

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 179 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Κρατικού Θεραπετηρίου - Γενικού Νοσοκομείου Κ.Υ Λέρου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί-μεταρρυθμιστεί η υπ' αριθμ. 5/2.02.2018 (Θέμα 3^ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση τεχνικού πρακτικού του μειοδοτικού διεθνή ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια αναλώσιμων υγειονομικών υλικών (Διακ. 129/17)», που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ» για 12 μήνες με δυνατότητα τρίμηνης παράτασης, προϋπολογισμού €246.258,54, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή ανά είδος (υπ' αριθμ. 129/2017 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 48529).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 19206519095804230056, ποσού €600,00 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 22.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/179, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €246.258,54 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον, καθώς δραστηριοποιείται

Αριθμός απόφασης: 293/2018

ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση έγινε δεκτή η με αριθμό 85244 προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας με την επωνυμία «...», παρόλο που (όπως ισχυρίζεται σελ. 11 της Προσφυγής), δεν πληροί τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης, με συνέπεια να υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, καθώς έχει υποβάλει στον υπόψη Διαγωνισμό την υπ' αριθμ. 85217 προσφορά για το είδος με A/A 284 (Φίλτρο Αναπνευστήρος, CPV: 33140000-3) και επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της ανωτέρω εταιρίας για το αντίστοιχο είδος της επίμαχης προμήθειας.

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».(ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31· ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61· ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

7. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε

Αριθμός απόφασης: 293/2018

οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4».

8. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

9. Επειδή, στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά μέσα») του Ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82» [...]

10. Επειδή, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του 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 οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον

Αριθμός απόφασης: 293/2018

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια

ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

13. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

Αριθμός απόφασης: 293/2018

14. Επειδή οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της

Αριθμός απόφασης: 293/2018

διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

18. Επειδή στο άρθρο 22 («Διαδικασία ηλεκτρονικής αξιολόγησης προσφορών») στοιχείο δ) («ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 16) ορίζεται ότι: «Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Ως απαράδεκτες απορρίπτονται, επίσης, οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. Η διαπίστωσή της συμφωνίας της προσφοράς με τους απαράβατους όρους, όπως αυτοί ορίζονται από τη Διακήρυξη, και με τις τεχνικές προδιαγραφές, γίνεται με αιτιολογημένη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, την οποία επικυρώνει με απόφαση της η Διοίκηση της υπηρεσίας».

Αριθμός απόφασης: 293/2018

19. Επειδή, στο άρθρο 23 («Απόρριψη προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 17) ορίζεται ότι: «Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1. Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού του άρθρου 12 της παρούσας. 2. Μη έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση δικαιολογητικών του άρθρου 13. 3. Έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης της κάλυψης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό (Άρθρο 13 της παρούσας). 4. Προσφορά με χρόνο υλοποίησης μεγαλύτερο από τον προβλεπόμενο. 5. Προσφορά που ορίζει μικρότερο από το ζητούμενο χρόνο ισχύος. 6. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση. 7. Προσφορά που παρουσιάζει αποκλίσεις από απαραίτους όρους της Διακήρυξης [...]».

20. Επειδή, στο Παράρτημα Α' «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΙΔΩΝ - ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ» της υπ' αριθμ. 129/2017 Διακήρυξης (σελ. 44), ορίζεται σε σχέση με την υπ' αριθμ. 284 τεχνική προδιαγραφή: («Φίλτρο Αναπνευστήρος») ότι: «Να είναι αντιμικροβιακά, κατασκευασμένα από πτυχωμένη (μηχανική) μεμβράνη φιλτραρίσματος, αλλά να είναι ταυτόχρονα και εναλλάκτης ύγρανσης-θέρμανσης, σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα. Να κατακρατά τουλάχιστον το 99,9% των βακτηρίων και ιών. Να έχει αντίσταση ροής, να έχει χαμηλό βάρος και νεκρό όγκο. Να έχει απόδοση ύγρανσης μεγαλύτερη των 30mg/l σε V 500ml για 24ωρη χρήση. Να έχει υποδοχή καπνογραφίας τύπου luer - lock. Να είναι αποστειρωμένα και για χρήση σε έναν ασθενή».

21. Επειδή, η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 5/2.02.2018 (Θέμα 3^ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της οικείας αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: ΩΜ0Β46904Ρ), με θέμα: «Έγκριση τεχνικού πρακτικού του μειοδοτικού διεθνή ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια αναλώσιμων υγειονομικών υλικών (Διακ. 129/17)», έκανε δεκτή, μεταξύ άλλων, την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και όρισε την 16^η Φεβρουαρίου 2018, ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 19/15.02.2018 Απόφαση της Διοικήτριας της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε η μετάθεση της ως άνω

Αριθμός απόφασης: 293/2018

ημερομηνίας, επειδή δεν ενημερώθηκαν εγκαίρως όλοι οι συμμετέχοντες του υπόψη Διαγωνισμού, ούτε έλαβαν γνώση των κατατεθειμένων προσφορών, λόγω προβλημάτων που ανέκυψαν στο μηχανογραφικό δίκτυο του Νοσοκομείου (νέα ημερομηνία αποσφράγισης: 21.02.2018). Παρόλα ταύτα, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου, αλλά και σε κάθε περίπτωση, από την έρευνα στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, δεν προέκυψε πως κατά το χρόνο εξέτασης της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, είχε επικυρωθεί από το Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής και αναρτηθεί ηλεκτρονικά, αντίστοιχο Πρακτικό αποσφράγισης οικονομικών προσφορών.

22. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...», καθόσον το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν σε σχέση με την υπ' αριθμ. 284 τεχνική προδιαγραφή («Φίλτρο Αναπνευστήρος»), δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η ως άνω εταιρία προσέφερε τον κωδικό 19401, με περιγραφή «Αντιμικροβιακά φίλτρα & εναλλάκτες ύγρανσης-θέρμανσης HUMID-VENT FILTER COMPAT, του Οίκου «...» του ομίλου «...» με την εξής προδιαγραφή: «Είναι αντιμικροβιακά φίλτρα με εναλλάκτη ύγρανσης - θέρμανσης, τα οποία έχουν εξαιρετική αντιμικροβιακή ικανότητα 00,99913% και εξαιρετική παρεχόμενη ύγρανση και θέρμανση. Είναι κατάλληλα για αναπνευστικούς όγκους 150-1.000ml. Είναι διαφανή για άμεση οπτική επιθεώρηση ανά πάσα στιγμή και είναι κατασκευασμένοι από υγροσκοπικό, βακτηριοστατικό, φυσικά απορροφητικό χάρτινο υλικό, εμποτισμένο με CaCl₂. Διαθέτουν μεμβράνη από υδροφοβες, ηλεκτροστατικά φορτισμένες ίνες για την αντιμικροβιακή προστασία, εξαιρετικής ποιότητας. Είναι σημαντικά ελαφρύτεροι από τους αντίστοιχους του ανταγωνισμού και διαθέτουν υποδοχή καπνογράφου τύπου Luer-Lock. Διατίθενται σε ευθύ ή γωνιώδες σχήμα. Η προέκταση, όπου παρέχεται είναι τύπου σπιράλ (Smooth-Flo), συνολικού μήκους 18,7cm, διαμέτρου 15mm, νεκρού όγκου 38,5ml και βάρους 16,4gr. Διαθέτει ένα άκρο 15mmF και άλλο άκρο 22mmF. Εναλλακτικά, είναι σπιράλ (Expandil-Flex), μεταβλητού μήκους 12,2-17,9cm, διαμέτρου 15mm, νεκρού όγκου 22ml σε

Αριθμός απόφασης: 293/2018

σύμπτιξη και 38ml σε έκταση και βάρους 14,3gr. Διαθέτει ένα άκρο 22mmF και άλλο άκρο 15mmF, από ειδικό εύκαμπτο σωλήνα, κρικοειδή εξωτερικά και λείο εσωτερικά και λείο εσωτερικά, ενσωματωμένη στον υγρανήρα ή τύπου expandi-Flex (προεκτεινόμενο). Τα φίλτρα διατίθενται, είτε σε ευθεία, είτε σε γωνιώδη μορφή. Είναι σημαντικά ελαφρύτερο από τα αντίστοιχα του ανταγωνισμού και μπορεί να είναι σε συνεχή λειτουργία για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 24 ωρών (είναι οικονομικά αποδοτικό - cost effective). Προσφέρει την υψηλότερη δυνατή προστασία έναντι ιών και βακτηριδίων (*serratia marcescens*, χρυσίζων σταφυλόκοκκος, μυκοβακτήριο φυματιώσεως, HIV, Ηπατίτιδα C, ιός Phi X 174 φάγος, κλπ) από κάθε άλλο φίλτρο - εναλλάκτη HME, παρέχοντας ικανότητα φιλτραρίσματος έως 99,99998%. Προτείνεται η χρήση σε ενήλικες και παιδιά κατά τη διάρκεια της αναισθησίας, καθώς και η χρήση στην Μονάδα Εντατικής Θεραπείας [...] Παρεχόμενη Ύγραση: 31 mg νερού/λίτρο αέρα σε εισπνεόμενο όγκο 500ml, 30 mg νερού/λίτρο αέρα σε εισπνεόμενο όγκο 750ml, 30 mg νερού/λίτρο αέρα σε εισπνεόμενο όγκο 1000ml [...]. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, (σελ. 11 της Προσφυγής) από την ως άνω τεχνική περιγραφή, αλλά και από το επίσημο τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρίας, το - κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα - προσφερόμενο από την εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» φίλτρο, διαθέτει μεμβράνη από υδρόφοβες ηλεκτροστατικές ίνες (ηλεκτροστατικό φιλτράρισμα) και όχι «πτυχώμενη (μηχανική) μεμβράνη φιλτραρίσματος», όπως ρητά απαιτεί η υπ' αριθμ. 129/2017 Διακήρυξη. Ως προς το ζήτημα αυτό, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η πτυχώμενη μηχανική μεμβράνη, διαθέτει μεγαλύτερη επιφάνεια και μικρότερο ηθμό, με αποτέλεσμα να κατακρατά πολύ περισσότερα μικρόβια και ιούς σε σχέση με την ηλεκτροστατική, η οποία κατακρατά μόνο τα ηλεκτροστατικά φορτισμένα μικρόβια και ιούς, παρέχοντας έτσι σημαντικά μικρότερη κατακράτηση από πλευράς αντιμικροβιακής προστασίας. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρίας ως προς το επίμαχο είδος με Α/Α 284, δεν περιέχει ρητή και σαφή αναφορά στην «απόδοση υγρασίας στα 500ml», όπως ρητά απαιτείται από το Παράρτημα Α' («Τεχνικές Προδιαγραφές

Ειδών - Ποσότητες») της Διακήρυξης, η προσφορά της δεν πληροί τον σχετικό (απαράβατο) όρο αυτής. Κατά την προσφεύγουσα, οι προαναφερόμενες αποκλίσεις, συνιστούν λόγο αποκλεισμού της εταιρίας αυτής από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία («άνοιγμα οικονομικών προσφορών»).

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ.πρωτ. 2639/9.03.2018 έγγραφό της, απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π την εκδοθείσα μετά την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, υπ' αριθμ. 10/9.03.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, με θέμα: «Έγκριση πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια υγειονομικού για την εξέταση της προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «...» κατά της εταιρείας «...». Πιο συγκεκριμένα, με την ως άνω Απόφαση, το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, κατόπιν εξέτασης του υπ' αριθμ. 2579/8.03.2018 εγγράφου της Οικονομικής Υποδιεύθυνσης - η οποία εξέτασε τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της καθής η προσφυγή - αποφάσισε τον αποκλεισμό της εν λόγω εταιρίας ως προς το προσφερόμενο με Α/Α 284 είδος (Φίλτρο Αναπνευστήρος), γιατί «[...] έπειτα από διευκρινίσεις που ζήτησε η Οικονομική Υπηρεσία από την εταιρία αυτή, η τελευταία απάντησε ότι διαθέτει φίλτρα αναπνευστήρα με «υδρόφοβη ηλεκτροστατική μεμβράνη» και όχι με πτυχώμενη μηχανική μεμβράνη, όπως αναφέρεται στη Διακήρυξη [...] άρα δεν πληροί τους όρους της [...]». Μετά τη δημοσίευση της ως άνω μεταγενέστερης (από 9.03.2018) πράξης του Δ.Σ του υπόψη Νοσοκομείου, η οποία, κατά μερική ανάκληση της αρχικής προσβαλλόμενης, υπ' αριθμ. 5/2.02.2018 (Θέμα 3^ο) Απόφασης που ενέκρινε το Πρακτικό αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών, κατ' ορθή νομική κρίση, συνιστά αποδοχή της αναθέτουσας αρχής ως προς τη βασιμότητα της εκκρεμούσης ενώπιον της παρούσας Σύμβασης Προδικαστικής Προσφυγής.

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν δεν είχε εκδοθεί η υπ' αριθμ. 10/9.03.2018 Απόφαση του Δ.Σ του υπόψη Νοσοκομείου, από την επισκόπηση της με αριθμό 85244 προσφοράς της εταιρίας με την επωνυμία «...», προκύπτει ότι: α) το προσφερόμενο από αυτήν φίλτρο αναπνευστήρα

Αριθμός απόφασης: 293/2018

διαθέτει μεμβράνη από υδρόφοβες, ηλεκτροστατικά φορτισμένες ίνες για την αντιμικροβιακή προστασία (Type of filtration Electrostatic) και όχι μεμβράνη με μηχανική πτυχωμένη μεμβράνη (Mechanical), όπως απαιτεί το Παράρτημα Α' («Τεχνικές Προδιαγραφές Ειδών - Ποσότητες) της οικείας Διακήρυξης και β) ως προς την «απόδοση ύγρανσης» του άνω προσφερόμενου προϊόντος, υπάρχει, όπως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 22 της παρούσας, σχετική αναφορά στην προσφορά της ως άνω εταιρίας («Παρεχόμενη Ύγραση: 31 mg νερού/λίτρο αέρα σε εισπνεόμενο όγκο 500ml, 30 mg νερού/λίτρο αέρα σε εισπνεόμενο όγκο 750ml, 30 mg νερού/λίτρο αέρα σε εισπνεόμενο όγκο 1000ml»), όπως ρητώς απαιτεί η Διακήρυξη («Να έχει απόδοση ύγρανσης μεγαλύτερη των 30mg/l σε V 500ml για 24ωρη χρήση»). Περαιτέρω σημειώνεται ότι στο, από 8.03.2018, έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της προσφεύγουσας εταιρίας προς την Οικονομική Υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής, αναφέρονται τα εξής: «Στο επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο, στη σελ. 18 και 20, φαίνεται ότι το προσφερόμενο φίλτρο φέρει πτυχωμένη μηχανική μεμβράνη: ΚΩΔΙΚΟΣ ΦΙΛΤΡΟΥ 354/5876. «αντιμικροβιακό μηχανικό φίλτρο/εναλλάκτης ύγρανσης-θέρμανσης hygroster χωρίς προέκταση». Τα μηχανικά φίλτρα προσφέρουν το υψηλότερο επίπεδο αντιμικροβιακής προστασίας που είναι δυνατό να επιτευχθεί. Τα φίλτρα της dar αποτελούνται από μεμβράνη κεραμικών μικρο-ινών που αποτελεί ένα ιδανικό μέσο διήθησης. Η κατανομή των μικρο-ινών είναι τέτοια ώστε σχηματίζονται πόροι που διασφαλίζουν την συγκράτηση των μικροοργανισμών. Το βασικό χαρακτηριστικό της κεραμικής μεμβράνης είναι η απόλυτη υδροφοβικότητά της. Είναι πρακτικά αδύνατο να επηρεαστεί η ικανότητα διήθησης του φίλτρου από τις εκκρίσεις του ασθενούς ή από συμπυκνώσεις ύδατος μέσα στο αναπνευστικό κύκλωμα. Το στοιχείο που λειτουργεί ως εναλλάκτης ύγρανσης-θέρμανσης είναι κατασκευασμένο από σελουλόζη. Το φίλτρο εναλλάκτης ύγρανσης-θέρμανσης hygroster προσφέρει αντιμικροβιακή προστασία ως ακολούθως: για τους μικροοργανισμούς που αναπτύσσονται στον αέρα (airborne particles) 99,999999% μέση τιμή (bfe/vfe). Προσφέρει 100% προστασία έναντι του mycobacterium tuberculosis για τους μικροοργανισμούς που αναπτύσσονται σε υγρό περιβάλλον (liquidborne

Αριθμός απόφασης: 293/2018

particles) η αντιμικροβιακή δράση είναι 100%. Επιπρόσθετα, επιτυγχάνεται άριστη ύγρανση του ασθενούς και αποτελεσματικότερος αερισμός με χαμηλή αντίσταση ροής του αέρα εξαιτίας των παρακάτω χαρακτηριστικών: αντίσταση ροής: 30 l/min £ 0,8cm h₂o 60 l/min £ 1,9cm h₂o 90 l/min £ 3,4cm h₂o απόδοση υγρασίας: για vt 500ml 34mg/l απόδοση θερμοκρασίας: περίπου 34οc το φίλτρο-εναλλάκτης hygroster φέρει πτυχωμένη μηχανική 100% υδρόφοβη μεμβράνη. Διαθέτει μεγάλη επιφάνεια φιλτραρίσματος (>500cm²), για να αποφεύγεται η απόφραξη των πόρων του φίλτρου από σταγονίδια νερού, καθώς και για αποφυγή αύξησης των αντιστάσεων. Με χαμηλό βάρος 53gr. Με νεκρό όγκο 92ml έχει υποδοχή καπνογράφου luer - lock. Διάρκεια χρήσης 24 ώρες. Διατίθεται με και χωρίς προέκταση. Συνδέσεις: 22m/15f-22f/15m για έναν ασθενή και μιας χρήσης. Αποστειρωμένο με αιθυλενοξειδίο για 5 χρόνια». Εντούτοις, η Οικονομική Υποδιεύθυνση της αναθέτουσας αρχής, με το υπ' αριθμ. 2579/8.03.2018 έγγραφό της, απέρριψε τις ως άνω διευκρινίσεις και απεφάνθη ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρίας δεν πληροί τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, μολόντι η καθής η προσφυγή εταιρία παραπέμπει - προς απόδειξη της ορθότητας της προσφοράς της - στις σελίδες 18-20 του Φυλλαδίου, εντούτοις στις προαναφερόμενες σελίδες περιγράφονται άλλα είδη και όχι το επίμαχο φίλτρο αναπνευστήρα, για το οποίο και ζητήθηκαν οι σχετικές διευκρινίσεις. Τέλος, με την υπ' αριθμ. 10/9.03.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Κ.Θ-Γ.Ν-Κ.Υ Λέρου, που διαβιβάσθηκε στην Αρχή, αποφασίσθηκε (μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών), ο αποκλεισμός του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα ως προς το είδος με Α/Α 284 («Φίλτρο Αναπνευστήρος»), αφού κρίθηκε ότι η προσφορά του ως προς το συγκεκριμένο είδος, δεν πληροί τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης.

25. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη,

Αριθμός απόφασης: 293/2018

στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ).

26. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011 κλπ).

27. Επειδή, η κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 συμπλήρωση ή διευκρίνιση της υποβληθείσας προσφοράς, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή τη συμπλήρωση (ακόμη και με νέα έγγραφα) εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχει ήδη υποβάλλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας.

28. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η με αριθμό προσφορά 85244 της εταιρίας με την επωνυμία «...» δεν πληροί τις απαιτήσεις της υπ' αριθμ. 284 τεχνικής προδιαγραφής («Φίλτρο Αναπνευστήρος»), όπως αυτή περιγράφεται στο Παράρτημα Α' («Τεχνικές Προδιαγραφές Ειδών - Ποσότητες») της αριθμ. 129/2017 Διακήρυξης του Κρατικού Θεραπετηρίου - Γενικού Νοσοκομείου - Κ.Υ Λέρου.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 293/2018

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 5/2.02.2018 (Θέμα 3^ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά τα κρινόμενα (σκέψη 23).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού εξακοσίων (€600,00) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 16 Απριλίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Νεκτάριος Μερτινός