αντιπροσώπου της (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «23. Υ.Δ. ΠΡΟΣΠΕΚΤΟΥΣ, ΧΡΟΝΟΥ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ ΚΛΠ-1.pdf»), όπως περιλαμβάνεται στην από 15.10.2019 υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της, η οποία όμως αναφέρει κατά λέξει: «2) Τα αναγραφόμενα στοιχεία στα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα προσπέκτους ταυτίζονται με τα στοιχεία των προσπέκτους του κατασκευαστικού οίκου.». Όπως όμως συνάγεται εναργώς, η ανωτέρω δήλωση δεν προέρχεται από νόμιμο εκπρόσωπο του ίδιου του κατασκευαστικού οίκου, ο οποίος φέρεται ως ο εκδότης/συντάκτης του προσκομισθέντος τεχνικού φυλλαδίου και έτσι, ο επίμαχος ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς. Τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για την πλημμέλεια του προσκομισθέντος από την παρεμβαίνουσα Πιστοποιητικού CE (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «14. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ CE.pdf»), πράγματι κατά την κρίση του Κλιμακίου, αυτό αφορά αποκλειστικά και μόνο «Γάζες λαπαροτομίας», χωρίς ειδικότερη αναφορά σε «Ακτινοσκιερή» ή «με

Ακτινοσκοιερό νήμα», όπως αντιθέτως γίνεται σαφής διάκριση στο επίμαχο πιστοποιητικό για τα πιστοποιούμενα προϊόντα γάζας, κατά παράβαση των ρητά οριζόμενων στη διακήρυξη αναφορικά με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος με α/α 8 του διαγωνισμού. Αντίθετα, απορριπτέοι κρίνονται οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι το εν λόγω πιστοποιητικό καλύπτει και την ακτινοσκοιερή γάζα λαπαροτομίας, εφόσον είναι και αυτή προϊόν γάζας με ακτινοσκοιερό νήμα, καθώς όπως συνάγεται ευχερώς από το ίδιο το περιεχόμενο του εξεταζόμενου πιστοποιητικού, υπάρχει σαφής διάκριση ανάμεσα στη γάζα λαπαροτομίας και τη γάζα εν γένει ως απολύτως διακριτά είδη. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 9-11, υπό «3. ... Α.Ε.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που έκρινε τεχνικά μη αποδεκτή την προσφορά της για το τμήμα με α/α 3 του διαγωνισμού, καθώς κατά παράβαση των οριζόμενων στα συνημμένα παραρτήματα της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 16), το προσφερόμενο από αυτήν είδος καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης του διαγωνισμού, ενώ κατά την προσφεύγουσα, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, βάσει ποιών κριτηρίων κρίθηκε το προσφερόμενο είδος ότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και κατ' επέκταση ότι θα πρέπει να απορριφθεί, καίτοι φέρει τις απαραίτητες βεβαιώσεις και η ίδια έχει εκπληρώσει τις τασσόμενες υποχρεώσεις της βάσει των επίμαχων όρων της διακήρυξης. Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δήλωσε τα αναφερόμενα ανωτέρω στη σκέψη 19 της παρούσας, στα οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Αντίθετα, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αντικρούει τους ανωτέρω

ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας, με τα διαλαμβανόμενα στις σελ. 8-9 της ασκηθείσας παρέμβασης, υπό 5., υποστηρίζοντας ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, ορθά κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή, καθώς δεν πληρούσε τις ρητά οριζόμενες απαιτήσεις από το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, το οποίο απαιτεί να είναι «...χωρίς ατέλειες (ξέφτια ή χνούδια)», προδιαγραφή που κατά την παρεμβαίνουσα έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και κρίθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας κατά την ακυρωτικώς ανέλεγκτη κρίση της, μετά από αξιολόγηση του δείγματος της προσφεύγουσας, ότι δεν πληρούται από το προσφερόμενο από αυτήν είδος.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως προέκυψε από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, η ρητή διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και δη του τμήματος με α/α 3, απαιτεί τα προσφερόμενα είδη «...να έχουν διπλωμένα εσωτερικά άκρα χωρίς καθόλου ξέφτια». Αντιθέτως, από τον «Πίνακα Τεχνικής Αξιολόγησης», όπως επισυνάπτεται στο με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα αυτού και όπως αυτό εγκρίθηκε ομόφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς το προσφερόμενο είδος της προσφεύγουσας, αναφέρεται ότι: «*ΕΚΤΟΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΟ ΔΕΙΓΜΑ ΕΧΕΙ ΛΟΞΟΪΦΑΣΜΕΝΗ ΥΦΑΝΣΗ, ΠΟΛΛΗ ΑΡΑΙΗ, ΜΕ ΠΟΛΛΑ ΞΕΦΤΙΑ*», καθιστώντας το προϊόν της προσφεύγουσας εκτός τεχνικών προδιαγραφών του συγκεκριμένου τμήματος του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 816/2020

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

27. Επειδή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 184/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03/11.03.2020 Συνεδρίασης), Θέμα: 150^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου 706/17.01.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και του με αριθμό πρωτοκόλλου 3485/09.03.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» και αναδείχθηκε αυτή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 1, 3 και 8 του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων είκοσι ευρώ (620,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 20 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη