

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 15 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος - Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος και Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές: 1) με ημερομηνία 07.12.2018 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1304/10.12.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» όπως νόμιμα εκπροσωπείται, 2) με ημερομηνία 10.12.2018 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1315/11.12.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «.....» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 12.12.2018 Παρέμβαση επί των δύο ως άνω Προσφυγών.

Με τις Προδικαστικές Προσφυγές τους, η μεν πρώτη προσφεύγουσα επιδιώκει να ανακληθεί άλλως να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 19/29.11.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, να γίνει αποδεκτή η τεχνική προσφορά της και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», η δε δεύτερη αιτούσα (να ακυρωθεί η ως άνω απόφαση) κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της και να της επιτραπεί να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η

προσφορά της και την απόρριψη αντίστοιχα των κρινόμενων Προδικαστικών Προσφυγών.

Οι Προδικαστικές Προσφυγές αποφασίστηκε, δυνάμει των Πράξεων 1714 και 1715 /12.12.2018 του Προέδρου του κρινόντος Κλιμακίου, να εισαχθούν προς εξέταση σε κοινή διαδικασία, λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της μεν πρώτης κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού οκτακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και δέκα λεπτών (€887,10) της δε δεύτερης κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού οκτακοσίων ογδόντα οκτώ ευρώ (€888,00) σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη με αριθμόεπιδιώχθηκε η διενέργεια ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 για την «.....(CPV:), ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΖΟΜΕΝΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ €220.000,00 ΕΥΡΩ ΜΕ ΤΟ Φ.Π.Α 24 % ΚΑΙ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ ΒΕΛΤΙΣΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΙΜΗΣ (ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ))», καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 24η-09-2018 και χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού η 28η-09-2018. Το σχέδιο της εν λόγω διακήρυξης έλαβε έγκριση από την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης..... με τη με αρ. πρωτ. 2012/19.07.2018 «Έγκριση Διακήρυξης για το Υποέργο «.....» Α/Α 1 της Πράξης 5021795 και έπειτα με τη με αριθμό 20/13η τακτική/31.07.2018 (ΑΔΑ:) απόφαση του Δ.Σ. του

Αριθμός απόφασης: 129-130/2019

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του υπ' αριθμ. 49881/ 10.10.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής τέσσερις εταιρείες με τις αντίστοιχες προσφορές:

<i>A/A</i>	<i>ΠΡΟΣΦΟΡΑ</i>	<i>ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ</i>
1	111063
2	110108
3	109381
4	108576

Η Επιτροπή αφού έλεγξε-αξιολόγησε θετικά τα, περιλαμβανόμενα στους ανωτέρω (υπο-)φακέλους, Δικαιολογητικά Συμμετοχής όλων των προσφερουσών πρότεινε την αποδοχή της συμμετοχής και των τεσσάρων (4) ως άνω εταιρειών και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση των τεχνικών τους προσφορών από την αρμόδια επιτροπή - ομάδα εργασίας. Ακολούθως, προέβη στον έλεγχο-αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών τους και αφού ολοκλήρωσε την αξιολόγηση αυτών και λαμβάνοντας υπόψη το με αρ. πρωτ. 57327/12.11.2018 υπόμνημα της εταιρείας «.....» και το με αρ. πρωτ. 56418/07.11.2018 υπόμνημα της εταιρείας «.....», συνέταξε το με αρ. πρωτ. 60275/27.11.2018 (ορθή επανάληψη του υπ' αρ. πρωτ. 58829/19.11.2018 Πρακτικού της) Πρακτικό της, με το οποίο έκρινε αφενός ότι απορρίπτονται οι προσφορές των εταιριών: 1) «.....» γιατί: ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές ζητείτο οι κλίβανοι να έχουν 570 λίτρα χωρητικότητα, οι προσφερόμενοι από την εταιρεία κλίβανοι έχουν χωρητικότητα 565 λίτρα (μικρότερη από τη ζητούμενη), η πιστοποίηση που διαθέτει (πιστοποιητικά εταιρείας total q) είναι για «Αυτόκαυστα», για την μέτρηση θερμοκρασίας και όχι

για επικύρωση φορτίου κλιβάνων (VALIDATION), στη διακήρυξη ζητείτο εγγύηση 5 έτη. Ενώ ο προμηθευτής προσφέρει την εγγύηση αυτή, η κατασκευάστρια εταιρεία με το έγγραφο της DECLARATION προσφέρει μόνο 2 έτη. 2) «..... γιατί: ενώ στη διακήρυξη ζητείτο 39 «...το δεν θα επιβαρύνεται με κανένα ποσό για τα εργατικά, ανταλλακτικά, υλικά, κ.λπ., εκτός αναλωσίμων που αναφέρονται στην διακήρυξη ότι εξαιρούνται.», η διακήρυξη δεν αναγράφει την εξαίρεση οιοδήποτε αναλωσίμου, συνεπώς δεν υπάρχει εξαίρεση αυτών. Ωστόσο η προσφέρουσα εταιρεία στην Βεβαίωση(και μετάφραση) εξαιρεί τα αναλώσιμα υλικά και 3) «.....» . Η μόνη εταιρεία που καλύπτει πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές και προτείνεται να συνεχίσει στο διαγωνισμό προς το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι η «.....». Το Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής, στη με αριθμό 4/19η/29.11.2018 (ΑΔΑ:) συνεδρίασή του, αποφάσισε: 1. Την έγκριση των με αρ. πρωτ. 49881/10.10.2018 & 60325/27.11.2018 πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων που αφορούν στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής. 2. Την έγκριση του με αρ. πρωτ. 60275/27.11.2018 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) πρακτικού της ομάδας έργου για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και 3. τη συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....»

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, προσέφυγαν αμφότερες οι προσφεύγουσες καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 07.12.2018 και 10.12.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, τις υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές τους αιτούμενες την ακύρωσή της για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται παρακάτω.

5. Επειδή, αμφότερες οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας €177.419,35 άνευ ΦΠΑ 24%,

ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα αμφότερες οι προσφεύγουσες στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης, καθώς από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις προσφέρουσες, όπως ομολογούν αμφότερες (σελ. 3 των Προσφυγών τους), την 03.12.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενες, διαφορετικές μεταξύ τους, Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 07.12.2018 και 10.12.2018 αντίστοιχα [ΔΕφΘεσ (Τμήμα Γ' ΑκυρωτικόΝ57/2018, ΣΤΕ ΕΑ 27/2017, ΔΕφΠατρ Ν39/2017], ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, οι προσφεύγουσες, στρεφόμενες κατά της επίμαχης Απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής ασκούν τις Προδικαστικές προσφυγές τους με άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενες επιχειρηματικά στον τομέα της εμπορίας ιατρικών ειδών, συμμετείχαν στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας τις Προσφορές 108576 και 109381, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχει γίνει δεκτός ο (υπο-)φάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς ανταγωνίστριας εταιρείας, υφίστανται εξ αυτού του λόγου βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης η «.....» καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.12.2018, την Παρεμβασής της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή των, 1ης και 2ης Προδικαστικών Προσφυγών, των εταιρειών «.....» και «.....», η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά στις 07.12.2018 και 10.12.2018, προβαίνοντας σε αντίκρουση των αποδιδόμενων κατ' αυτής πλημμελειών όπως αναλυτικά εκτίθενται κατωτέρω.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν στα άρθρα 2.4.3.2.i. και ν. (σελ.20-21) ότι ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει, υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία: «*i. Έγγραφο δήλωση για την προτεινόμενη διάρκεια της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του συγκροτήματος. Επισημαίνεται ότι είναι στην ευχέρεια των υποψηφίων να προσφέρουν περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας μεγαλύτερη της ελάχιστης ζητούμενης που ορίζεται σε πέντε (5) έτη από την οριστική παραλαβή, και το στοιχείο αυτό θα αξιολογηθεί υπέρ αυτών. Σε περίπτωση προσφοράς της εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των πέντε (5), η σχετική πέραν αυτών των ετών επιβεβαίωση θα γίνεται με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC, και οπωσδήποτε με ειδική αναφορά για τον αντίστοιχο διαγωνισμό ή την επανάληψη του. Προσφορά στην οποία δηλώνεται περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας μικρότερη των πέντε (5) ετών από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του συγκροτήματος, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Αντίθετα, προσφορά στην οποία δηλώνεται περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας μεγαλύτερη των πέντε (5) ετών*

από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του συγκροτήματος, θα αξιολογηθεί υπέρ των συμμετεχόντων.....v. Υπεύθυνη δήλωση του προμηθευτή με την οποία θα δεσμεύεται να παραδώσει επικύρωση φορτίου (validation) στον χώρο εγκατάστασης, σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 17665, η οποία θα περιλαμβάνεται στο κόστος του κλιβάνου. Η επικύρωση θα πρέπει να γίνει απαραίτητα (επί ποινή αποκλεισμού) από κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό πιστοποιημένης εταιρίας για να εκτελεί εργασίες VALIDATION (να κατατεθεί το σχετικό πιστοποιητικό για δυνατότητα επικύρωσης σύμφωνα με EN 17665), καθώς και για την παράδοση των σχετικών πρωτοκόλλων επικύρωσης». Επίσης στο άρθρο 9 του Παραρτήματος Ι.Α. (σελ 37) σχετικά με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια κλιβάνων οριζόταν ότι : «...Ο θάλαμος του εκάστοτε κλιβάνου να είναι ορθογώνιος χωρητικότητας άνω των 570 λίτρων, οριζόντιας φόρτωσης και να είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα υψηλής αντοχής, άκαμπτos, ποιότητας AISI 316L ή ανώτερο. Ο μανδύας του θαλάμου να είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα ίδιας ποιότητας με του θαλάμου, για ομοιογενή συμπεριφορά κατά τις θερμικές και μηχανικές καταπονήσεις. Θάλαμος και μανδύας είναι μονωμένοι με κατάλληλο υλικό π.χ. υαλοβάμβακα. Ο όγκος του θαλάμου επαρκεί για τη φόρτωση οχτώ (08) μονάδων αποστείρωσης.». Επιπροσθέτως στο Παράρτημα 2 - Όροι εγγυήσεων – συντήρηση (σελ.39) οριζόταν ότι : «1.1. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να διαθέτει στην Ελλάδα μόνιμα κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης και εξουσιοδότησης αυτού από τον κατασκευαστή ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC, για τη συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων. Η σύνθεση του συνεργείου συντήρησης καθώς και τα τυπικά κλπ. προσόντα των απασχολουμένων θα πρέπει να αναφερθούν αναλυτικά στην προσφορά, στον ηλεκτρονικό φάκελο τεχνικής προσφοράς, καθώς και τα αντίστοιχα διακριβωμένα προς τις ανωτέρω ενέργειες συντήρησης επισκευής όργανα. Ασάφειες ή αοριστίες, ως προς τον αριθμό, προσόντα, εκπαίδευση του προσωπικού, τους όρους εγγυήσεων ή τη συντήρηση, τα οποία είναι στοιχεία που χαρακτηρίζονται, απαράβατοι όροι,

οδηγούν σε απόρριψη των προσφορών. 1.2. Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να εγγυηθεί την καλή λειτουργία για πέντε (5) τουλάχιστον χρόνια από την οριστική παραλαβή των ειδών (περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας) κατά τους όρους της διακήρυξης και τις ισχύουσες διατάξεις, ως και την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών για δέκα τουλάχιστον (10) συνολικά έτη από την οριστική παραλαβή, με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC. Σε περίπτωση προσφοράς της εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των πέντε (5) ετών, η σχετική πέραν των πέντε ετών επιβεβαίωση θα γίνεται με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC, και οπωσδήποτε με ειδική αναφορά για τον αντίστοιχο διαγωνισμό ή την επανάληψη του. Κατά τη διάρκεια της εγγύησης τοδεν θα ευθύνεται για καμία βλάβη του όλου συγκροτήματος προερχόμενη από τη συνήθη και ορθή χρήση του και δεν θα επιβαρύνεται με κανένα ποσό για τα εργατικά, ανταλλακτικά, υλικά, κλπ., εκτός αναλωσίμων που αναφέρεται στη διακήρυξη ότι εξαιρούνται. Στην πλήρη εγγύηση περιλαμβάνεται υποχρέωση του διαγωνιζόμενου και για προληπτικό έλεγχο συντήρησης, σύμφωνα με τις οδηγίες του Κατασκευαστικού Οίκου, ώστε το συγκρότημα να είναι πάντα σε κατάσταση ετοιμότητας.»

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα

των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η αιτιολογία της διοικητικής πράξης (στη συγκεκριμένη περίπτωση της εκτελεστής Απόφασης του ΔΣ που προσβάλλεται) είναι νόμιμη, δηλαδή σύμφωνη με τη διάταξη ή τη γενική αρχή του δικαίου που την επιβάλλει, όταν έχει τα εξής χαρακτηριστικά (άρθρο 17 παρ. 2 ΚΔΔ/σίας): είναι α) ειδική [ΣτΕ 2424/1982], β) πλήρης ή επαρκής [ΣτΕ 2441/1983] και γ) προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου [ΣτΕ 4165/1984] [αντί άλλων ΑΕΠΠ 4ο Κλιμάκιο453/2018].

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο τις υπ' αριθμ. πρωτ. 64227/17.12.2018 Απόψεις για την 1η Προδικαστική Προσφυγή και τις υπ' αριθμ. πρωτ. 64224/17.12.2018 Απόψεις για τη 2η Προδικαστική Προσφυγή αντίστοιχα, συνοδευόμενες και οι δύο από το υπ'αριθμ. 63703/12.12.2018 απαντητικό έγγραφο σχετικά και με τις δύο ως άνω προσφυγές.

13. Επειδή, στην από 07.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή της η 1η προσφεύγουσα σχετικά με την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς υποστηρίζει επί λέξει τα εξής: «...1.5. Η προσφέρουσα εταιρία μας, όπως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά αλλά και τις σχετικές δηλώσεις, οι οποίες περιλαμβάνονται στη νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως υποβληθείσα τεχνική προσφορά της, αναφέρει με ενάργεια και σαφήνεια ότι δεν υφίσταται εξαίρεση για τα αναλώσιμα υλικά από τις υποχρεώσεις της εταιρίας μας προς την Αναθέτουσα Αρχή. 1.6. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το υποβληθέν με την προσφορά μας «Φύλλο Συμμόρφωσης [του Παραρτήματος II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων] (επισυνάπτεται με α/α 2) για την παράγραφο 1.2 Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, στην απάντηση της εταιρίας μας αναφέρεται ρητά και απερίφραστα ότι: «Η εταιρία μας εγγυάται την καλή λειτουργία του είδους, για πέντε (5) χρόνια από την οριστική παραλαβή του (περίοδος εγγύησης καλής

λειτουργίας) κατά τους όρους της διακήρυξης και τις ισχύουσες διατάξεις, και την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών για συνολικά δέκα (10) έτη από την οριστική παραλαβή του, με έγγραφη επιβεβαίωση του κατασκευαστή και της εταιρίας μας. Κατά τη διάρκεια της εγγύησης τοδεν θα ευθύνεται για καμία βλάβη του όλου συγκροτήματος προερχόμενη από τη συνήθη και ορθή χρήση του και δεν θα επιβαρύνεται με κανένα ποσό για τα εργατικά, ανταλλακτικά, υλικά, κλπ. (τα αναλώσιμα δεν εξαιρούνται). Στην πλήρη εγγύηση περιλαμβάνεται και η υποχρέωση της εταιρίας μας και για προληπτικό έλεγχο συντήρησης, σύμφωνα με τις οδηγίες του Κατασκευαστικού Οίκου, ώστε το συγκρότημα να είναι πάντα σε κατάσταση ετοιμότητας.». 1.7. Περαιτέρω, για την πλήρη απόδειξη και τεκμηρίωση της ως άνω απάντησής μας, στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά μας γίνεται παραπομπή στα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά: (α) Στην από 18.09.2018 Βεβαίωση της αλλοδαπής εταιρίας νομίμως μεταφρασμένη στην ελληνική σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2.1.4 και 2.4.3.1 της Διακήρυξης (επισυνάπτεται με α/α 3), (β) στο με αρ. πρωτ. 20329B/ 20.09.2018 έγγραφο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και συγκεκριμένα στην παράγραφο «ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» (σελ. 8) (επισυνάπτεται με α/α 4), και (γ) στην από 21.09.2018 Έγγραφη Δήλωση - Βεβαίωση της εταιρίας μας (σελ. 3) (επισυνάπτεται με α/α 5). 1.8. Από το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων, ήτοι τόσο από την απάντηση μας στο Φύλλο Συμμόρφωσης όσο και από τα νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά, προκύπτει ευθέως ότι σε πλήρη αντίθεση με την παράνομη κρίση της επιτροπής - ομάδας έργου για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών και της Αναθέτουσας Αρχής, η εταιρία μας δεν εξαιρεί σε καμία περίπτωση τα αναλώσιμα υλικά από τις υποχρεώσεις της απέναντι στην Αναθέτουσα Αρχή, κατά τη διάρκεια της πενταετούς εγγύησης καλής λειτουργίας. 1.9. Όσον αφορά δε την επίμαχη από 18.09.2018 Βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής των υπό προμήθεια ειδών, όπως υπεβλήθη νομίμως μεταφρασμένη στην ελληνική γλώσσα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής με την προσφορά της εδώ προσφεύγουσας εταιρίας μας, και στην οποία Βεβαίωση στηρίχθηκε κατ' αποκλειστικότητα η

επιτροπή - ομάδα έργου για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, όπως προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 60275/27.11.2018 Πρακτικό της, για την απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα, από τα οποία προκύπτει αδιαμφισβήτητα η δέσμευση της εταιρίας μας στην παροχή εγγύησης, άνευ ουδεμίας εξαίρεσης των αναλώσιμων υλικών:

1.10. Σύμφωνα με την τρίτη παράγραφο της ανωτέρω αναφερόμενης επίμαχης Βεβαίωσης της εταιρίας, την οποία παραθέτουμε αυτούσια τόσο στην αγγλική όσο και στην ελληνική γλώσσα: ".....grants to the hospital five (5) years warranty after the products' final acceptance according to the tender terms against manufacturer technical fault only excluding all parts subjected to wear and tear consumables and any damage due to misuse".

«Ηπαρέχει στοπέντε (5) έτη εγγύηση μετά την οριστική παραλαβή των προϊόντων σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού μόνο έναντι κατασκευαστικού τεχνικού ελαττώματος με εξαίρεση όλων των μερών και των φθαρμένων αναλωσίμων και κάθε ζημιάς λόγω κακής χρήσης».

1.11. Από την ανωτέρω δήλωση του εργοστασίου κατασκευής των υπό προμήθεια ειδών προκύπτει με σαφήνεια ότι εξαίρεση από την πενταετή εγγύηση υφίσταται μόνο για όλα τα φθαρμένα μέρη και αναλώσιμα υλικά και τις φθορές που θα προκόψουν λόγω κακής χρήσης ("due to misuse") και όχι για τις συνήθεις φθορές που προκύπτουν από την ορθή χρήση των υπό προμήθεια ειδών.

1.12. Επισημαίνεται δε, προς αποφυγή αμφιβολιών, ότι η φράση «λόγω κακής χρήσης» ("due to misuse") αναφέρεται συνολικά και προσδιορίζει τα μέρη και τα φθαρμένα αναλώσιμα υλικά τα οποία εξαιρούνται από την εγγύηση.

1.13. Η ανωτέρω μοναδική εξαίρεση από την παρεχόμενη εγγύηση άλλωστε - όπως ισχύει σε όλες τις περιπτώσεις κάλυψης εγγύησης ιατροτεχνολογικών προϊόντων, που τυγχάνει να γνωρίζουμε από τη μακρά εμπειρία και δραστηριοποίηση μας στη σχετική αγορά - αναφέρεται και είναι επιτρεπτή από το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις της περίπτωσης β' της παραγράφου 4.1.1 και της παραγράφου 1.2 του Κεφαλαίου «ΟΡΟΙ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ» της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Διακήρυξης. Δηλαδή, στην περίπτωση

που κατά τη χρήση των υπό προμήθεια ειδών από την Αναθέτουσα Αρχή, προκύψει βλάβη, για την αντιμετώπιση της οποίας απαιτείται κάποιο υλικό (ανταλλακτικό, αναλώσιμο, κλπ.) και αντίστοιχη εργασία, αλλά η εν λόγω βλάβη έχει προκύψει από κακή χρήση των ειδών από την Αναθέτουσα Αρχή, η διόρθωση της βλάβης αυτής εξαιρείται από την κάλυψη της εγγύησης καλής λειτουργίας. 1.14. Από το σύνολο των ανωτέρω, λοιπόν, προκύπτει ότι η ανωτέρω μοναδική αναφορά περί εξαίρεσης λόγω κακής χρήσης περιλαμβάνεται στην απάντηση της εταιρίας μας αλλά και στην επίμαχη Βεβαίωση του εργοστασίου κατασκευής, η οποία βρίσκεται σε πλήρη συμφωνία και συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.... 1.19. Τέλος, ανεξαρτήτως της βασιμότητας των ανωτέρω, η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απορρίπτει την τεχνική προσφορά μας καθίσταται ακυρωτέα και λόγω του ότι παραβιάζει ευθέως την αρχή της αναλογικότητας αλλά και τη ρητή διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία: «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». 1.20. Εν προκειμένω, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται πλημμέλεια στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία αφού η Αναθέτουσα Αρχή δεν τήρησε την εκ του νόμου υποχρέωσή της να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων στην εταιρεία μας, ενώ συνέτρεχαν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις προς τούτο. Συγκεκριμένα, αφενός εποικείτο απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας και αποκλεισμός της εταιρίας μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού και αφετέρου η επίμαχη διευκρίνιση αφορούσε ασάφεια που επιδεχόταν διόρθωσης ή συμπλήρωσης.» Εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της εδώ παρεμβαίνουσας «» υποστηρίζοντας ότι η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί διότι : « ... η ημερομηνία σύνταξης και η ημερομηνία ηλεκτρονικής υπογραφής του Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) της εταιρίαςείναι η 21.09.2018 (επισυνάπτεται με α/α 6) και δεν συμπίπτει με αυτή της υποβολής της προσφοράς της την 24.09.2018

(επισυνάπτεται με α/α 7), με αποτέλεσμα να μην καλύπτεται και η άνω ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, όπως απαιτείται σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα, για την προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης εν γένει των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της Διακήρυξης.... δεδομένου ότι από τη μη προσήκουσα υποβολή του ΤΕΥΔ, δεν αποδεικνύεται ότι η εν λόγω εταιρία πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής καθώς και ότι δεν συντρέχουν οι θεμελιούμενοι στη Διακήρυξη και στο ν. 4412/2016 λόγοι αποκλεισμού της, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, η προσφορά της άνω εταιρίας έπρεπε να απορριφθεί στο σύνολο της από την Αναθέτουσα Αρχή...2.6. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της περίπτωσης ii της παραγράφου 2.4.3.2 του της Διακήρυξης, αναφορικά με το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, θα πρέπει ο τελευταίος να περιέχει μεταξύ άλλων: «Έγγραφο δήλωση για το χρόνο προσέλευσης τεχνικών σε περίπτωση κλήσης βλάβης, καθώς και για τη διάρκεια του χρόνου πλήρους συντήρησης - επισκευής, μετά την λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, για το προσφερόμενο συγκρότημα... 2.7. Εν προκειμένω, όμως, δεν πληρούται η ανωτέρω και επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενη απαίτηση της Διακήρυξης, καθώς, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του περιεχομένου της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της εταιρίας, στην έγγραφη δήλωσή της δεν γίνεται αναφορά στη διάρκεια του χρόνου πλήρους συντήρησης - επισκευής μετά την λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας για το προσφερόμενο είδος.»

14. Επειδή, στην από 10.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή της η 2η προσφεύγουσα σχετικά με την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς υποστηρίζει επί λέξει τα εξής: «1) Όσον αφορά στον πρώτο λόγο απόρριψης : ...Στην προκειμένη περίπτωση, η χωρητικότητα του θαλάμου του προσφερόμενου από την Εταιρεία μας Κλιβάνου της κατασκευάστριας εταιρείας είναι μεν χωρητικότητας 565 λίτρων, υπολειπόμενος ελάχιστα κατά πέντε (5) λίτρα από τη ζητούμενη χωρητικότητα του θαλάμου των 570 λίτρων, όμως η απόκλιση αυτή του προσφερόμενου από εμάς προϊόντος είναι

επουσιώδης και δεν επηρεάζει καθόλου και σε κανέναν βαθμό τη χωρητικότητα του θαλάμου σε μονάδες αποστείρωσης, καθόσον ο όγκος του θαλάμου του προσφερόμενου από εμάς Κλιβάνου επαρκεί για τη φόρτωση οχτώ μονάδων αποστείρωσης (8 STU), όπως ακριβώς απαιτεί η Διακήρυξη. Κατά τον τρόπο αυτό, το προσφερόμενο προϊόν μας ικανοποιεί πλήρως την προδιαγραφή της χωρητικότητας του θαλάμου στις ζητούμενες μονάδες αποστείρωσης, που είναι και η πλέον κρίσιμη προδιαγραφή, υπό το δεδομένο ότι όλα τα προς αποστείρωση είδη τοποθετούνται πάντοτε μέσα σε τυποποιημένες μονάδες αποστείρωσης (STU). Συνεπώς, ο Κλιβανός που προσφέρει η Εταιρεία μας στον επίμαχο διαγωνισμό ικανοποιεί απόλυτα τις ζητούμενες από τη Διακήρυξη απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές αναφορικά με τη χωρητικότητά του. 2) Όσον αφορά στον δεύτερο (2ο) λόγο απόρριψης : ...Η Εταιρεία μας κατέθεσε μαζί με την προσφορά της στον διαγωνισμό την από 17/09/2018 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ανώνυμης εταιρείας "Total Q- Εργαστήρια Διακριβώσεων Α.Ε.", συμβαλλομένης με την προσφεύγουσα Εταιρεία μας για την υπηρεσία επικύρωσης φορτίου (validation) του κλιβάνου. Με την ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση, η εν λόγω εταιρεία δεσμεύεται ότι με την παράδοση των κλιβάνων σε πλήρη λειτουργία θα πραγματοποιήσει επικύρωση φορτίου (validation) στον χώρο εγκατάστασης, με βάση το πρότυπο EN ISO 17665, και ότι η επικύρωση αυτή θα γίνει από κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό της για εργασίες VALIDATION, καθώς επίσης και ότι θα παραδώσει τα σχετικά πρωτόκολλα επικύρωσης. Συγχρόνως, μαζί με την προαναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση καταθέσαμε και πιστοποιητικό διαπίστευσης της ανωτέρω εταιρείας, εκ του οποίου προκύπτει η τεχνική επάρκεια της εταιρείας αυτής για την διενέργεια μετρήσεων με βάση το τεχνικό πρότυπο ISO EN 17665. Εξ όλων των ανωτέρω, αποδεικνύεται περίτρανα ότι η πιστοποίηση που διαθέτουμε (πιστοποιητικά άνω εταιρείας Total Q) καλύπτει πλήρως τις προαναφερόμενες απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν είναι για "Αυτόκαυστα" και για τη μέτρηση θερμοκρασίας, όπως άλλως αβάσιμα και εσφαλμένα έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά για επικύρωση φορτίου κλιβάνων (VALIDATION), όπως ακριβώς απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης.) Όσον αφορά στον τρίτο (3ο) λόγο απόρριψης :

...Η Εταιρεία μας κατέθεσε μαζί με την προσφορά της στον διαγωνισμό την από 21/09/2018 επιστολή της με τίτλο "ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ", δυνάμει της οποίας ρητώς δήλωσε προς την Ανάθετουσα Αρχή ότι της παρέχουμε εγγύηση καλής λειτουργίας για τους προσφερόμενους από εμάς δύο (2) κλιβάνους, διάρκειας πέντε (5) ετών από την παράδοση του εξοπλισμού, και ειδικότερα για τα δύο (2) πρώτα έτη από την κατασκευάστρια εταιρεία και τα επόμενα τρία (3) έτη από τον αντιπρόσωπο, καθώς επίσης και παρακαταθήκη ανταλλακτικών για δέκα (10) έτη. Αποδεικνύεται, λοιπόν, ότι η Εταιρεία μας συμμορφώθηκε πλήρως με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, προσφέροντας εγγύηση καλής λειτουργίας συνολικής διάρκειας - περιόδου πέντε (5) ετών από την παράδοση των κλιβάνων και τα όσα αντίθετα δέχθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνουν τελείως ανυπόστατα και αναληθή».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στρεφόμενη κατά των ως άνω δύο υπό εξέταση προσφυγών υποστηρίζει ότι :«ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ του διαγωνιζόμενου «.....»: Ο διαγωνιζόμενος επιχειρηματολογεί ως προς τον 2ο λόγο απόρριψης ότι η συνεργαζόμενη εταιρεία "TOTAL Q" διαθέτει την απαραίτητη Πιστοποίηση για την υπηρεσία επικύρωσης φορτίου (VALIDATION) αλλά ωστόσο ΔΕΝ καταθέτει κανένα έγγραφο που να το αποδεικνύει, ενώ η Διακήρυξη του διαγωνισμού σαφώς απαιτούσε να κατατεθεί το σχετικό Πιστοποιητικό. Ως προς το σημείο αυτό, παραθέτουμε τα κάτωθι επεξηγηματικά στοιχεία (βλέπε και Υπόμνημα "....." 21.11.2018). Η εταιρεία "Q-TOTAL" που δηλώνεται από τον Διαγωνιζόμενο ότι θα πραγματοποιήσει τις εργασίες επικύρωσης φορτίου είναι πιστοποιημένη για διακριβώσεις οργάνων και εξοπλισμού σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO/IEC 17025 και ΟΧΙ για VALIDATION σύμφωνα με το ισχύον πρότυπο EN 17665. Δεν διαθέτει πιστοποιητικό εκπαίδευσης για VALIDATION. Η πιστοποίηση που διαθέτει για «Αυτόκαυστα» είναι για την μέτρηση θερμοκρασίας και ΟΧΙ για επικύρωση φορτίου κλιβάνων (VALIDATION). Εκτελεί δηλαδή εργασίες IQ/OQ/PQ χωρίς να έχει ούτε σχετική πιστοποίηση, ούτε σχετική εκπαίδευση. Μετά από περαιτέρω λεπτομερή τεχνικό έλεγχο των προσφορών έχουμε επισημάνει και παραθέτουμε

τα εξής στοιχεία : Σύμφωνα με το τις απαιτήσεις των ισχυόντων ευρωπαϊκών προτύπων EN285 (Πρότυπο για την Κατασκευή και Λειτουργία των Αποστειρωτών) και στο κεφάλαιο 8.2 που αφορά στις Φυσικές Παραμέτρους Αποστείρωσης αναγράφεται «Παράγραφος 8.2.1.1. Sterilization temperature band - Εύρος θερμοκρασίας αποστείρωσης» : "The sterilization temperature band shall have the lower limit defined by the sterilization temperature and an upper limit of +3° C, δηλαδή «Το εύρος της θερμοκρασίας αποστείρωσης θα πρέπει να έχει ως κάτω όριο το καθοριζόμενο από την θερμοκρασία αποστείρωσης και ένα άνω όριο +3° C» Επίσης στο πρότυπο EN 17665 (Πρότυπο για την Αποστείρωση Προϊόντων με Υγρή θερμότητα) και στο κεφάλαιο A.4 που αφορά στα "Thermometric tests" δηλαδή «θερμοκρασιακές δοκιμές» αναγράφεται «Παράγραφος A.4.1.2. Acceptance criteria for the test are as follows, a) The sterilization temperature band should have a lower limit defined by the sterilization temperature and an upper limit of +3°C», δηλαδή «Το εύρος της θερμοκρασίας αποστείρωσης θα πρέπει να έχει ως κάτω όριο το καθοριζόμενο από την θερμοκρασία αποστείρωσης και ένα άνω όριο +3° C». Η ίδια ακριβώς απαίτηση ισχύει για την "Full load thermometric test" δηλαδή «Δοκιμή θερμοκρασίας πλήρους φορτίου» «Παράγραφος A.4.2.» (βλέπε επισυναπτόμενο αντίγραφο α/α 5). Με βάση τα ανωτέρω με μεγάλη έκπληξη διαπιστώνουμε ότι στα επισυναπτόμενα έντυπα της εταιρείας "Q-TOTAL" που δηλώνεται από το διαγωνιζόμενο ότι θα διενεργήσει την επικύρωση φορτίου (validation) και ειδικότερα στο αρχείο ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΤΑΜΗΛΟΤΗΤΑΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ και στις σελίδες 4 έως 7 η επιθυμητή περιοχή διακύμανσης θερμοκρασίας είναι εκτός των απαιτούμενων από τα ανωτέρω πρότυπα ευρώ θερμοκρασιών καθώς δηλώνεται ως επιθυμητή περιοχή η θερμοκρασία 121±3° C και 134±3° C, δηλαδή δηλώνεται ότι στις μετρήσεις της θα κάνει ως αποδεκτές θερμοκρασίες μεταξύ των 131° C - 134° C και 118° C - 124° C, πράγμα ΜΗ ΑΠΟΔΕΚΤΟ σύμφωνα με τα ανωτέρω πρότυπα, (βλέπε επισυναπτόμενο αντίγραφο α/α 4). διαγωνιζόμενος επιχειρηματολογεί ως προς τον 3ο λόγο απόρριψης ότι προσέφερε την απαιτούμενη εγγύηση των 5 ετών (κατ'ελάχιστον) αλλά ωστόσο η προσφερόμενη Εγγύηση με Έγγραφο Δήλωση του

Κατασκευαστή καλύπτει μόνο 2 έτη εγγύησης και όχι 5 έτη όπως ρητώς αναγράφεται στην παράγραφο 4.1.1 (βλέπε εδάφιο η. στο μέσον της σελίδας 29). ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ του διαγωνιζόμενου «.....» Ο διαγωνιζόμενος επιχειρηματολογεί ως προς τον λόγο απόρριψης ότι το Εργοστάσιο Κατασκευής (.....) παρείχε την εγγύηση των 5 ετών συμπεριλαμβάνοντας και τα αναλώσιμα (όπως απαιτείτο από την Διακήρυξη του διαγωνισμού σελίδα 39) ενώ η Βεβαίωση του Εργοστασίου ΣΑΦΩΣ ΤΑ ΈΧΕΙ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙ, όπως προκύπτει από το πρωτότυπο έγγραφο στην Αγγλική αλλά και από την συνοδευτική επικυρωμένη Μετάφραση με ευθύνη του ίδιου διαγωνιζόμενου στην Ελληνική. Η αυτούσια φράση της δήλωσης του Κατασκευαστή είναι: στα Αγγλικά "...excluding all parts subjected to wear and tear consumables and any damage due to misusage" και η ακριβής επικυρωμένη μετάφραση στα ελληνικά: «...με εξαίρεση όλων των μερών και των φθαρμένων αναλωσίμων και κάθε ζημιάς λόγω κακής χρήσης». Είναι εντελώς αβάσιμη και ατυχής η προσπάθεια του διαγωνιζόμενου να αλλοιώσει το νόημα της δήλωσης του Εργοστασίου, ώστε δήθεν να φανεί ότι εξαιρέθηκαν τα αναλώσιμα εξ αιτίας μόνο κακής χρήσης! Ο διαγωνιζόμενος στην προσφυγή του εξάλλου επιχειρηματολογεί ότι εσφαλμένα έγινε νόμιμη αποδοχή της εταιρείας "....." με το αιτιολογικό ότι: 1. Η ημερομηνία της Υπεύθυνης Δήλωσης ΤΕΥΔ (21.09.2018) δεν συμπίπτει με αυτήν της υποβολής της Προσφοράς (24.09.2018) της εταιρείας ".....", δηλαδή επικαλείται τη χρονική διαφορά μιας εργάσιμης ημέρας μεταξύ Παρασκευής 21/09 και Δευτέρας 24/09, πράγμα που συνήθως συμβαίνει σε τέτοιους διαγωνισμούς λόγω του μεγάλου όγκου των προς υποβολή εγγράφων. Ασφαλώς τα παρατειθέμενα επιχειρήματα δεν ευσταθούν καθότι η κατάθεση της Προσφοράς και όλων των Βεβαιώσεων, Δηλώσεων και λοιπών συνοδευτικών εγγράφων και δικαιολογητικών έγινε εντός του χρονικού πλαισίου που όριζε η Διακήρυξη του διαγωνισμού (παράγραφος 1.5 σελίδα 7) με καταληκτική ημερομηνία στις 24/09/2018 και ώρα 15.00. 2. Ότι η εταιρεία "....." δεν έκανε στην περίπτωση ÷ της παραγράφου 2.4.3.2 (σελίδα 20) και στην έγγραφη δήλωσή της την απαιτούμενη αναφορά στην διάρκεια του χρόνου πλήρους συντήρησης - επισκευής μετά την λήξη του

χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας για το προσφερόμενο συγκρότημα. Ωστόσο ο προσεκτικός έλεγχος των δικαιολογητικών της Προσφοράς καταδεικνύει τα εξής: Η διαγωνιζόμενη εταιρεία για την πλήρη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης ü της παραγράφου 2.4.3.2 υπέβαλλε 2 Δηλώσεις, ως εξής: την «Εγγραφή Δήλωση Χρόνου Προσέλευσης Τεχνικών σε περίπτωση Κλήσης Βλάβης...» που επισυνάπτουμε καθώς και την Δήλωση του Εργοστασίου "....." (καθώς και ακριβή - επικυρωμένη μετάφραση αυτής στην Ελληνική), τις οποίες επίσης επισυνάπτουμε και από τις οποίες ξεκάθαρα προκύπτει ότι η απαιτούμενη αναφορά στην διάρκεια του χρόνου πλήρους συντήρησης - επισκευής μετά την λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, ήτοι 5 έτη εγγύησης και επιπλέον 10 έτη τεχνικής υποστήριξης μετά την εγγύηση (σύνολο 15 έτη τεχνικής υποστήριξης και παροχής ανταλλακτικών από την ημερομηνία παράδοσης του συγκροτήματος).

16. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 63703/12.12.2018 Απόψεις που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε στις προβαλλόμενες από τις προσφεύγουσες αιτιάσεις, αλλά σχολίασε απλώς ότι «η ομάδα έργου τεχνικής αξιολόγησης του διαγωνισμού εμμένει στην αρχική γνωμάτευση που κατέθεσε με το υπ αρ πρωτ. 60275/27-11-2018 πρακτικό της».

17. Επειδή, κατά την εκτίμηση, από το κρίνον Κλιμάκιο, των στοιχείων που συνθέτουν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης Απόφασης όπως απαιτείται σε συνδυασμό με τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής στις οποίες, κατά νομοθετική δυνατότητα (άρθρα 365 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4412/2016 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 Ν. 4456/2017, ΦΕΚ Α' 24) και 9 παρ. 1 τελευτ. εδ. Κανονισμού) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει συμπληρωματική επί της προσβαλλόμενης με τις Προδικαστικές Προσφυγές Απόφασης αιτιολογία, πλην όμως ουδέν έπραξε και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύονται οι λόγοι για τους οποίους οδηγήθηκε στην κρίση της η ορισθείσα, για την διεξαγωγή της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, απορρίπτοντας τις τεχνικές προσφορές των προσφευγουσών. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση πάσχει από

έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί (βλ. ΑΕΠΠ 1096-1097/2018).

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνουν δεκτές και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές ώστε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση λόγω έλλειψης νόμιμης αιτιολογίας και, για τον λόγο αυτόν, να απορριφθεί η Παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε τόσο η 1^η προσφεύγουσα όσο και η 2^η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις δύο Προδικαστικές Προσφυγές.

Απορρίπτει την επ' αυτών Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 19/29.11.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση νομίμως αιτιολογημένη.

Ορίζει την επιστροφή του υπ' αριθμ. παραβόλου, ποσού οκτακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και δέκα λεπτών (€887,10) της 1ης προσφεύγουσας και την επιστροφή του υπ' αριθμ. παραβόλου ποσού οκτακοσίων ογδόντα οκτώ ευρώ (€888,00) της 2ης προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: 129-130/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 04 Φεβρουαρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακατσίδας