

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Εισηγήτρια - Μέλος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 06-02-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/156/7-2-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, προσφεύγων) με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο .., οδός ... αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Γενικό Νοσοκομείο Καβάλας», που εδρεύει στην Καβάλα, οδός Άγιος Σίλας, νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής, αναθέτουσα αρχή).

Με την παραπάνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση του υπ' αριθμ. 3/22.1.2019 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέματα 21 και 23), καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά που ο ως άνω οικονομικός φορέας υπέβαλε για τα είδη «υπερηχοτομογράφος γενικής χρήσης» και «ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM» (ΑΔΑ: 6ΞΧΨ4690ΒΓ-ΨΒΩ και 6ΛΠ64690ΒΓ-ΕΝ7 αντίστοιχα) στο πλαίσιο του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού (κάτω των ορίων) Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 2/2018 Διακήρυξη, για την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του Τ.Ε.Π. του Γ.Ν. Καβάλας, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ευρώ 183.000 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (ΑΔΑΜ:

18PROC002846576, συστημικός α/α ΕΣΗΔΗΣ 50955,1 και 50956,1 αντίστοιχα, CPV 33112200-0 και 33111400-5), που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 19-06-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22-03-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 60632.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από τον προσφεύγοντα, αφού επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 25823457595904050080 εκ ποσού εξακοσίων σαράντα πέντε ευρώ και πενήντα λεπτών (645,50 €), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ πληρώθηκε μέσω του από 06-02-2019 εμβάσματος της Τράπεζας CITIBANK.

2. Επειδή, η από 6-2-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 30^η-1-2019 και την 31^η-1-2019 για τα είδη «υπερηχοτομογράφος γενικής χρήσης» και «ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM» αντίστοιχα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Με την υπό κρίση Προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κακώς απορρίφθηκε η προσφορά του για τα ως άνω δύο τμήματα του υπόψη διαγωνισμού. Όσον αφορά στην υποβολή προσφοράς για τον υπερηχοτομογράφο προβλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του προσφεύγοντος αναγράφεται ο συστημικός αριθμός 50955 αντί του ορθού 50955,1 όπως απαιτείται με την παράγραφο 2.2.2.1 της διακήρυξης 2/2018, ενώ όσον αφορά στην υποβολή προσφοράς για το ακτινολογικό μηχάνημα προβλήθηκε ότι στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του προσφέροντος δεν αναγράφεται ο συστημικός αριθμός, όπως απαιτείται με την παράγραφο 2.2.2.1 της

διακήρυξης 2/2018. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι πρόκειται για επουσιώδη έλλειψη των εγγυητικών επιστολών του, της οποίας τη συμπλήρωση οφείλει να επιτρέψει η αναθέτουσα αρχή τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης. Επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι συστημικοί αριθμοί των προς προμήθεια ειδών, για τα οποία εκδίδεται η εγγυητική επιστολή, δεν περιλαμβάνονται στο ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής σύμφωνα με τη διακήρυξη και το νόμο, ενώ τόσο από τα στοιχεία των κατατεθεισών εγγυητικών επιστολών, όσο και από τα στοιχεία των φακέλων, εντός των οποίων υπεβλήθη κάθε προσφορά, προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια σε ποιο είδος αφορά κάθε εγγυητική επιστολή, ικανοποιώντας έτσι πλήρως το σχετικό σκοπό της διακήρυξης. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος μη νομίμως απορρίφθηκε με την ως άνω αιτιολογία η προσφορά του για τα ως άνω δύο τμήματα του υπόψη διαγωνισμού.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθών και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από τον προσφεύγοντα η 30^η-1-2019 για τον υπερηχοτομογράφο και η 31^η-1-2019 για το ακτινολογικό μηχάνημα, δηλαδή την έβδομη και την έκτη ημέρα, αντίστοιχα, από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης στο ΕΣΗΔΗΣ), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 Π.Δ. 39/2017 τυποποιημένο έντυπο. Ο προσφεύγων δε έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής του, καθώς η προσφορά του απορρίφθηκε με την προσβαλλομένη για τα ως άνω δύο τμήματα του υπόψη διαγωνισμού πράξη. Επομένως, η Προσφυγή είναι καταρχάς παραδεκτή και πρέπει αυτή να

εξεταστεί κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 4990/15-2-2019 Απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «I. Επί του παραδεκτού της Προσφυγής Η Προσφυγή, που έχει το χαρακτήρα της ενδικοφανούς προσφυγής, ασκείται από την εταιρεία ..., η οποία, ως ανώνυμη εταιρία, εκπροσωπείται δικαστικά και εξώδικα από το Διοικητικό της Συμβούλιο το οποίο κατά το νόμο (άρθρα 18 § 1 ν.2190/1920 και 77 § 1 ν.4548/2018) δρα συλλογικώς. Εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα δεν προσκομίζει μαζί με την Προσφυγή της σχετικό νομότυπα συντεταγμένο Πρακτικό του ΔΣ της, με το οποίο να λαμβάνεται απόφαση άσκησης της προκείμενης Προδικαστικής Προσφυγής και με το οποίο να εξουσιοδοτείται το φυσικό πρόσωπο, που υπέγραψε ψηφιακά την κρινόμενη προσφυγή της, προς τούτο. Κατά τούτο η ασκηθείσα Προσφυγή είναι απαράδεκτη ως ανομιμοποίητη, άλλως άκυρη ως δικόγραφο. Η πλημμέλεια αυτή δεν είναι ιάσιμη ενόψει της απουσίας στο ΠΔ 39/2017 διάταξης ανάλογης με αυτή των άρθρων 28 § 1 ν.2717/1999 και 27 § 3 του ΠΔ 18/89. Άλλωστε ούτε από τα έγγραφα που προσκόμισε η προσφεύγουσα στην αναθέτουσα υπηρεσία και βρίσκονται στο διοικητικό φάκελο της Διακήρυξης σε φυσική μορφή, δηλαδή τα πρακτικά του ΔΣ της Προσφεύγουσας, τις Εξουσιοδοτήσεις της προς φυσικά πρόσωπα για επιμέρους εκπροσωπήσεις, ή/και την εκπροσώπησή της γενικότερα, προκύπτει ότι ο υπογράψας ψηφιακά την προκείμενη προσφυγή ..., ήταν στο παρελθόν, εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας.

II. Επί των προσβαλλομένων πράξεων. Οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι νόμιμες και επαρκώς αιτιολογημένες. Η αναθέτουσα υπηρεσία σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, επιδιώκοντας να επιλέξει την καλύτερη για το δημόσιο συμφέρον προσφορά, εφαρμόζοντας διαδικασία που θα εξασφάλιζε τη διαφάνεια και τη διασφάλιση της ισότιμης αντιμετώπισης των προσφορών των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό.

III. Επί της ουσίας των λόγων της Προσφυγής. Α.1 Η διακήρυξη με αρ. 2/2018 που αφορά την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ

Αριθμός Απόφασης: 257/2019

ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΕΠΕΙΓΟΝΤΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΚΑΒΑΛΑΣ» που εντάσσεται στον Άξονα Προτεραιότητας «ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΝΟΧΗΣ» του Ε.Π. «Ανατολική Μακεδονία Θράκη με κωδ. Πράξης/MIS (ΟΠΣ): 5003605, διέπει 4 συστημικούς αριθμούς: 50954,1, 50955,1, 50956,1, 50957,1. 2. Η Προσφεύγουσα Εταιρεία GE HEALTHCARE ΑΕ συμμετείχε σε 3 από τους συστημικούς στον 50954,1, 50955,1, 50956,1 καταθέτοντας 3 ξεχωριστές εγγυητικές επιστολές για καθένα συστημικό χωριστά. 3. Για τον συστημικό 50954,1 (ΠΟΛΥΚΑΝΑΛΟΣ ΚΑΡΔΙΟΓΡΑΦΟΣ) η εγγυητική της επιστολή είναι σύμφωνη με τα ζητούμενα της διακήρυξης πλην μέρος του όρου: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη τμημάτων – συστημικών αριθμών για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά χωρίς ΦΠΑ με σαφή αναφορά στους συστημικούς αριθμούς για τους οποίους εκδίδεται, τα ακριβή ποσά ανά τμήμα- συστημικό αριθμό αναφέρονται στον παρακάτω πίνακα.

A/A	CPV	ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΤΕΜ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ
2	33123230-9	50954,1	Πολυκάναλου Ηλεκτροκαρδιογράφου	1	2.419,35€	48,5€
3	33112200-0	50955,1	Υπερηχοτομογράφου γενικής χρήσης	1	48.387,10 €	968€
1	33111400-5	50956,1	Ακτινολογικού μηχανήματος C-ARM	1	80.645,16 €	1.613€
4	33111600-7	50957,1	φορητού ακτινογραφικού μηχανήματος	1	16.129,04 €	323€

Στην εγγυητική επιστολή που προσκόμισε η προσφεύγουσα εταιρεία σε εκτέλεση των απαιτήσεων του σχετικού όρου της διακήρυξης, αναφέρεται ως συστημικός αριθμός ο 50954 αντί του ορθού 50954,1. Η Επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε την απόρριψη της, για τον ως άνω λόγο, όπως αναλυτικά αναπτύσσεται

στο πρακτικό 42/18-12-2018 του Δ.Σ. Η απόφαση του Δ.Σ. διαφοροποιήθηκε από την πρόταση της Επιτροπής Αξιολόγησης, όχι γιατί θεώρησε την παράλειψη επουσιώδη, αλλά γιατί, ενόψει του ότι η εταιρεία ήταν «ο μοναδικός προσφέρων» για το συγκεκριμένο τμήμα του διαγωνισμού, θεώρησε ότι χορηγώντας προθεσμία στην προσφεύγουσα ιάσεως της παραλείψεως, και το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετεί, και με την απόφασή του, δεν διαταράσσει την ισότιμη αντιμετώπιση των προσφορών των συμμετεχόντων και ιδιαίτερα αυτών που επιμελώς συμπεριφερόμενοι είχαν υποβάλλει εγγυητικές επιστολές σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης. Η εξυπηρέτηση δε του δημοσίου συμφέροντος εν προκειμένω συνίστατο, αφενός μεν στη συνέχιση της διαδικασίας προμήθειας του μηχανήματος του συγκεκριμένου κωδικού, που είχε ανάγκη το Νοσοκομείο, αφετέρου στην εξασφάλιση της πληρότητας της εγγυητικής επιστολής, δηλαδή της δυνατότητας απρόσκοπτης και αναντίρρητης είσπραξης του ποσού αυτής από την εγγυήτρια Τράπεζα, εάν ετίθετο στο μέλλον ανάγκη ενεργοποίησεως της εγγυητικής διαδικασίας.

B. Περαιτέρω: Για τον συστημικό αριθμό 50955,1 (ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ) η εγγυητική της επιστολή είναι σύμφωνη με τα ζητούμενα της διακήρυξης πλην μέρος του όρου: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη τμημάτων – συστημικών αριθμών για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά χωρίς ΦΠΑ με σαφή αναφορά στους συστημικούς αριθμούς για τους οποίους εκδίδεται,....» Στην εγγυητική της εταιρείας αναφέρεται ως συστημικός αριθμός ο 50955 αντί του ορθού 50955,1. Η Επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε την απόρριψη της για τον ως άνω λόγω όπως φαίνεται και από το πρακτικό 3/22-1-2019 Θέμα 21ο (επί του οποίου γίνεται η προσφυγή) του Δ.Σ. Η απόφαση του Δ.Σ δεν διαφοροποιήθηκε από την πρόταση της επιτροπής αξιολόγησης (συνημμένα υποβάλλονται και εκ νέου οι απόψεις της επιτροπής) λαμβάνοντας υπόψιν το γεγονός ότι για τον συγκεκριμένο συστημικό αριθμό συμμετείχαν πλην της εταιρείας ... και άλλες εταιρείες των οποίων οι εγγυητικές ήταν σύμφωνες ακριβώς με την διακήρυξη και συνεπώς η μη απόρριψη της εταιρείας ... προσέβαλλε τα δικαιώματα των υπολοίπων που είχαν ορθή εγγυητική.

Γ. Για τον συστημικό αριθμό 50956,1 (ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ C-ARM) η εγγυητική της επιστολή είναι σύμφωνη με τα ζητούμενα της διακήρυξης πλην μέρος του ορού: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη τμημάτων – συστημικών αριθμών για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά χωρίς ΦΠΑ με σαφή αναφορά στους συστημικούς αριθμούς για τους οποίους εκδίδεται,» Στην εγγυητική της εταιρείας δεν αναφέρεται συστημικός αριθμός 50956,1. Η Επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε την απόρριψη της για τον ως άνω λόγω όπως φαίνεται και από το πρακτικό 3/22-1-2019 Θέμα 23ο (επί του οποίου γίνεται η προσφυγή) του Δ.Σ. Η απόφαση του Δ.Σ δεν Διαφοροποιήθηκε από την πρόταση της επιτροπής αξιολόγησης (συνημμένα υποβάλλονται και εκ νέου οι απόψεις της επιτροπής) λαμβάνοντας υπόψιν το γεγονός ότι για τον συγκεκριμένο συστημικό αριθμό συμμετείχαν πλην της εταιρείας ... και άλλες εταιρείες των οποίων οι εγγυητικές ήταν σύμφωνες ακριβώς με την διακήρυξη και συνεπώς η μη απόρριψη της εταιρείας ... προσέβαλλε τα δικαιώματα των υπολοίπων που είχαν ορθή εγγυητική. Δ. 1. Αβάσιμα συνεπώς παραπονείται η προσφεύγουσα με την Προσφυγή της, καθώς η αντιμετώπιση από το Νοσοκομείο Καβάλας με διαφορετικό τρόπο της περίπτωσης της παραγράφου III.A του παρόντος, με αυτές των περιπτώσεων III.B και III.Γ, έλαβε χώρα καθώς έχουν εντελώς διαφορετικά χαρακτηριστικά που δικαιολογούν τη με διαφορετικό τρόπο αντιμετώπιση τους. 2. Οι Υπηρεσίες του Γενικού Νοσοκομείου Καβάλας (Διοικητικό Συμβούλιο, Επιτροπές), έκριναν, ότι η εσφαλμένη περιγραφή στην κατατεθείσα εγγυητική επιστολή του συμβατικού αντικειμένου επί του οποίου παρέχεται η εγγύηση και εν τέλει, η υποβολή εγγυητικής επιστολής που δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, είναι ουσιώδης, και όχι επουσιώδης, παράλειψη της προσφοράς. Έχει κριθεί άλλωστε ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, ακόμη και αν αυτοί αποκλίνουν των νομοθετικών προβλέψεων, εφόσον δεν έγινε έγκαιρη αμφισβήτηση των όρων αυτών (ΣΤΕ, Επιτροπή Αναστολών, 654/2011). Η με αριθμό ΣΤΕ 2405/2008 που επικαλείται η Προσφεύγουσα έχει εκδοθεί επί Διακήρυξης Δημοσίου Έργου διεπομένου από το ν. 1418/1984 και το ΠΔ 609/1985, διαδικασία στην οποία η περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου

είναι πιο εύκολη και εντελώς διαφορετική από μια Διακήρυξη Προμηθειών πολλαπλών και διαφορετικών αντικειμένων, που το καθένα τους προσδιορίζεται και διαχωρίζεται από τα υπόλοιπα, με ιδιαίτερο και μοναδικό κωδικό αριθμό. Άλλωστε η εγγυητική Επιστολή, είναι οιονεί αξιόγραφο και πρέπει να εξασφαλίζει την Αναθέτουσα Υπηρεσία ότι αν παραστεί ανάγκη και λειτουργήσει η διαδικασία κατάπτωσης της, δεν θα υπάρξουν προβλήματα από τον εγγυητή και άρνηση καταβολής του ποσού της, εξαιτίας της αοριστίας των όρων της. 3. Εξ όσων γνωρίζουμε η αιτιολογία του με αριθμό 4/29-1-2019 Πρακτικού του ΔΣ του Νοσοκομείου Καβάλας (Θέμα 18ο) που επικαλείται η Προσφεύγουσα (σελίδα 9 της Προσφυγής 1η παράγραφος) εκκινεί από το ίδιο σημείο με αυτή του Πρακτικού του αναφερομένου στην ενότητα III.A3 του παρόντος, δηλαδή του με αριθμό 42/18-12-2018. Ακόμη όμως και να ήταν διαφορετικά η προσφεύγουσα δεν αντλεί δικαίωμα από αυτό με την έννοια ότι εάν έκανε μια φορά λάθος η Διοίκηση δεν σημαίνει ότι πρέπει να το επαναλαμβάνει και στο μέλλον (αρχή της ισότητας στην αντιμετώπιση ομοίων καταστάσεων μόνο αν η αντιμετώπιση αυτή είναι και σύνηθες). IV. Φρονούμε ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να επικυρωθεί η μέχρι σήμερα διαδικασία.»

5. Επειδή, όσον αφορά το παραδεκτό της εξεταζόμενης Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι αυτή είναι απαράδεκτη ως ανωνιμοποίητη, άλλως άκυρη ως δικόγραφο (πλημμέλεια μη ιάσιμη ενόψει της απουσίας στο ΠΔ 39/2017 διάταξης ανάλογης με αυτή των άρθρων 28 § 1 ν. 2717/1999 και 27 § 3 του ΠΔ 18/89), διότι ο προσφεύγων δεν συμπροσκομίζει μαζί με την Προσφυγή σχετικό νομότυπα συντεταγμένο Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, με το οποίο να λαμβάνεται απόφαση άσκησης της προκείμενης Προδικαστικής Προσφυγής και με το οποίο να εξουσιοδοτείται το φυσικό πρόσωπο, που υπέγραψε ψηφιακά την κρινόμενη προσφυγή της, προς τούτο. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από κανένα στοιχείο (από τα έγγραφα που προσκόμισε ο προσφεύγων και βρίσκονται στο διοικητικό φάκελο της Διακήρυξης σε φυσική μορφή, δηλαδή

πρακτικά Δ.Σ., εξουσιοδοτήσεις προς φυσικά πρόσωπα για επιμέρους εκπροσωπήσεις, ή/και εκπροσώπηση γενικότερα) δεν προκύπτει ότι ο υπογράψας ψηφιακά, Σπυρίδων Γκίκας – Πανούσης, την προκείμενη Προσφυγή υπήρξε εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος του προσφεύγοντος. Προς συμπλήρωση, λοιπόν, του φακέλου της υπό κρίση Προσφυγής, βάσει του άρ. 12 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι στον υποβληθέντα φάκελο συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς υποβλήθηκαν νομιμοποιητικά εκπροσώπησης του προσφεύγοντος, ζητήθηκε από τον προσφεύγοντα με την από 01-03-2019 παραγγελία της εισηγήτριας του Κλιμακίου, η οποία του κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 04-03-2019, το εξής: *«Δεδομένου ότι η ως άνω Προσφυγή σας υπογράφεται από τον «...» υπό την εκεί αναγραφόμενη ιδιότητα του ως Προέδρου Δ.Σ. της εταιρίας σας, ζητούμε όπως μας αποστείλετε έως και την Τρίτη 5-3-2019 και ώρα 15.00 και στη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Γραμματέα 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ: agryparis@aerp-procurement.gr, τα οικεία νομιμοποιητικά έγγραφα, εκ των οποίων να προκύπτει με σαφήνεια ότι το παραπάνω πρόσωπο και υπογράφων την προσφυγή σας, είχε κατά τον χρόνο ασκήσεώς της, ήτοι την 6.2.2019, την οικεία εξουσία υπογραφής της. Η απάντηση να σταλεί, προς συμπλήρωση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και όσων δια της Προσφυγής σας ισχυρίζεστε, ώστε να είναι δυνατή η εξέταση της Προσφυγής.»*. Σε απάντηση της ως άνω παραγγελίας, ο προσφεύγων κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. με τα από 04-03-2019 και 05-03-2019 μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα νομιμοποιητικά εκείνα έγγραφα, από τα οποία προκύπτει ότι ο κ. ... διέθετε εξουσία εκπροσώπησης του προσφεύγοντος, ήτοι υπογραφής της υπό κρίση Προσφυγής, κατά την κατάθεσή της την 06-02-2019. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων μας κοινοποίησε α) την υπ' αριθμ. πρωτ. 1501524/04-02-2019 ανακοίνωση του ΕΒΕΑ (με το από 04-03-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) ότι την 01/02/2019 καταχωρίσθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης 1662745, το από 25/01/2019 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του προσφεύγοντος, σύμφωνα με το οποίο ο κ. ... είναι πρόεδρος του Δ.Σ. και εξουσιοδοτείται,

μεταξύ άλλων, μαζί με τον ..., όπως ενεργώντας ο καθένας ατομικά στο όνομα και για λογαριασμό της εταιρείας (προσφεύγων), εκπροσωπούν την εταιρεία αναφορικά με την υποβολή οποιωνδήποτε ενστάσεων ή αντιρρήσεων ή λήψη οποιουδήποτε ένδικου μέσου κατά του περιεχομένου προκήρυξης, της διαδικασίας διαγωνισμού ή γενικά του κύρους δημοσίων ή ιδιωτικών διαγωνισμών, ενώπιον οποιασδήποτε διοικητικής επιτροπής ή αρμοδίου δικαστηρίου ή φορέα και β) το από 02-05-2018 Πρακτικό Δ.Σ. του προσφεύγοντος (με το από 05-03-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου), με το οποίο εγκρίνεται η συμμετοχή του προσφεύγοντος στον υπόψη διαγωνισμό και η υποβολή τυχόν ενστάσεων στο πλαίσιο αυτού. Εξάλλου, ουδόλως προβλέπεται ως προϋπόθεση παραδεκτού της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής η μετ' αυτής συμπροσκόμιση των αποδεικτικών στοιχείων της νομιμοποίησης του υπογράφοντος, αλλά αρκεί το πραγματικό γεγονός της νομιμοποίησής του, το οποίο εν προκειμένω, καίτοι αμφισβητήθηκε, εν τέλει ισχύει (Απόφαση ΑΕΠΠ Επταμελούς 3/2018, σκ. 6). Ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

6. Επειδή, σύμφωνα τον όρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της διακήρυξης (σελ. 4) ορίζεται ότι: *«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Τμήματος Επειγόντων Περιστατικών της Αναθέτουσας Αρχής [...] Οι προσφορές μπορούν να υποβληθούν: (α) για το σύνολο των τμημάτων – συστημικών αριθμών ή (β) για ένα τμήμα – συστημικό αριθμό ή (γ) για περισσότερα του ενός τμήματα- συστημικούς αριθμούς. [...] Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης Ποιότητας – Τιμής.»*. Περαιτέρω, στον όρο 2.1.5 «Εγγυήσεις» (σελ. 10) της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 (Συμμετοχής), 4.1. (Καλής Εκτέλεσης) και 6.5 (Καλής λειτουργίας) εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή*

στα κράτη - μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.2 «Εγγύηση συμμετοχής» (σελ. 11) της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο ύψος του 2% (με

Αριθμός Απόφασης: 257/2019

στρογγυλοποίηση) επί της προϋπολογισθείσας πίστωσης του συνόλου των τμημάτων – συστημικών αριθμών για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά χωρίς ΦΠΑ με σαφή αναφορά στους συστημικούς αριθμούς για τους οποίους εκδίδεται, τα ακριβή ποσά ανά τμήμα - συστημικό αριθμό αναφέρονται στον παρακάτω πίνακα.

A/A	CPV	ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΤΕΜ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ
2	33123230-9	50954,1	Πολυκάναλου Ηλεκτροκαρδιογράφου	1	2.419,35€	48,5€
3	33112200-0	50955,1	Υπερηχοτομογράφου γενικής χρήσης	1	48.387,10 €	968€
1	33111400-5	50956,1	Ακτινολογικού μηχανήματος C-ARM	1	80.645,16 €	1.613€
4	33111600-7	50957,1	φορητού ακτινογραφικού μηχανήματος	1	16.129,04 €	323€

[...]

Επίσης, τον όρο 2.4.2.5. (σελ. 27) της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...] Για κάθε τμήμα – συστημικό αριθμό που θα δοθεί προσφορά, θα κατατεθεί και ξεχωριστός υποφάκελλος «Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς» και «Οικονομικής προσφοράς», προκειμένου σε περίπτωση υποβολής προσφυγών, να μην κωλύεται η συνέχιση του διαγωνισμού για τα υπόλοιπα τμήματα – συστημικούς αριθμούς. [...]

, ενώ στον όρο 2.4.3.1 (σελ. 27) προβλέπεται ότι: «[...] β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. [...]

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 «Εγγυήσεις» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε

συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. [...] 4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. 5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. [...]

8. Επειδή, κύριο χαρακτηριστικό της παρά την τράπεζα εγγυητικής επιστολής είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής

ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ΄ Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη «Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων» τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους) (Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ. 135-198).

9. Επειδή, κατόπιν επισκόπησης του φακέλου της διαγωνιστικής διαδικασίας στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι ο προσφεύγων για το τμήμα του διαγωνισμού «υπερηχοτομογράφος γενικής χρήσης» (είδος 2) με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 50955,1 κατέθεσε με την υπ' αριθμ. 96835 προσφορά του στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» την υπ' αριθμ. 5300600052/25.04.2018 εγγύηση συμμετοχής, εκδόσεως της Τράπεζας Citibank Europe plc, η οποία πράγματι ανέγραφε ως συστημικό αριθμό για το υπόψη είδος τον «50955», αντί του «50955,1», όπως διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη και επανέλαβε και με τις απόψεις της. Το ποσό της εν λόγω εγγύησης συμμετοχής ανερχόταν σε 968€, ενώ ταυτόχρονα αναγραφόταν στο κείμενό της ότι αυτή αφορά «[...] τη συμμετοχή του προσφεύγοντος για τον με αριθμ. διακήρυξης 2/2018 ανοιχτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την «προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού – για

τις ανάγκες του Τ.Ε.Π. του Γενικού Νοσοκομείου Καβάλας - Είδος 2 Υπερηχοτομογράφου γενικής χρήσης CPV 33112200-0 (τεμάχιο 1) με συστημικό αριθμό 50995 με ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών 26.4.2018 και ημερομηνία αποσφράγισης διαγωνισμού 03.05.2018». Το κείμενο αυτής τροποποιήθηκε, εν συνεχεία, δια της από 02.05.2018 τροποποίησης με την αφαίρεση από το κείμενο της αρχικής εγγυήσεως της φράσης «με συστημικό αριθμό 50955».

10. Επειδή, έπειτα από επισκόπηση του φακέλου της διαγωνιστικής διαδικασίας στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι ο προσφεύγων για το τμήμα του διαγωνισμού «Ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM» (είδος 3) με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 50956,1 κατέθεσε με την υπ' αριθμ. 96269 προσφορά του στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» την υπ' αριθμ. 5305600049/11.04.2018 εγγύηση συμμετοχής, εκδόσεως της Τράπεζας Citibank Europe plc, η οποία πράγματι δεν ανέγραφε στο κείμενό της ότι αφορούσε τον ως άνω συστημικό αριθμό, όπως διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη και επανέλαβε και με τις απόψεις της. Το ποσό, δε, της εν λόγω εγγυήσεως συμμετοχής ανερχόταν σε 1.613€, ενώ ταυτόχρονα αναγραφόταν στο κείμενό της ότι αυτή αφορά «[...] και μέχρι του ποσού των ευρώ 1.613 (χιλίων εξακοσίων δεκατριών) για τη συμμετοχή της στο διενεργούμενο διαγωνισμό με καταληκτική ημερομηνία υποβολής την 26/04/2018 με αντικείμενο «προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού – για τις ανάγκες του Τ.Ε.Π. του Γενικού Νοσοκομείου Καβάλας (είδος 3 - Ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM)» σύμφωνα την υπ' αριθμ. 2/2018 διακήρυξη». Το κείμενο αυτής τροποποιήθηκε, εν συνεχεία, με την από 03.05.2018 τροποποίηση ως εξής: «για τη συμμετοχή της στο διενεργούμενο διαγωνισμό με καταληκτική ημερομηνία υποβολής την 04/05/2018 με αντικείμενο «προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού – για τις ανάγκες του Τ.Ε.Π. του Γενικού Νοσοκομείου Καβάλας (είδος 3 - Ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM) σύμφωνα την υπ' αριθμ. 2/2018 διακήρυξη, και ημερομηνία αποσφράγισης διαγωνισμού 08.05.2018».

11. Επειδή, εκ των όρων 2.1.5 και 2.2.2 της υπόψη διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, ως άνω εκτίθενται, συνάγεται ότι ούτε η μη ορθή αναγραφή ούτε η παράλειψη αναγραφής του συστημικού αριθμού ΕΣΗΔΗΣ τμήματος διαγωνισμού στην αντίστοιχη για το τμήμα αυτό εγγύηση συμμετοχής αποτελεί από μόνη της ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς. Άλλωστε, δεν προβλέπεται στην υπόψη διακήρυξη τέτοιου είδους πλημμέλεια επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Δεδομένου ότι η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, το σημαντικό για την πλήρη κάλυψη της αναθέτουσας αρχής είναι να αναγραφούν ορθώς επί της εγγυήσεως συμμετοχής τα στοιχεία της διακήρυξης, την οποία αυτή αφορά, και όταν αυτή έχει τμήματα, να αναγραφεί ορθώς επί της εγγυήσεως συμμετοχής το τμήμα που αυτή αφορά. Έτσι, σε περίπτωση που παραστεί ανάγκη κατά τις διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, να μπορεί η αναθέτουσα αρχή να απευθυνθεί στην τράπεζα προς καταβολή του ποσού που αφορά η εγγύηση συμμετοχής. Επίσης, για κάθε διαγωνιστικό τμήμα, για το οποίο μπορεί ο προσφέρων να υποβάλει ξεχωριστή προσφορά, πρέπει να κατατίθεται, μέσα σε ξεχωριστό φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς ανά διαγωνιστικό τμήμα, μία μοναδική εγγύηση συμμετοχής, η οποία αφορά αποκλειστικά το κάθε συγκεκριμένο διαγωνιστικό τμήμα. Η αναγραφή του συστημικού αριθμού ΕΣΗΔΗΣ επί της εγγυήσεως συμμετοχής, αφορώσας κάθε διαφορετικό διαγωνιστικό τμήμα, μπορεί μεν να διευκολύνει, μεταξύ άλλων, τη διαπίστωση από την αναθέτουσα αρχή ότι έχει πράγματι παρασχεθεί η ορθή εγγύηση συμμετοχής για κάθε τμήμα, όμως, η ίδια διαπίστωση μπορεί το ίδιο ευχερώς να συναχθεί δια της αναγραφής στο κείμενο της εγγυήσεως συμμετοχής του αριθμού της διακήρυξης, του ονόματος του διαγωνιστικού τμήματος – είδους, που αυτή αφορά, και του πλέον, ίσως, σημαντικού στοιχείου της εγγυήσεως, ήτοι του ποσού της, το οποίο βέβαια διαφέρει ανά τμήμα της διακήρυξης. Η αναγραφή δε ή η ορθή αναγραφή επί της εγγυήσεως συμμετοχής και του συστημικού αριθμού ΕΣΗΔΗΣ δεν κρίνεται ότι παρίσταται

αναγκαία για την ορθότητα ή τη σαφήνεια των εγγυήσεων συμμετοχής, έτσι ώστε τυχόν σχετικό σφάλμα να αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς που θα συνεπάγεται άνευ άλλου τινός την απόρριψή της, επομένως ο ως άνω όρος δεν είναι δυνατόν ούτε προκύπτει από το γράμμα της διακήρυξης ότι τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού και ότι πάντως η ποινή αυτή ήταν σαφής στους μετέχοντες, δεδομένου δε ότι δεν προκύπτει και από το περιεχόμενό της.

12. Επειδή, επιπλέον των ανωτέρω, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα με την υπό κρίση Προσφυγή έγγραφα των εγγυήσεων συμμετοχής, τα οποία προσκομίστηκαν και ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μέσα σε ξεχωριστό διαγωνιστικό φάκελο του προσφέροντος για κάθε τμήμα/είδος του υπόψη διαγωνισμού, όπως περιγράφηκε ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε εν προκειμένω να διαπιστώσει ευχερώς από το κείμενο και το ποσό των υποβληθεισών εγγυήσεων συμμετοχής το είδος/τμήμα του διαγωνισμού που αυτές αφορούσαν, οι οποίες, όπως προλέχθηκε, συμπεριλήφθηκαν στον αντίστοιχο με το κάθε διαγωνιστικό τμήμα/είδος που αφορούσαν φάκελο συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς. Τα ποσά δε των εγγυήσεων συμμετοχής αντιστοιχούσαν ορθώς στα προβλεφθέντα με τον όρο 2.2.2 της υπόψη διακήρυξης ποσά, ήτοι το ποσό των 968€ αφορούσε την εγγύηση συμμετοχής για το τμήμα «υπερηχοτομογράφος γενικής χρήσης» (είδος 2) και το ποσό των 1.613€ αφορούσε την εγγύηση συμμετοχής για το τμήμα «Ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM» (είδος 3). Ήτοι, ήταν ευχερές για την αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει ότι η πρώτη ως άνω εγγύηση συμμετοχής αφορούσε τον συστημικό αριθμό 50955,1 – είδος 2 «υπερηχοτομογράφος γενικής χρήσης», που ούτως ή άλλως αναγραφόταν ήδη στο κείμενό της, και ότι η δεύτερη ως άνω εγγύηση συμμετοχής αφορούσε το συστημικό αριθμό 50956,1 – είδος 3 «Ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM», που και πάλι αναγραφόταν ρητώς στο κείμενό της, παρέχοντας ωσαύτως και οι δύο εγγυήσεις προς την αναθέτουσα αρχή την απαιτούμενη από το νόμο και τη διακήρυξη κάλυψη. Ενόψει δε των όσων, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που

θα είχε η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό των εγγυήσεων σε περίπτωση κατάπτωσης τους, κατά τους αβάσιμους ισχυρισμούς της τελευταίας, αφού η εκδούσα τράπεζα δεσμεύτηκε απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως, ενώ οι εγγυήσεις συμμετοχής συντάχθηκαν κατά τα λοιπά στοιχεία τους απόλυτα νομότυπα. Επικουρικά, η τράπεζα, κατά την έκδοση της εγγυήσεως, βρίσκεται σε υπέρτερη διαπραγματευτικά θέση, αφού ο εκάστοτε εκδότης εγγυήσεως επιβάλλει στον λήπτη αυτής τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο κάθε φορά υπόδειγμα ή πρότυπο. Ως εκ τούτου, η μη ορθή αναγραφή ή η παράλειψη αναγραφής του ορθού συστημικού αριθμού τμήματος/είδους διαγωνισμού δεν μπορεί να αποδοθεί σε πλημμέλεια του προσφεύγοντος και συνακόλουθα, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος εξ αυτού του λόγου συνιστά δυσανάλογο μέτρο. Περαιτέρω, όσον αφορά το τμήμα με συστημικό α/α 50955,1, ο προσφεύγων σε κάθε περίπτωση ανέγραψε τον αριθμό «50955» χωρίς την περαιτέρω σήμανση «,1», της οποίας η μόνη έννοια είναι ότι ο προκείμενος διαγωνισμός είναι ο επαναληπτικός του αρχικού με αρ. 50955. Επομένως, ο προσφεύγων σε κάθε περίπτωση ανέγραψε τον συστημικό α/α ΕΣΗΔΗΣ, η δε επιπλέον σήμανση «,1» ουδόλως δύνατο να δημιουργήσει στην αναθέτουσα οιαδήποτε σύγχυση, αφού η σήμανση αυτή δεν μεταβάλλει την ταυτότητα του συμβατικού αντικειμένου, αλλά καταδεικνύει ποιου διαγωνισμού, συνιστά επανάληψη, πράγμα που με σαφήνεια προέκυψε από την αναγραφή «50955» ούτως ή άλλως. Ακόμη, δεδομένου ότι ο προσφεύγων ανέγραψε αναλυτικά το όνομα του συμβατικού αντικειμένου και του οικείου τμήματος στις εγγυητικές του, προσδιόρισε με πληρότητα το αντικείμενο και σκοπό της ανά περίπτωση εγγύησης, παρέχοντας στοιχεία ταυτιζόμενα με αυτά που προκύπτουν από τον αρ. ΕΣΗΔΗΣ. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να καλέσει τον προσφεύγοντα, εφόσον επέκειτο η απόρριψη της προσφοράς του, προκειμένου αυτός να της παράσχει διευκρινίσεις επί της ως άνω ελλείψεως στην εγγυητική συμμετοχής που προσκόμισε (άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016). Η κλήση του προσφεύγοντος για παροχή διευκρίνισης σχετικά με το ποιον συστημικό αριθμό αφορά η εγγύηση συμμετοχής, ή ακόμη

και συμπλήρωσή του, δεν θα εισήγαγε καθ' οιονδήποτε τρόπο διάκριση υπέρ του προσφεύγοντος σε σχέση με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς ή άνιση μεταχείριση μεταξύ τους ούτε θα είχε ως συνέπεια αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση του προσφεύγοντος ούτε θα συνιστούσε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς του ούτε θα προσέδιδε σε αυτήν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές. Αντίθετα, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για τα είδη 2 και 3 του υπόψη διαγωνισμού λόγω μη ορθής αναγραφής συστημικού αριθμού και λόγω μη αναγραφής του συστημικού αριθμού, αντίστοιχα, στο σώμα των εγγυήσεων συμμετοχής συνιστά, κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή είχε την ευχέρεια (άρθρο 72 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και όρος 2.1.5 της υπόψη διακήρυξης) να επικοινωνήσει με την εκδούσα τράπεζα, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητα ή μη της έκδοσης των εγγυήσεων συμμετοχής, περαιτέρω δε είχε και την ευχέρεια ζήτησης κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, αν τυχόν η μη αναγραφή του ορθού αριθμού ΕΣΗΔΗΣ ή η μη αναγραφή του αριθμού ΕΣΗΔΗΣ καθιστούσε ασαφές τι αφορούσε εκάστη εγγυητική. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε χρήση της ευχερείας της, χωρίς προφανή λόγο, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι κάτι τέτοιο θα μπορούσε να οδηγήσει στη συνέχιση της παρουσίας του προσφεύγοντος στον υπόψη διαγωνισμό, με συνέπεια να επιτευχθεί μεγαλύτερος ανταγωνισμός προς όφελος της αναθέτουσας αρχής, απορριπτομένων έτσι ως αβάσιμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ότι αυτή όφειλε να εξασφαλίσει (εννοεί δια της απορρίψεως της προσφοράς του προσφεύγοντος αναγνωρίζοντας ως ουσιώδη παράλειψη την ορθή αναγραφή του συστημικού αριθμού του τμήματος) ότι αν παραστεί ανάγκη και λειτουργήσει η διαδικασία κατάπτωσης δεν θα υπάρξουν προβλήματα από τον εγγυητή και άρνηση καταβολής του ποσού εξαιτίας της αοριστίας των όρων της.

Συνεπώς, δέχεται τους προβαλλόμενους με την υπό κρίση Προσφυγή λόγους και εξ αυτού του λόγου, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν όλω δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων εκ ποσού εξακοσίων σαράντα πέντε ευρώ και πενήντα λεπτών (645,50 €) θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το υπ' αριθμ. 3/22.1.2019 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Θέματα 21 και 23, με ΑΔΑ: 6ΞΧΨ4690ΒΓ-ΨΒΩ και 6ΛΠ64690ΒΓ-ΕΝ7 αντίστοιχα), καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά που ο προσφεύγων υπέβαλε για τα είδη «υπερηχοτομογράφος γενικής χρήσης» και «ακτινολογικό μηχάνημα C-ARM» στο πλαίσιο του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 2/2018 Διακήρυξη.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου εκ ποσού εξακοσίων σαράντα πέντε ευρώ και πενήντα λεπτών (645,50 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-2-2019 και εκδόθηκε στις 6-3-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ