

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08-08-2019, με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος, κατόπιν της 8/2019 Απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ, της 25/2019 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ και των 1049/2019, 1050/2019, 1190/2019 και 1191/2019 Πράξεων (της Προέδρου 1^{ου} Κλιμακίου).

Για να συνεξετάσει: **α)** την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 838/8-7-2019 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής πρώτος προσφεύγων) και **β)** την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 839/8-7-2019 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....» όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής δεύτερος προσφεύγων)

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» και κατά της προσβαλλομένης απόφασης της 21ης/20.06.2019 της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της, με θέμα: «.....)», καθ' ο μέρος, για τον πρώτο προσφεύγοντα απέρριψε την προσφορά του, και για τον δεύτερο προσφεύγοντα, ομοίως καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του.

Η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ξεκίνησε με την Εισήγηση της Εισηγήτριας Νεκταρίας-Πηνελόπης Ταμανίδη.

Στη συνέχεια, το επιληφθέν Κλιμάκιο αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα σκέφτηκε κατά το Νόμο.

1. Επειδή, δυνάμει της με αριθμό διακήρυξης, με αριθμό πρωτοκόλλου 10301/06.11.2018 της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε διαγωνισμός με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α ΕΣΗΔΗΣκαι) προϋπολογισθείσας δαπάνης 271.151,51€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, και 218.670,57€, άνευ ΦΠΑ, με αντικείμενο την προμήθεια Χημικών

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

αντιδραστηρίων (Χημικών αντιδραστηρίων και αναλώσιμα με συνοδό εξοπλισμό (αυτόματοι βιοχημικοί αναλυτές). Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : (.....). Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: Α/Α ΕΣΗΔΗΣ(βιοχημικός αναλυτής), που αφορά στον πρώτο προσφεύγοντα με προϋπολογισθείσα δαπάνη άνευ ΦΠΑ 179.586,95€ και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ (ουρολογικός αναλυτής), που αφορά στον δεύτερο προσφεύγοντα με προϋπολογισθείσα δαπάνη άνευ ΦΠΑ 39.083,62€. Προσφορές υποβάλλονται είτε για κάθε τμήμα χωριστά είτε για περισσότερα από ένα τμήματα είτε για το σύνολο των τμημάτων της διακήρυξης. Η προσφορά η οποία θα περιλαμβάνει περισσότερα από ένα τμήματα θα πρέπει να περιλαμβάνει διακριτές προσφορές για κάθε ένα τμήμα, οι οποίες αξιολογούνται χωριστά και η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να επιλέξει τμήμα της συνολικής προσφοράς, εφόσον αυτό αξιολογηθεί ως η πλέον συμφέρουσα προσφορά. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

2. Επειδή, με την προσβαλλομένη απόφαση εγκρίθηκαν τα πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης του ανοικτού διεθνούς επαναληπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αρ. διακ. για την προμήθεια Χημικών Αντιδραστηρίων για τις ανάγκες του(N.M.), όπως συντάχθηκαν από την Επιτροπή και σύμφωνα με τα οποία, για το τμήμα: Α/Α ΕΣΗΔΗΣ(βιοχημικός αναλυτής), που αφορά στον πρώτο προσφεύγοντα, *«η προσφορά του κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή, καθώς δεν καταθέτει όπως απαιτείται από το άρθρο 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαντολογικής διαχείρισης) της αριθμ Διακήρυξης για τα προσφερόμενα είδη και συγκεκριμένα για τα αντιδραστήρια ανάλογα πιστοποιητικά CE παρά μόνο καταθέτει στην προσφορά της μία συνολική κατάσταση με πίνακα ειδών ως δήλωση συμμόρφωσης CE»*, για το τμήμα: Α/Α ΕΣΗΔΗΣ (ουρολογικός αναλυτής), που αφορά στον δεύτερο προσφεύγοντα *«Για την προσφορά του στο Νοσοκομείο ζητείται σύμφωνα με την Διακήρυξη 25.450 εξετάσεις και επιπλέον μέτρηση δύο επιπέδων control ημερησίως (σελ. 20 Διακήρυξης). Επομένως θα έπρεπε να προσφέρει*

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

25450+365+365=26180 tests σε συσκευασία των 100 tests σύνολο 26180:100=262 συσκευασίες. Η εταιρεία προσφέρει 255 συσκευασίες δηλαδή 7 λιγότερες από αυτές που απαιτούνται για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου Για το νοσοκομείο των ζητήσαμε 33850 εξετάσεις και επιπλέον μέτρηση δύο επιπέδων control ημερησίως επομένως θα έπρεπε να προσφέρει 33850+365+365=34580 tests σε συσκευασία των 100 tests σύνολο 34580:100=346 συσκευασίες. Η εταιρία προσφέρει 399 δηλαδή 7 συσκευασίες λιγότερες για την κάλυψη αναγκών του νοσοκομείου Συμπερασματικά η εταιρία στην προσφορά της υπολογίζει μόνο τον αριθμό των εξετάσεων χωρίς να συνυπολογίζει στον τελικό αριθμό των tests αυτά που απαιτούνται για τις καθημερινές μετρήσεις των δύο επιπέδων control όπως με σαφήνεια αναφέρεται στην σελ -20- της αριθμΔιακήρυξης».

3. Επειδή για την άσκηση της πρώτης και δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής, ο πρώτος προσφεύγων κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 898,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου), σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ. 1 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο προσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των Ευρώ 179.586,95€ άνευ Φ.Π.Α.. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)». Ομοίως ο δεύτερος προσφεύγων κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου), σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ. 1 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο ελάχιστο νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου προσφεύγει ο προσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των Ευρώ 39.083,62€ άνευ Φ.Π.Α.. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

4. Επειδή και οι δύο προσφυγές έχουν ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η πρώτη προσφυγή με ΓΑΚ 838/2019 και η δεύτερη προσφυγή με ΓΑΚ 839/2019 έχουν κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 04-07-2019 η πρώτη, και στις 05-07-2019 η δεύτερη σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληξε στις 06-07-2019, δεδομένου ότι ο πρώτος και δεύτερος προσφεύγων έλαβαν γνώση της προσβαλλομένης τις 26-06-2019, οπότε τους κοινοποιήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Η πρώτη προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 04-07-2019 και η δεύτερη την 05-07-2019.

6. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της πρώτης και της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, ο πρώτος προσφεύγων στρέφεται κατά της απόφασης με την οποία κρίθηκε η προσφορά του ως μη αποδεκτή. Ειδικότερα, με την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 838/8-7-2019 ο πρώτος προσφεύγων στρέφεται κατά της απόρριψης της τεχνικής του προσφοράς, ερειδόμενη επί της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής ισχυριζόμενος ότι όλως εσφαλμένα αποφασίστηκε ότι η τεχνική του προσφορά δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, διότι δεν προσκόμισε -όπως απαιτείται από το άρθρο 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαντολογικής διαχείρισης)- για τα προσφερόμενα είδη και συγκεκριμένα για τα αντιδραστήρια ανάλογα πιστοποιητικά CE, και για τον λόγο αυτό τον απέκλεισαν, χωρίς καν να ζητήσει διευκρινίσεις, ενώ αντίθετα για τον οικονομικό φορέα δεν τήρησε την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ο πρώτος προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την Προσφυγή του, αφού - ως ισχυρίζεται - έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του για την υπόψη σύμβαση, με την οποία πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης και

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

παρανόμως και κατ' εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής έχει κριθεί αυτή ως τεχνικά μη αποδεκτή.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, ο δεύτερος προσφεύγων στρέφεται κατά της απόφασης με την οποία κρίθηκε η προσφορά του ως μη αποδεκτή. Ειδικότερα, με την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 839/8-7-2019 ο δεύτερος προσφεύγων στρέφεται κατά της απόρριψης της τεχνικής του προσφοράς, ερειδόμενη επί της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής ισχυριζόμενος ότι όλως εσφαλμένα αποφασίστηκε ότι η τεχνική του προσφορά δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, διότι προσέφερε 255 συσκευασίες, δηλαδή 7 λιγότερες από αυτές που απαιτούνται για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου και 339 συσκευασίες δηλαδή 7 συσκευασίες λιγότερες για την κάλυψη αναγκών του νοσοκομείου Ο δεύτερος προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την Προσφυγή του, αφού - ως ισχυρίζεται - έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του για την υπόψη σύμβαση, με την οποία πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης και παρανόμως και κατ' εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής έχει κριθεί αυτή ως τεχνικά μη αποδεκτή.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της, αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 838/8-7-2019 την 18-07-2019 μέσω ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 6376 εγγράφου της και αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 839/8-7-2019 την 22-07-2019 μέσω ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 6705 εγγράφου της, με τα οποία αιτείται την απόρριψη και των δύο προσφυγών.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η πρώτη και η δεύτερη Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να συνεξεταστούν στην ουσία τους.

12. Επειδή αναφορικά με την πρώτη προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 838/8-7-2019 του πρώτου προσφεύγοντα λεκτέα τα ακόλουθα.

13. Επειδή, ο προσφεύγων, σε εφαρμογή της απόφασης με αριθμό ΕΑ ΣτΕ 395/2018 (σκέψη 10), με την οποία κρίθηκε ότι πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής όσο και της τυχόν ασκηθείσας παρέμβασης, προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο της αξιολόγησης της προσφυγής οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας, αιτήθηκε όπως του κοινοποιηθούν το έγγραφο των απόψεων του αναθέτοντα φορέα επί της παρούσας, καθώς και τυχόν ασκηθείσα παρέμβαση, τα οποία έγγραφα αμφότερα απεστάλησαν από τη γραμματεία του παρόντος Κλιμακίου με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εν συνεχεία, ο προσφεύγων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 22-07-2019 «Υπόμνημα», το οποίο και κοινοποίησαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και στην Α.Ε.Π.Π. Οι ισχυρισμοί όλων των προαναφερόμενων εγγράφων, έχουν ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση, σύμφωνα με τα κριθέντα στην ΕΑ ΣτΕ 395/2018.

14. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 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). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, अपαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ αναστ. 230/2012).

15. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο 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 τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011), αλλά από την

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

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 (Απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

16. 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27) Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C-27/15, Pizzo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404, σκ.42).

17. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

18. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006). Αν δεν υπάρχει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, απόκλιση από τεχνική προδιαγραφή, ο αποκλεισμός προσφοράς λόγω

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

έλλειψης ιδιότητας, η οποία εκ των υστέρων κρίνεται επιθυμητή, είναι μη νόμιμη (ΣτΕ (ΑΣΦ) 61/2011).

19. Επειδή, περαιτέρω, 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 εις 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).

20. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. 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

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

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 ίσοις όροις 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 Succhi di Frutta*, C496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

23. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις 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). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

24. Επειδή εν προκειμένω, η Διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι: «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται να διαθέτουν, τόσο οι ίδιοι όσο και η κατασκευάστρια εταιρεία των προς προμήθεια ειδών, πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας κατά ISO 9001:2008, επικαιροποιημένα και σε ισχύ, που έχουν εκδοθεί από επίσημο ινστιτούτο ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσία αναγνωρισμένων ικανοτήτων. Τα προσφερόμενα είδη (εξοπλισμός – αναλώσιμα – αντιδραστήρια) πρέπει να φέρουν ανάλογα την ένδειξη CE. Για τον λόγο αυτό πρέπει επί ποινή απόρριψης η συμμετέχοντες να καταθέσουν δήλωση συμμόρφωσης που αφορούν στον συνοδό εξοπλισμό (αναλυτές), και στα αντιδραστήρια,με τα τεχνικά τους φυλλάδια. Για ταδιαγνωστικά ιατροτεχνολογικά προϊόντα ισχύει η εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την οδηγία 98/79/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Οκτωβρίου 1998, ΚΥΑ ΔΥ8δ/οικ.3607/892/2001 (ΦΕΚ 1060/Β/10-8-2001). Οι προσφερόμενοι αναλυτές θα πρέπει να είναι καινούργιοι, αμεταχειριστοι και να μην προέρχονται από ανακατασκευή. Οι Εταιρείες Εμπορίας και Διακίνησης Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων οφείλουν να προσκομίσουν Πιστοποιητικό Συστήματος Ποιότητας (ISO) σύμφωνα με την Ε3/833/99 Κοινή Υπουργική Απόφαση όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα με την 1348/2004 αντίστοιχη. [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων ΠΑΡΑΤΗΜΑ ΙΙ, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές

πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών [...] ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΣΤΑ CONTROLS ΝΑ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ Ο ΕΤΗΣΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΩΝ ΠΟΥ ΘΑ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΤΑΙ ΩΣ ΕΞΗΣ: • ΜΕΤΡΗΣΗ ΔΥΟ ΕΠΙΠΕΔΩΝ CONTROL ΗΜΕΡΗΣΙΩΣ ΚΑΙ • ΧΡΟΝΟΣ ΣΤΑΘΕΡΟΤΗΤΑΣ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΚΤΗΣΗ Ή ΤΟ ΑΝΟΙΓΜΑ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ. ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΣΤΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΝΑ ΔΗΛΩΘΕΙ Ο ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΣ ΑΚΕΡΑΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ ΓΙΑ ΟΛΑ ΤΑ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΖΩΗΣ ΤΟΥΣ ΣΤΟΝ ΑΝΑΛΥΤΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΤΗΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗ ΓΙΑ 365 ΗΜΕΡΕΣ. Στη τιμή ανά εξέταση θα περιλαμβάνονται τα επί μέρους κόστη όλων των υλικών που χρησιμοποιούνται για τη διενέργεια των αντιστοίχων εξετάσεων (αντιδραστήρια, υλικά βαθμονόμησης και ελέγχου, αναλώσιμα υλικά (αραιωτικά δειγμάτων, αντιδραστήρια επεξεργασίας δειγμάτων, ρυθμιστικά διαλύματα, πλυστικά διαλύματα κ.λ.π.), παροχή μηχανημάτων, συντήρηση, SERVICE, εκπαίδευση κ.α.). Εξέταση νοείται μόνο το αποτέλεσμα της εργαστηριακής εξέτασης βιολογικών δειγμάτων. Οι προμηθευτές πρέπει να καταθέσουν τιμές ως ακολούθως: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΙΔΩΝ – ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ ΧΗΜΙΚΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΚΑΙ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ (ΑΥΤΟΜΑΤΟΙ ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΙ ΑΝΑΛΥΤΕΣ). ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ. Η παρούσα τεχνική προδιαγραφή αφορά την ανάδειξη χορηγητών για την προμήθεια από το ελεύθερο εμπόριο των υλικών, τα οποία περιγράφονται στη διακήρυξη και απαιτούνται για την διενέργεια των εξετάσεων και την κάλυψη των αναγκών του(N.M.) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους ήτοι 365 ημέρες, με δυνατότητα παράτασης τριών (3) μηνών, καθώς και τις απαιτήσεις, τον τρόπο ελέγχου και παραλαβής αυτών. Η ΣΚΟΠΟΣ Η τεχνική περιγραφή αυτή καλύπτει τις απαιτήσεις και τον τρόπο ελέγχου και παραλαβής των υπό προμήθεια ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΑΝΑΛΥΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΩΝ. Ως αντιδραστήρια φέρονται στο εξής, όλα τα βιολογικά, βιοχημικά, ανοσολογικά υλικά ή άλλα υλικά που απαιτούνται για τη διενέργεια των αντίστοιχων εξετάσεων [...] 6. ΦΥΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ. Τα υπό προμήθεια αντιδραστήρια θα πρέπει να πληρούν τους παρακάτω όρους:

- Να ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες της Υπηρεσίας για τη χρήση τους στους αναλυτές.
- Να συνοδεύονται από σαφείς οδηγίες χρήσεως.
- Να έχουν τον κατά το δυνατό μακρύτερο χρόνο λήξεως.
- Να συνοδεύονται υποχρεωτικά από πιστοποιητικά ποιοτικού ελέγχου όπου προβλέπεται. [...] ΤΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΝΑ ΦΕΡΟΥΝ ΤΗΝ ΣΗΜΑΝΣΗ CE ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ 98/79/Ε.Κ. ΚΑΙ ΝΑ ΚΑΤΑΤΕΘΟΥΝ ΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΩΝ ΣΧΕΤΙΚΩΝ ΣΗΜΑΝΣΕΩΝ, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ. [...] ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΕΩΣ. Ο προμηθευτής υποχρεούται μαζί με την προσφορά να υποβάλει και ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΕΩΣ. Αυτό είναι φύλλο συσχέτισεως της προσφοράς με τις απαιτήσεις της παρούσας περιγραφής. Στο φύλλο αυτό θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των χαρακτηριστικών των προσφερόμενων αντιδραστηρίων και του μηχανήματος σε σχέση με τα αναφερόμενα στην παρούσα περιγραφή. Ο προμηθευτής θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) Στις προσφορές (φάκελος τεχνικής προσφοράς) πρέπει να δηλώνεται απαραίτητα το εργοστάσιο στο οποίο θα κατασκευασθούν ή κατασκευάζονται τα προσφερόμενα υλικά και τον τόπο εγκατάστασής του, επίσης την χώρα προέλευσης και κατασκευής των προσφερομένων ειδών. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η παραπάνω δήλωση θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Τα προσφερόμενα είδη (εξοπλισμός – αναλώσιμα – αντιδραστήρια) πρέπει να φέρουν ανάλογα την ένδειξη CE. Για τον λόγο αυτό πρέπει επί ποινή απόρριψης οι συμμετέχοντες να καταθέσουν δήλωση συμμόρφωσης που αφορούν στον συνοδό εξοπλισμό (αναλυτές), και στα αντιδραστήρια,με τα τεχνικά τους φυλλάδια. Για ταδιαγνωστικά ιατροτεχνολογικά προϊόντα ισχύει η εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς την οδηγία 98/79/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Οκτωβρίου 1998, ΚΥΑ ΔΥ8δ/οικ.3607/892/2001 (ΦΕΚ 1060/Β/10-8-2001). Οι προσφερόμενοι αναλυτές θα πρέπει να είναι καινούργιοι,

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

αμεταχείριστοι και να μην προέρχονται από ανακατασκευή. Οι Εταιρείες Εμπορίας και Διακίνησης Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων οφείλουν να προσκομίσουν Πιστοποιητικό Συστήματος Ποιότητας (ISO) σύμφωνα με την Ε3/833/99 Κοινή Υπουργική Απόφαση όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα με την 1348/2004 αντίστοιχη. Η μη προσκόμιση του παραπάνω πιστοποιητικού θεωρείται λόγος απόρριψης [...] Για το Γ.Ν. απαιτείται ένας (1) αυτόματος αναλυτής ούρων. 25.450 εξετάσεις Για το Γ.Ν. απαιτείται ένας (1) αυτόματος αναλυτής ούρων. 33.850 εξετάσεις [...]

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) ορίζεται ότι «: 1. Κατά τη διαδικασία 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

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

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 σόνος 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.»

26. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντα ότι: όλως εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την τεχνική του προσφορά, διότι δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, καθώς ο πρώτος προσφεύγων δεν προσκόμισε -όπως απαιτείται από το άρθρο 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαντολλογικής διαχείρισης)- για τα προσφερόμενα είδη και συγκεκριμένα για τα αντιδραστήρια ανάλογα πιστοποιητικά CE, χωρίς καν η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις, ενώ αντίθετα για τον οικονομικό φορέα δεν τήρησε την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, οι οποίοι κρίνονται αβάσιμοι, λεκτέα τα ακόλουθα. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντα (119022) προκύπτει ότι αυτός προσέφερε τα 36 αιτούμενα αντιδραστήρια (35 της και 1 της microgenics) εντούτοις δεν προσκόμισε τα αιτούμενα πιστοποιητικά CE, αλλά αρκέστηκε στο να προσκομίσει μία δήλωση συμμόρφωσης CE, συντεταγμένη και

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

υπογεγραμμένη από τον ίδιο, ότι τα προϊόντα της φέρουν όπως και οι οδηγίες χρήσεως, τη σήμανση CE. Το προσκομισθέν σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί πιστοποιητικό CE, το οποίο χορηγείται από αρμόδια Ευρωπαϊκή Αρχή στην κατασκευάστρια εταιρεία και αφορούν συγκεκριμένο προϊόν με ανάλογο κωδικό [και όχι στο σύνολο των προϊόντων]. Επομένως ορθά έκρινε η αναθέτουσα αρχή την προσφορά του προσωρινού αναδόχου ως τεχνικά μη αποδεκτή, καθώς δε προσκόμισε τα πιστοποιητικά CE για τα αντιδραστήρια παραβιάζοντας με τον τρόπο αυτό απαράβατο όρο της διακήρυξης. Περαιτέρω, και σύμφωνα με τις διατάξεις της Διακήρυξης και του ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η υποβολή των προβλεπόμενων από τις εν λόγω διατάξεις δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό με τον τρόπο που η διακήρυξη απαιτεί, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής σ' αυτόν του ενδιαφερομένου. Παράβαση δε του ως άνω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά απαράδεκτη και απορριπτέα (πρβλ. ΣτΕ 2591/2010, 918/2011, 2454/2009, 1620/2008, 2660/2004 επταμ., ΕΑ ΣτΕ 342/2010, 422/2009, 1021/2008 κ.ά.). Εξάλλου, το απαράδεκτο της προσφοράς, λόγω της παράλειψης συνυποβολής με αυτήν των παραπάνω δικαιολογητικών με τον τρόπο που προβλέπει η διακήρυξη, δεν μπορεί να θεραπευθεί εκ των υστέρων, με την προσκόμιση μεταγενεστέρως των ελλειπόντων δικαιολογητικών. Οι προβλεπόμενες δε από το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «διευκρινίσεις», λαμβάνονται υπόψη μόνο εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, και μόνο εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων, με την προσκομιδή αυτών μεταγενεστέρως (πρβλ. ΣτΕ 2454/2009, 1856/2008, 2660/2004 επταμ., ΕΑ ΣτΕ 70/2010, 1008/2009, κ.ά.). Υπό τα δεδομένα αυτά, εφόσον, στην προκειμένη περίπτωση, η δήλωση συμμόρφωσης CE, συντεταγμένη και υπογεγραμμένη από τον προσφεύγοντα, ότι τα προϊόντα του φέρουν όπως και οι οδηγίες χρήσεως, τη σήμανση CE, δεν αποτελεί πιστοποιητικό CE, και άρα δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και επομένως, η προσφορά πάσχει από μη νόμιμη υποβολή των δικαιολογητικών που απαιτούνται από τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης, η οποία επισύρει την

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

απόρριψη της προσφοράς κατά τα ως άνω νομίμως και όχι να παρουσιάζουν επουσιώδη πλημμέλεια, η οποία δύναται να συμπληρωθεί με διευκρινήσεις κατά τις παρ. 2 και 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Η θέση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η παρ. 1 του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 αναφέρεται σε συμπληρώσεις των υποβληθέντων εγγράφων και όχι σε κάλυψη ελλείψεων δι' αντικατάστασης εγγράφου ή προσαγωγή νέου, δεδομένου μάλιστα ότι σε αυτή την περίπτωση η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων θα παρέιχε, στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στο συγκεκριμένο υποψήφιο. Τέλος και αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι για τον οικονομικό φορέα δεν τηρήθηκε η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, κρίνεται απορριπτέος, καθώς από την επισκόπηση της προσφοράς του (119011) προκύπτει ότι αυτός προσκόμισε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά CE mark με ένα έγγραφο 282 σελίδων, άρα και η αναθέτουσα αρχή ορθά έκανε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της.

27. Επειδή, κατ' ακολουθία, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

28. Επειδή αναφορικά με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. 839/8-7-2019 του δευτέρου προσφεύγοντα λεκτέα τα ακόλουθα.

29. Επειδή οι σκέψεις 14 έως 24 τυγχάνουν εφαρμογής και στην δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

30. Επειδή περαιτέρω, στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα ακόλουθα: *«Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής. 1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του*

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Όμοιες με τις ανωτέρω διατάξεις περιέχονται στο άρθρο 9 παρ. 1 του π. δ/τος 39/2017 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών). Σε κάθε περίπτωση η αιτιολογία της προσβαλλόμενης συμπληρώνεται, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, και από το υπ' αριθ. πρωτ. 6705/22-07-2019 έγγραφό της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο αναφέρονται με σαφήνεια και εξειδικεύονται επιπροσθέτως οι λόγοι για τους οποίους δεν καλύπτεται η τεχνική απαίτηση της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ρητά ότι: «Κατά την εξέταση των προσφορών της εταιρείας «.....» διαπιστώθηκε ότι δεν συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης .Συγκεκριμένα για το νοσοκομείο ζητείται 25.450 εξετάσεις και επιπλέον μέτρησης δύο επιπέδων control ημερησίως (σελ 20 της Διακήρυξης). Επομένως θα έπρεπε να προσφέρει $25450+365+365=26180$ tests σε συσκευασία των 100tests σύνολο $26180:100=262$ συσκευασίες. Η εταιρεία προσφέρει 255 συσκευασίες δηλαδή 7 λιγότερες από αυτές που απαιτούνται για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου Για το νοσοκομείο των ζητείται 33850 εξετάσεις και επιπλέον μέτρησης δύο επιπέδων control ημερησίως επομένως θα έπρεπε να προσφέρει $33850+365+365=34580$ tests σε συσκευασία των 100tests σύνολο $34580:100=346$ συσκευασίες. Η εταιρία προσφέρει 339 δηλαδή 7 συσκευασίες λιγότερες για την κάλυψη αναγκών του νοσοκομείου Συμπερασματικά η εταιρία στην προσφορά της υπολογίζει μόνο τον αριθμό των εξετάσεων χωρίς να συνυπολογίζει στον τελικό αριθμό των tests αυτά που απαιτούνται για τις καθημερινές μετρήσεις των δύο επιπέδων control όπως με σαφήνεια αναφέρεται στην σελ 20- της αριθμΔιακήρυξης. Στην ίδια σελίδα της Διακήρυξης ξεκαθαρίζεται και ο όρος "εξέταση" για να μην υπάρχουν παρερμηνείες του όρου "Εξέταση" νοείται μόνο το αποτέλεσμα της εργαστηριακής εξέτασης βιολογικών δειγμάτων. Η ισχυρίζεται ότι οι συσκευασίες που προσφέρει καλύπτουν τα νοσοκομεία και Θεωρεί

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

ότι στο σύνολο των εξετάσεων που ζητούνται από την Διακήρυξη θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνονται και τα δύο test που ξοδεύονται καθημερινά για control αφού και τα control αποτελούν βιολογικά δείγματα. Τα control όμως δεν είναι βιολογικά δείγματα αυτούσια αλλά προϊόντα επεξεργασίας βιολογικών δειγμάτων όπως εξάλλου και άλλα υλικά (calibration, αντιδραστήρια πήξη), που χρησιμοποιούνται στα εργαστήρια. Απαντάται λοιπόν ότι αυτό δεν είναι δυνατόν να γίνει από κανένα νοσοκομείο διότι τα test που απαιτούνται και ξοδεύονται για την λειτουργία των μηχανημάτων, είναι 1) τα test για την καμπύλη (calibration), 2) τα test για τον έλεγχο καλής λειτουργίας (control) 3) τα test που ξοδεύονται για την μέτρηση βιολογικών δειγμάτων δηλαδή των ασθενών τα οποία το νοσοκομείο, ονομάζει δείγματα στην σελίδα 20 της Διακήρυξης. Επίσης όλοι οι ουρολογικοί αναλυτές δεν είναι ίδιοι στην λειτουργία τους και δεν κάνουν καμπύλη (calibration) άρα δεν ξοδεύουν test για αυτήν την λειτουργία ενώ κάποιοι άλλοι κάνουν. Η συχνότητα επίσης της καμπύλης εξαρτάται από την συσκευασία των αντιδραστηρίων ,την σταθερότητα της εξέτασης κτλ., το κάθε μηχάνημα δηλαδή έχει διαφορετικές απαιτήσεις κατανάλωσης test για την λειτουργία του. Κατά συνέπεια το νοσοκομείο ζητά αριθμό βιολογικών δειγμάτων (εξετάσεις) γνωρίζοντας τις ετήσιες ανάγκες καθώς και την μέτρηση δύο επιπέδων control ημερησίως και κάθε εταιρεία γνωρίζοντας τις απαιτήσεις του δικού της αναλυτή προσφέρει και τα απαραίτητα test. Το νοσοκομείο δεν μπορεί να κάνει τον υπολογισμό των test διότι θα έπρεπε να ξέρει εκ των προτέρων τις απαιτήσεις του κάθε μηχανήματος και να ζητά από κάθε εταιρεία διαφορετικό αριθμό test αφού κάθε μηχάνημα έχει άλλες απαιτήσεις. Τέλος η εταιρεία «.....» είναι η μόνη εταιρεία που θεωρεί ότι υπάρχει ασάφεια με τον όρο "εξέταση" στην Διακήρυξη, οι υπόλοιπες συμμετέχουσες εταιρείες που έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό καθώς και οι εταιρείες που έλαβαν μέρος στους βιοχημικούς αναλυτές δεν αντιμετώπισαν πρόβλημα στην ερμηνεία της Διακήρυξης. (Η ίδια Διακήρυξη ισχύει για τον βιοχημικό και τον ουρολογικό αναλυτή). Σε περίπτωση ασάφειας λοιπόν η εταιρεία θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τον συγκεκριμένο όρο». Σημειώνεται ότι από την επισκόπηση της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντα προκύπτει ότι αυτός προσφέρει 255 συσκευασίες εξετάσεων για το Νοσοκομείο, υπολειπόμενες κατά 7 τεμάχια του απαιτούμενου αριθμού, και για το Νοσοκομείο προσφέρει 339

Αριθμός Απόφασης: 932, 933 / 2019

συσκευασίες εξετάσεων, υπολειπόμενες κατά 7 τεμάχια του απαιτούμενου αριθμού. Επομένως ορθά η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την τεχνική του προσφορά.

31. Επειδή, κατ' ακολουθία, και η δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 838/2019

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου του πρώτου προσφεύγοντα συνολικού ποσού 898,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου).

Απορρίπτει την δεύτερη πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 839/2019.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου του δεύτερου προσφεύγοντα συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 08-08-2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 22-08-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ