

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 272 και Ειδικό Αριθμό κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/47 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας της 4ης Υγειονομικής Περιφέρειας Μακεδονίας & Θράκης [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Κατά της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει: Α) Να αναθεωρηθεί η υπ' αριθμ. 291/2017 απόφαση του ΔΣ του Γ.Ν. Δράμας, που περιλαμβάνεται στο Απόσπασμα Πρακτικού της Συνεδρίασης υπ' αριθμ. Έκτακτης 30ης του ΔΣ της 2.11.2017, με την οποία απόφαση έγιναν δεκτά και ενσωματώθηκαν στο κείμενο της απόφασης, αποτελώντας αναπόσπαστο μέρος αυτής τα: α) Πρακτικό από 31.10.2017 Ελέγχου Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής της Επιτροπής, β) Πρακτικό από 31.10.2017 Ελέγχου Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής. Β) Να γίνει δεκτή η προσφορά της ως προς την τεχνική αξιολόγηση προκειμένου να συνεχίσει στην επόμενη φάση της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Γ) Να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας Η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά την υπ' αριθμ. 14.1/2017 «Διακήρυξη Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Ανοιχτής

Διαδικασίας για την Προμήθεια Υγρού Οξυγόνου με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη, βάσει τιμής» [εφεξής Διακήρυξη], προϋπολογισμού €104.838,71 πλέον ΦΠΑ και με δικαίωμα προαίρεσης €15.725,81 πλέον ΦΠΑ.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την κατάθεση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει των από 14 και 20 Νοεμβρίου 2017 Βεβαιώσεων της ΑΕΠΠ, πως έχουν προσκομιστεί και δεσμευτεί τα αναλογούντα υπ' αριθμ. 173935514958 0109 0015 και 175190950958 0119 0090 ηλεκτρονικά/e-παράβολα ποσών αντίστοιχα εξακοσίων ευρώ (€600) και (κατά στρογγυλοποίηση) τριών ευρώ (€3) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός]. Πρέπει δε να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας εταιρείας περί απαράδεκτης άσκησής της Προδικαστικής Προσφυγής (βλ. σκέψη 6) καθώς κατά τον χρόνο άσκησής της (20.11.2017 όπως αποδεικνύεται από την επόμενη σκέψη) είχε προσκομιστεί το ορθό ποσό.

2. Επειδή, κατά της υπ' αριθμ. 291/2017 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποκλείστηκε από την ορισθείσα 5μελή Επιτροπή Διενέργειας Ελέγχου του ως άνω ηλεκτρονικού, υπό Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: 46400.1, δημόσιου Διαγωνισμού, η υποβληθείσα στις 16.10.2017 προσφορά της κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε, δια της

Αριθμός απόφασης 249/2017

νομίμου εκπροσώπου της, ηλεκτρονικά μέσω ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.11.2017 και με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται, αντίστοιχα, από τα άρθρα 262 παρ. 2, 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2-3 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή επικαλούμενη πως: Α) Η τεχνική προσφορά της αιτούσας είναι σύμφωνη με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της επαναδιακήρυξης 14.1η/2017 (σελ. 5-8) και Β) όσον αφορά την, ανταγωνίστριά της στον επίμαχο Διαγωνισμό, ότι αυτής η τεχνική προσφορά είναι μη σύμφωνη με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της επαναδιακήρυξης και πρέπει να απορριφθεί (σελ. 8-10). Συμπροσβαλλόμενη πρέπει να θεωρηθεί και η υπ' αριθμ. 303/2017 απόφαση του ΔΣ του Γ.Ν. Δράμας, που περιλαμβάνεται στο Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης υπ' αριθμ. 32ης του ΔΣ της 20.11.2017 με την οποία εγκρίθηκε το από 17.11.2017 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης της ανωτέρω 5μελούς Επιτροπής κατά παραδοχή πλέον μόνης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

3. Επειδή, η κατατεθείσα Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά της ανωτέρω απόφασης αποκλεισμού της αιτούσας από τον κρίσιμο Διαγωνισμό προμήθειας ο προϋπολογισμός του οποίου, σύμφωνα με την αντίστοιχη Διακήρυξη, ανέρχεται στα €120.564,52 (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) ανώτερος του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Κανονισμού για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) του Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 38 παρ. 1, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δια της καταχώρισης στο ΚΗΜΔΗΣ της αντίστοιχης Διακήρυξης με αριθμό ΑΔΑΜ: 17PROC001980772 2017-22-09, μετά τις 26.6.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η αιτούσα στρέφεται κατά της επίμαχης διοικητικής πράξης αποκλεισμού, καθώς, όπως αποδεικνύεται από τον

ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις 8.11.2017, ημερομηνία κατά την οποία, σε κάθε περίπτωση, ομολογεί πως έλαβε γνώση και η αιτούσα, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, όπως αποδεικνύεται από τη σκέψη 2, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αιτούσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς έχει συμμετάσχει στον κρίσιμο Διαγωνισμό προμήθειας καταθέτοντας την από 16.10.2017 προσφορά της, υφιστάμενη βλάβη από την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης η οποία την απορρίπτει. Πρέπει δε να απορριφθούν οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας, περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, η οποία υποστηρίζει (σελ. 8 υπό 2 της Παρέμβασης): «ακόμη και σε περίπτωση ευδοκίμησης της επίμαχης προσφυγής της αιτούσας και πάλι η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα, δεδομένου ότι δε διαθέτει (ως έχει η ίδια ομολογήσει) άδεια κυκλοφορίας του ΕΟΦ για τη νόμιμη προμήθεια του ιατρικού οξυγόνου», επικαλούμενη την εκδοθείσα απόφαση ΑΕΠΠ 137/2017. Διότι, από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει πως η αιτούσα, η οποία σε κάθε περίπτωση επιφυλάχτηκε ρητά στην Προδικαστική Προσφυγή της (σελ. 11), τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 372 Ν. 4412/2016, κατέθεσε κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής τη με αρ. κατ. ΑΝ 44/2017 αναστολή εκτέλεσης, δικάσιμος της οποίας έχει οριστεί η 3.1.2018.

6. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης η παρεμβαίνουσα εταιρία η οποία έχει καταθέσει στον επίμαχο Διαγωνισμό την από 17.10.2017 Προσφορά της, υποστηρίζοντας: Α) Το απαράδεκτο της Προδικαστικής Προσφυγής (σελ. 6-10 της Παρέμβασης) διότι: Αφενός δεν έγινε η νόμιμη καταβολή του αναλογούντος παραβόλου για το παραδεκτό της (σελ. 6-8) αφετέρου η

προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος προς άσκησή της (σελ. 8-10), ισχυρισμοί οι οποίοι έχουν ήδη απορριφθεί με τις ανωτέρω σκέψεις 2 και 5. Β) Το αβάσιμο αυτής διότι η υποβληθείσα στον επίμαχο Διαγωνισμό προσφορά της αιτούσας παραβιάζει ρητούς όρους της Διακήρυξης οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού (σελ. 10-14). Γ) Επιπρόσθετα, την απόρριψη των προβαλλομένων (κατ' αυτής) ισχυρισμών της αιτούσας, σύμφωνα με τους οποίους: «Από τη μελέτη των εγγράφων που κατέθεσε η εταιρεία στη τεχνική της προσφορά, προκύπτει ότι επί του αιτούμενου από το σημείο 20 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης πιστοποιητικού ... έχει καταθέσει πιστοποιητικό/βεβαίωση περιοδικού ελέγχου δοχείου εκδοθείσα από την εταιρεία, η οποία είναι ελληνική εταιρεία (.....). Δεν προκύπτει, όμως, ότι η εταιρεία είναι «διεθνώς αναγνωρισμένος οργανισμός» κατά την απαίτηση της διακήρυξης στο σημείο αυτό. Σε κάθε περίπτωση, μετά βεβαιότητας δεν προκύπτει από τη βεβαίωση αυτή καθαυτή, παρόλο που αυτή περιέχει και όρους στην αγγλική... Δεν προσκομίστηκε κανένα πιστοποιητικό από την εταιρεία περί της διεθνούς αναγνώρισης της εταιρείας ούτε και είναι στους οίκους που αναφέρει η Διακήρυξη (.....) για τους οποίους τεκμαίρεται ότι υπάρχει η αντίληψη του Νοσοκομείου και η γνώση περί της διεθνούς αναγνώρισής τους», καθώς το απαιτούμενο πιστοποιητικό έχει ήδη προσκομιστεί (σελ. 14-16 της Παρέμβασης).

7. Επειδή, σύμφωνα με τα κρίσιμα σημεία της επίμαχης Διακήρυξης ορίζονται: Α) Με τον αριθμ. 20 της ενότητας Α. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ του ΜΕΡΟΥΣ Β΄ (ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ) Τεχνικές Προδιαγραφές Ιατρικού Υγρού Οξυγόνου (σελ. 49 της Διακήρυξης) πως: «Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν σχέδια και Prospects του συγκροτήματος (δεξαμενή, εξαμιστής, όργανα λειτουργίας, ασφαλείας, ενδείξεων, κ.λ.π.) καθώς και τα απαραίτητα πιστοποιητικά δοκιμών και ελέγχου των δεξαμενών από τους έγκυρους πιστοποιημένους οργανισμούς ή άλλους διεθνώς

αναγνωρισμένους οργανισμούς. Επίσης θα πρέπει να προσκομίσουν σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία (ΕΟΦ) πιστοποιητικό ποιότητας και καθαρότητας υγρού οξυγόνου, κατάλληλου για ιατρική χρήση από πρόσφατη παραγωγή». Β) Με το τελευταίο εδάφιο της (ίδιας) ενότητας Α. του ΜΕΡΟΥΣ Β΄ της Διακήρυξης (σελ. 52) ότι όλοι οι ενσωματωμένοι στην ενότητα αυτή όροι θεωρούνται δεσμευτικοί, με ποινή απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με κάποιον από αυτούς. Γ) Με το άρθρο 13 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) της Διακήρυξης πως: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (...) η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης, ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης». Δ) Με το άρθρο 23 (Απόρριψη προσφορών της Διακήρυξης) ότι: «η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1) Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού της παρούσας Διακήρυξης (...) 8) Ουσιώδης απόκλιση από όρους της Διακήρυξης. (...) 10) Για οποιονδήποτε άλλο λόγο που απορρέει από την παρούσα Διακήρυξη και το ν. 4412/2016». Επειδή, περαιτέρω, με βάση τον διέποντα τον επίμαχο Διαγωνισμό Ν. 4412/2016 άρθρο 91 παρ. 1 α): «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100 και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης».

8. Επειδή, για τον αποκλεισμό της αιτούσας από το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η προσβαλλόμενη πράξη 291/2017, εγκρίνοντας το από 20.10.2017 Πρακτικό της ανωτέρω 5μελούς Επιτροπής Διενέργειας Ελέγχου, επικαλέστηκε: Α) Τον ανωτέρω όρο 20 σύμφωνα με τον οποίο απαιτούνταν η προσκόμιση πιστοποιητικού δοκιμής και ελέγχου δεξαμενής [: «Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν σχέδια και Prospectus του συγκροτήματος (δεξαμενή, εξαμιστής, όργανα λειτουργίας, ασφαλείας,

ενδείξεων, κ.λ.π.) καθώς και τα απαραίτητα πιστοποιητικά δοκιμών και ελέγχου των δεξαμενών από τους έγκυρους πιστοποιημένους οργανισμούς ή άλλους διεθνώς αναγνωρισμένους οργανισμούς)], καταλήγοντας πως (σελ. 5 της προσβαλλόμενης): «Η Εταιρία, αντί του πιστοποιητικού ελέγχου δοκιμής της δεξαμενής κατέθεσε το πιστοποιητικό συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρίας καθώς και την αρχική Αναφορά επιθεώρησης που διενεργήθηκε με την κατασκευή της (1989) και δόθηκε στην εταιρία όταν αγόρασε το δοχείο (01.02.1989). Ως εκ τούτου ο έλεγχος δεν έγινε από εγκεκριμένο πιστοποιημένο οργανισμό, ως απαιτείται σύμφωνα με τον προαναφερόμενο όρο της Διακήρυξης». Β) Τον ίδιο όρο 20 σύμφωνα με τον οποίο απαιτούνταν επιπρόσθετα η προσκόμιση πιστοποιητικού καθαρότητας του προσφερόμενου υγρού οξυγόνου [«Επίσης θα πρέπει να προσκομίσουν σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία (ΕΟΦ) πιστοποιητικό ποιότητας και καθαρότητας υγρού οξυγόνου, κατάλληλου για ιατρική χρήση από πρόσφατη παραγωγή».], καταλήγοντας πως (σελ. 5): «Η εταιρία προσκόμισε το υπ' αρ. 20171076 Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης του Υγρού Οξυγόνου με ημερομηνία έκδοσης, την 09.10.2017, με αναφερόμενο πελάτη το Γενικό Νοσοκομείο Δράμας. Το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, ωστόσο, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από το Νοσοκομείο, καθώς δεν έχει συνταχθεί νομίμως, δεδομένου ότι επί του παρόντος, το Νοσοκομείο προμηθευόταν και προμηθεύεται Υγρό Ιατρικό Οξυγόνο από την Εταιρεία, χωρίς να έχει προκύψει ανάγκη για προμήθεια από έτερο προμηθευτή. Συνεπώς, θεωρούμε μη αληθή την αναγραφή του Γενικού Νοσοκομείου Δράμας ως πελάτη στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό, με αποτέλεσμα το εν λόγω πιστοποιητικό ως μη νομίμως συνταχθέν, να μην μπορεί να ληφθεί υπόψη από το Νοσοκομείο».

9. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει πως η αιτούσα πράγματι δεν προσκόμισε τα ως άνω κατά τη Διακήρυξη επί ποινή απόρριψης δικαιολογητικά και ως εκ τούτου ορθά

απορρίφθηκε η προσφορά της: Συγκεκριμένα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί ασάφειας και αοριστίας των επίμαχων όρων της Διακήρυξης, αυτή προσκόμισε με την προσφορά της: Α) Πιστοποιητικό της εταιρία, η οποία εταιρία δραστηριοποιείται στο χώρο των κατασκευών δεξαμενών, περιεκτών, δοχείων κ.λπ., όμως, δεν αποδείχθηκε από την ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου εξεταστική διαδικασία πως αποτελεί εταιρία η οποία είναι σε θέση νόμιμα να διενεργεί τις σχετικές δοκιμές, ελέγχους και πιστοποιήσεις που απαιτούνται για να κριθεί εάν μία δεξαμενή ιατρικού οξυγόνου διαθέτει και πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Το προσκομισθέν δικαιολογητικό αυτό, λοιπόν, αφορούσε αποκλειστικά και μόνο τα ποιοτικά χαρακτηριστικά της δεξαμενής κατά το χρόνο αγοράς αυτής από την κατασκευάστρια εταιρία και δεν αποτελεί πιστοποιητικό δοκιμής και ελέγχου δεξαμενής από έγκυρο και πιστοποιημένο προς τούτο οργανισμό, αλλά αποτελεί ένα δικαιολογητικό που αναφέρει απλώς τα χαρακτηριστικά μίας δεξαμενής, έτους κατασκευής 1989, ως απαιτεί η Διακήρυξη (βλ. σχετικώς και το υπ' αριθμ. σχετικού εγγράφου 6 της παρεμβαίνουσας με αναφορά στο πρότυπο ISO 210009-2:2015 και τον όρο 7.6.2 αυτού). Β) Το υπ' αριθμ. 20171076 πιστοποιητικό συμμόρφωσης του υγρού οξυγόνου, με ημερομηνία έκδοσης την 9/10/2017 και πελάτη το Γενικό Νοσοκομείο Δράμας. Όμως, όπως ομολογεί η ίδια η προσφεύγουσα εταιρία, το Γ.Ν. Δράμας δεν αποτελεί πελάτη της και ουδέποτε θα ήταν δυνατό να έχει εκδώσει-παράγει παρτίδα ιατρικού οξυγόνου, με την οποία να προμήθευσε το Νοσοκομείο αυτό. Διότι σε αυτό αποσκοπεί η αναφορά της επίμαχης Διακήρυξης σε πιστοποιητικό ποιότητας και καθαρότητας υγρού οξυγόνου, κατάλληλου για ιατρικά χρήση από πρόσφατη παραγωγή. Δηλαδή, αυτονόητα, δε θα μπορούσε η Διακήρυξη να επιτρέπει τάχα τη «διαγωνιστική δυνατότητα» κάποια παραγωγός εταιρία να εκδώσει το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, χωρίς να έχει εκδώσει συγκεκριμένη παρτίδα οξυγόνου, η οποία προφανώς και απευθύνεται σε συγκεκριμένο πελάτη, καθώς τα πιστοποιητικά ποιότητας και καθαρότητας του υγρού οξυγόνου εκδίδονται αποκλειστικά και μόνο κατά την παραγωγή συγκεκριμένης παρτίδας οξυγόνου.

10. Επειδή, από τις ανωτέρω σκέψεις υπό 8-9 προκύπτει πως νομίμως η προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους Διαγωνισμούς, εφόσον διέγνωσε την απόκλιση της προσφοράς της αιτούσας από τους ανωτέρω απαράβατους, ήτοι επί ποινή αποκλεισμού, όρους της Διακήρυξης που αναφέρονται ανωτέρω, νομίμως την απέρριψε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, ήτοι υποχρεωτικά, χωρίς να έχει τη διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (το οποίο αφορά περιπτώσεις όπου η προσφορά περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις, ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα, όπως είναι η παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου κ.λπ.).

11. Επειδή, περαιτέρω, η αιτούσα, επικαλούμενη τις σκέψεις 50-59 της απόφασης του ΔΕΕ, 11.05.2017, C-131/16, υποστηρίζει πως (σελ. 9-10 της Προσφυγής) επειδή: «όταν μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην έκδοση απόφασης με την οποία η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων, ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά της παραπάνω απόφασης και του οποίου ο αποκλεισμός δεν έχει, πάντως, καταστεί οριστικός, πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του άλλου προσφέροντος, επιδιώκοντας ακόμη και τη ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης, σε περίπτωση που δεν κατορθώσει να διασώσει τη δική του προσφορά», δύναται κατ' ίσο μέτρο κρίσης να προβάλλει λόγους που ανάγονται στον αποκλεισμό της ανταγωνίστριας της η οποία έχει απομείνει μόνη αυτή στον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό. Όμως, πλέον, επειδή μετά την έκδοση της απόφασης η αιτούσα έχει καταστεί τρίτη απέναντι στον Διαγωνισμό αυτόν, η εξαιρετική πράγματι δυνατότητα (που επικαλείται η προσφεύγουσα) να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, πρέπει, όπως ορθά υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα να ερμηνευτεί, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, κατά την οποία: η εξαίρεση αυτή

υπαγορεύεται μεν ως προς τη διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως αποτελώντας ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, δυνάμενη να οδηγήσει σε αναγνώριση εννόμου συμφέροντος (στην αιτούσα να) προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του, με την προϋπόθεση πως ο λόγος θα πρέπει να είναι απολύτως ίδιος και όχι όμοιος ή παρεμφερής (ενδεικτικά ΣΤΕ 311/2009, ΣΤΕ 1153/2010, ΣΤΕ 715/2011).

12. Επειδή, όμως, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, η δεν προσάπτει στην παρεμβαίνουσα εταιρία ότι δεν προσκόμισε το απαιτούμενο πιστοποιητικό ελέγχου και δοκιμής της υπό προμήθεια δεξαμενής από έγκυρο πιστοποιημένο οργανισμό (το οποίο εκείνη δεν προσκόμισε), αλλά αντίθετα αναφέρει ότι τάχα δεν απέδειξε αυτή (η παρεμβαίνουσα) ότι η εταιρία (.....) που εξέδωσε το εν λόγω προσκομισθέν πιστοποιητικό αποτελεί διεθνώς αναγνωρισμένο οργανισμό. Συνεπώς, πρέπει η αιτίαση αυτή να απορριφθεί ως προβαλλόμενη ως άνευ εννόμου συμφέροντος. Ανεξάρτητα του ότι όπως αληθώς αποδείχθηκε από τον φάκελο των σχετικών εγγράφων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα για το πιστοποιητικό δοκιμής και ελέγχου της υπό προμήθειας δεξαμενής, το σχετικό πιστοποιητικό προσκομίσθηκε από έγκυρο ανεξάρτητο και πιστοποιημένο οργανισμό αναγνωρισμένο διεθνώς και διαθέτοντος όλες τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις προς τούτο, πράγματι δε συγκεκριμένο δικαιολογητικό εξεδόθη από ελληνικό οργανισμό, την η οποία αποτελεί ένα οργανισμό πιστοποίησης, στον οποίο προσαρτώνται επίσης και οι δραστηριότητες πιστοποίησης και εργαστηριακών δοκιμών του Ελληνικού Οργανισμού Τυποποίησης (.....) (βλ. σχετικώς τα υπ' αριθμ. σχετ. εγγραφ. 7-8 της παρεμβαίνουσας).

Αριθμός απόφασης 249/2017

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση κατά τα όσα κρίθηκαν.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσουν τα Παράβολα που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση κατά τα κρινόμενα.

Ορίζει την κατάπτωση των Παραβόλων ποσού εξακοσίων τριών ευρώ (€603).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα