

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27.06.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.05.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 473/24.05.2018 της εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στα [...], οδός [...], αρ. [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 9/30.04.2018 (θέμα ΕΗΔ 1^ο) πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου του [...] δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν τα από 10.11.2018 και από 23.04.2018 Πρακτικά της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του υπό εξέταση διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. 21/2017 Διακήρυξη για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Χειρουργικών Πλεγμάτων» για τις ανάγκες των Υγειονομικών Μονάδων [...], προϋπολογιζόμενης δαπάνης 195.987,52 € πλέον Φ.Π.Α.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει τη μερική ακύρωση άλλως τροποποίηση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αποκλείστηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 1 από τη διαγωνιστική διαδικασία και αφετέρου έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «[...]», αφού - ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται - παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 21/2017 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «Προμήθεια Χειρουργικών Πλεγμάτων» για τις ανάγκες των Υγειονομικών Μονάδων [...]για ένα έτος, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 195.987,52 € πλέον Φ.Π.Α. με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 09.10.2017 με ΑΔΑΜ 17PROC002059545 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) στις 09.10.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 46829.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό215276382958 0723 0041) ποσού 600,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω και για το είδος με α/α 1 εκτιμώμενης αξίας 22.701,00 € χωρίς Φ.Π.Α., ($22.701,00 \times 0,5\% = 113,51 \text{ €}$) και το οποίο, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, δεν δύναται να είναι μικρότερο των 600,00 € σε περίπτωση που η αξία αυτού σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης υπολείπεται του ως άνω κατώτατου ποσού, ως εν προκειμένω ($22.701,00 \times 0,5\% = 113,51 \text{ €}$).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 195.987,52 € χωρίς

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (09.10.2017), σύμφωνα με τα άρθρα 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 15.05.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 24.05.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 9/30.04.2018 (θέμα ΕΗΔ 1^ο) πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου του [...] δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν τα από 10.11.2018 και από 23.04.2018 Πρακτικά της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του υπό εξέταση διαγωνισμού, αφού η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως απαράδεκτη την προσφορά της για το είδος με α/α 1 και αποδεκτή αυτή έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ως προς το είδος με α/α 1 η τεχνική της προσφορά καλύπτει τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και κατά τούτο παρανόμως αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ η προσφορά της εταιρείας «[...]» για το ίδιο

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

είδος κρίθηκε ως αποδεκτή καίτοι το προσφερόμενο από αυτή προϊόν αφίσταται των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης.

7. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α255/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. 21/2017 Διακήρυξης του [...] για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Χειρουργικών Πλεγμάτων» για τις ανάγκες των Υγειονομικών Μονάδων [...], για το είδος με α/α 1 της Διακήρυξης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

8. Επειδή, με το από 01.06.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».* Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στην υπόψη Διακήρυξη ορίζεται ότι «*Η παρούσα Διακήρυξη που αποτελείται από το Μέρος Α΄: Γενικοί Όροι, Παράρτημα Α΄: Ζητούμενα Είδη – Επιμέρους Προϋπολογισμοί – Τεχνικές Προδιαγραφές – Πίνακας Συμμόρφωσης, Παράρτημα Β΄: Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς, Παράρτημα Γ΄: Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών, Παράρτημα Δ΄: Σχέδιο σύμβασης προμήθειας, Παράρτημα Ε΄: ΤΕΥΔ*». Περαιτέρω, στο άρθρο 15 (Περιεχόμενα υποφακέλων) της Διακήρυξης, Ενότητα 2 (Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς) ορίζεται ότι ζητούνται «*...Πλήρη τεχνική περιγραφή, εγχειρίδια χρήσης και συντήρησης, τεχνικά φυλλάδια και απεικονίσεις του υλικού, η αυθεντικότητα των οποίων να μπορεί να βεβαιώνεται, εφόσον ζητείται από την Αναθέτουσα Αρχή*». Στο άρθρο 23 της Διακήρυξης (Απόρριψη προσφορών) ορίζεται ότι «*Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1. 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 ...*». Τέλος, στο Παράρτημα Α΄ και ως προς το είδος α/α 1, Σετ αποκατάστασης βουβωνοκήλης με κώνο και εμβάλωμα πολυπροπυλενίου *Medium, Large, X Large*, ορίζεται στο μέρος των Τεχνικών Προδιαγραφών αυτού ότι «*Σετ αποκατάστασης βουβωνοκήλης αποτελούμενο από προσχηματισμένο κώνο και επίπεδο εμβάλωμα πλέγματος πολυπροπυλενίου με ελάχιστες διαστάσεις 6x13 εκατοστά, αραιής πλέξης με διάκενα διαστάσεων τουλάχιστον 3,5mm και διαστάσεις κώνου 3,5x4,5 +/-1 εκατοστά. Να προσφερθούν τα εξής μεγέθη του κώνου: *Medium, Large, Extra Large**», ενώ στον Πίνακα Συμμόρφωσης που βρίσκεται στο Παράρτημα Α΄ της Διακήρυξης και στην τέταρτη στήλη αυτού «Παραπομπές», ο οικονομικός φορέας παραπέμπει σε τεχνικά φυλλάδια, αναλυτική περιγραφή κ.λπ. των προσφερόμενων ειδών, έτσι ώστε η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να επαλήθευση ότι αυτά καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούνται από τη Διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως κρίθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της για το είδος με α/α 1 με την αιτιολογία ότι «... 1. Ο κωδικός SA19NB δεν απαντάται στα έντυπα του κατασκευαστή, αλλά ούτε και στον *Declaration of Conformity*», αφού τόσο από το προσκομιζόμενο prospectus του λιθουανικού κατασκευαστικού οίκου [...], όσο και από την προσκομιζόμενη Δήλωση Συμμόρφωσης (*Declaration of Conformity*) με αριθμό QPZ – 1667-13 του ιταλικού Εθνικού Οργανισμού Υγείας (*Istituto Superiore di Sanita*) προκύπτει η αναφορά και επεξήγηση του προσφερόμενου κωδικού SA19NB για το είδος αυτό και κατά τούτο ο λόγος αυτός αποκλεισμού της είναι προδήλως αβάσιμος ως η προσφεύγουσα προβάλει.

12. Επειδή, από τη θεώρηση του εγγράφου της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι οι προσφερόμενοι για το είδος α/α 1 είναι οι κωδικοί RP30+SA19NB, RP40+SA19NB και RP50+SA19NB (σελ. 2 αυτής). Επιπροσθέτως, από τη θεώρηση του υποβληθέντος Πίνακα Συμμόρφωση, απαντάται «NAI» στη 2^η στήλη αναφορικά με τη συμμόρφωση στην «Απαιτήση» (1^η στήλη), στην 3^η στήλη η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «... προσφέρει Σετ αποκατάστασης βουβωνοκήλης με κώνο και εμβάλωμα πολυπροπυλενίου *Medium, Large, X Large*. Το προσφερόμενο Σετ αποκατάστασης βουβωνοκήλης αποτελείτε από προσχηματισμένο κώνο και επίπεδο εμβάλωμα πλέγματος πολυπροπυλενίου με ελάχιστες διαστάσεις 6x13 εκατοστά, αραιής πλέξης με διάκενα διαστάσεων τουλάχιστον 3,5mm και διαστάσεις κώνου 3,5x4,2 +/-1 εκατοστά», ενώ στην 4^η στήλη (Παραπομπή) του εν λόγω Πίνακα αναφέρει «βλ. *Τεχνική Προσφορά της εταιρείας μας σελ. 2, Τεχνικό Φυλλάδιο & Εγχειρίδιο χρήσης για A/A/ 1*». Εντούτοις από την επισκόπηση του prospectus του λιθουανικού κατασκευαστικού οίκου [...] δεν προκύπτει αναφορά στους προσφερόμενους τρεις (3) ως άνω κωδικούς, RP30+SA19NB, RP40+SA19NB και RP50+SA19NB και στα δύο μέρη του κάθε κωδικού, ήτοι στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο δεν απαντάται ο κωδικός RP30 ομού μετά του SA19NB, RP40 ομού μετά του SA19NB και RP50 ομού μετά του SA19NB. Αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή NB είναι σαφές ότι προκύπτει από το τεχνικό

φυλλάδιο ότι όλα τα πλέγματα μπορούν να προσφερθούν χωρίς βάριο (σελ. 2 και 4 του τεχνικού φυλλαδίου, όπου αναγράφεται ότι «All meshes can be supplied without barium, adding to code the initial NB»), ως αναφέρεται στην Προσφυγή, εντούτοις στο προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο δεν απαντώνται και τα δύο μέρη ενός εκάστου προσφερόμενου κωδικού, ως ανωτέρω αναφέρεται. Αντίθετα, οι μόνοι κωδικοί που αναφέρονται στο υπόψη τεχνικό φυλλάδιο (σελ. 2 αυτού) είναι οι SA15+RP20, SA15+RP30, SA15+RP40 και SA15+RP50, οι οποίοι, όμως, δεν είναι και οι προσφερόμενοι, αφού προσφέρονται οι SA19 και όχι οι SA15. Κατ' ακολουθίαν ορθώς η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη για το λόγο αυτό και ο πρώτος λόγος της Προσφυγής της θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως κρίθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της για το είδος με α/α 1 με την αιτιολογία ότι «... δεν βρέθηκε αναφορά σε *prospectus* ή άλλο επίσημο έγγραφο (πλην της τεχνικής προσφοράς) για τα διάκενα πόρων», αφού σε κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν «ορίζεται ότι από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια θα πρέπει να προκύπτουν μία προς μία όλες οι ιδιότητες των προσφερόμενων ειδών», ενώ «από το έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς όσο και από το κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης προκύπτει ξεκάθαρα ότι το προσφερόμενο πλέγμα είναι αραιής πλέξης με διάκενο 3,7 mm, δηλαδή μεγαλύτερο των 3,5 mm που απαιτεί η διακήρυξη».

14. Επειδή, από το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση διαγωνισμού, όπως αυτό αναφέρεται στη σκέψη 10 της παρούσης, προκύπτει ότι ζητούνται στην τεχνική προσφορά «...Πλήρη τεχνική περιγραφή, εγχειρίδια χρήσης και συντήρησης, τεχνικά φυλλάδια και απεικονίσεις του υλικού» (άρθρο 15 «Περιεχόμενα υποφακέλων»), επιπλέον δε «Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 1. Οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς ...» (άρθρο 23), ενώ στον Πίνακα Συμμόρφωσης που βρίσκεται στο Παράρτημα Α΄ της Διακήρυξης και ο οποίος αποτελεί μέρος της Διακήρυξης υφίσταται 4^η στήλη αυτού «Παραπομπές», προκειμένου ο οικονομικός φορέας να παραπέμπει σε τεχνικά φυλλάδια προς απόδειξη των αναφερομένων του, εναργώς προκύπτει ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη ύπαρξης όρου της Διακήρυξης προς απόδειξη των ιδιοτήτων των προσφερόμενων ειδών από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια. Εν προκειμένω, δεν προκύπτει από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο η συμμόρφωση προς αυτήν την τεχνική απαίτηση της προσφεύγουσας εταιρείας, αφού ουδεμία αναφορά γίνεται στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια για το μήκος των διάκενων των πόρων και ως εκ τούτου νομίμως απερρίφθη για το λόγο αυτό η προσφορά της και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής της θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 22 της Διακήρυξης (Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) και το οποίο αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 στη Διακήρυξη, όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου αυτού, όπως καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων πριν αποκλείσει αυτήν. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο αυτό, 102 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει και η υπόψη διευκρίνιση / 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

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

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/ διευκρίνιση 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, η διευκρίνιση / 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, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν, η δε 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.

16. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα δε, έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, με τις εν λόγω διατάξεις για τη Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης/ διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Ενδεικτικά αναφέρονται περιπτώσεις που μπορεί να τύχει εφαρμογής αυτή η δυνατότητα όπως παράλειψη τινών 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 περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση επικυρωμένων αντιγράφων και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα δια του νόμου, κανονιστικών πράξεων ή των εγγράφων της σύμβασης καθιερωμένα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη.

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

18. Επειδή, στην εδώ εξεταζόμενη περίπτωση δε δύναται παραδεκτώς να γίνει λόγος για πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή για ασάφεια ή για επουσιώδη πλημμέλεια, ώστε να δύναται παραδεκτά να συμπληρωθεί/διευκρινισθεί κατά τις πρόνοιες του άρθρου 102 του Ν. 4412/2010 και 22 της Διακήρυξης. Και τούτο διότι στην υπό κρίση περίπτωση, στο προαναφερόμενο προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας ουδεμία αναφορά υφίσταται στους προσφερόμενους τρεις (3) κωδικούς για το είδος α/α 1 προς απόδειξη της συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους με τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, προκειμένου το ζήτημα αυτό να αποτελεί νομίμως ζήτημα προς διευκρίνιση και συνεπώς και ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

19. Επειδή, αναφορικά με το μέρος της Προσφυγής που στρέφεται κατά το μέρος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έγινε αποδεκτή και δεν αποκλείσθηκε η προσφορά της εταιρείας «[...]», όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία (ΔΕφΘεσΑκυρ. 74/2016, ΔΕφΠειρΑκυρ. 33/2015), σε περίπτωση που ο συμμετέχων νομίμως αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ως εν προκειμένω κατά τα γενόμενα δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς έτερων συμμετεχόντων, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Εντούτοις, κατ' εξαίρεση και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (ΕΑΣΤΕ 106/2013, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 311/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011).

20. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «[...]» για το είδος α/α 1 θα έπρεπε να απορριφθεί,

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

αφού το διάκενο των πόρων του υλικού που προσφέρει είναι 3,2 mm, ήτοι μικρότερο των 3,5 mm που απαιτεί η Διακήρυξη, ενώ επιπλέον η προσφορά της για το είδος αυτό τυγχάνει απορριπτέα, αφού ούτε στην τεχνική της προσφορά, ούτε στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης γίνεται μνεία στη διάσταση του διάκενου των πόρων του υλικού, ώστε να μπορεί να συναχθεί κατά πόσον καλύπτει ή μη την υπόψη τεχνική προδιαγραφή. Τέλος αναφέρει ότι το επίπεδο πλέγμα του προσφερόμενου είδους της υπόψη εταιρείας δεν είναι προσχηματισμένο και δεν διαθέτει διαστάσεις large και extra large, όπως φαίνεται από το προσκομισθέν φυλλάδιο της εταιρείας.

21. Επειδή, όσον αφορά τον λόγο της προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς, για το είδος αυτό, της εταιρείας «[...]» και αφορά το διάκενο των πόρων του υλικού που προσφέρει και το οποίο κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν αναφέρεται ούτε στην τεχνική προσφορά της εταιρείας «[...]», ούτε στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης και το οποίο είναι 3,2 mm, ήτοι μικρότερο των 3,5 mm ως η Διακήρυξη ορίζει, θα πρέπει να εξεταστεί επί της ουσίας. Και τούτο διότι με έννομο συμφέρον προβάλλει τον ισχυρισμό αυτόν, αφού αποτελεί όμοιο λόγο με αυτόν για τον οποίο αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι αφορά τον προβαλλόμενο δεύτερο λόγο της Προσφυγής σχετικά με τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας περί μη απόδειξης στα τεχνικά φυλλάδια των διάκενων των πόρων κατά τις τεχνικές προδιαγραφές. κατά τα προλεχθέντα (σκ. 13 και 14). Ετέρωθεν, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της εταιρείας «[...]» περί απαραδέκτου αυτής, αφού το επίπεδο πλέγμα του προσφερόμενου είδους της δεν είναι προσχηματισμένο και δεν διαθέτει διαστάσεις large και extra large, απαραδέκτως προβάλλεται, ελλείψει εννόμου συμφέροντος, αφού δεν αποτελεί όμοιο λόγο απόρριψης με εκείνον για τον οποίον αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και κατά τούτο τυγχάνει απορριπτέος και δεν εξετάζεται επί της ουσίας.

22. Επειδή, από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «[...]» και πιο συγκεκριμένα από τη θεώρηση του εγγράφου του

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

υποβληθέντος Πίνακα Συμμόρφωσης προκύπτει ότι απαντάται «ΝΑΙ» στη 3^η στήλη αναφορικά με τη συμμόρφωση στην «Απαιτήση» (2^η στήλη), στην 5^η στήλη η προσφεύγουσα αναφέρει ότι αναφορικά με τον προσφερόμενο κωδικό, UPLUG401 (4^η στήλη), για το είδος αυτό «... προσφέρει *Σετ μερικώς απορροφήσιμου επιπέδου πλέγματος και κώνου, που να αποτελείται από επίπεδο προσχηματισμένο πλέγμα από πολυπροπυλένιο & απορροφήσιμες ίνες πολυγλυκαπρόνης διαστάσεως 7 X 14 cm και ίδιας πλέξης κώνου σχήματος V με επιπλέον ραβδώσεις από μεμβράνη πολυμερούς πολυδιοξανόνης, οι οποίες διευκολύνουν την τοποθέτηση του κώνου. Διάμετρος κώνου 40 mm*», ενώ στην 6^η στήλη (Παραπομπή) του εν λόγω Πίνακα αναφέρει «*Έντυπο 5, σελ. 4-5 και Έντυπο 1, σελ. 1*», προς απόδειξη στη συμμόρφωσή της με την εν λόγω προδιαγραφή.

23. Επειδή, ως προελέχθη (σκ. 10) στο Παράρτημα Α' και ως προς το είδος α/α 1, *Σετ αποκατάστασης βουβωνοκήλης με κώνο και εμβάλωμα πολυπροπυλενίου Medium, Large, X Large*, ορίζεται στο μέρος των Τεχνικών Προδιαγραφών αυτού ότι θα πρέπει να προσφερθεί «*Σετ αποκατάστασης βουβωνοκήλης αποτελούμενο από προσχηματισμένο κώνο και επίπεδο εμβάλωμα πλέγματος πολυπροπυλενίου με ελάχιστες διαστάσεις 6x13 εκατοστά, αραιής πλέξης με διάκενα διαστάσεων τουλάχιστον 3,5mm και διαστάσεις κώνου 3,5x4,5 +/-1 εκατοστά. Να προσφερθούν τα εξής μεγέθη του κώνου: Medium, Large, Extra Large*».

24. Επειδή, από τη θεώρηση του υποβληθέντος Εντύπου 1, σελ. 1 της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «[...]» προκύπτει ότι για το είδος α/α 1 προσφέρεται πλέξη με διάκενα διαστάσεων 3.2 mm, γεγονός που συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, πλην όμως αναφέρει ότι «*η διαφορά με την τεχνική προδιαγραφή κρίθηκε ομόφωνα και αντικειμενικά από την Επιτροπή επουσιώδης ...*». Τούτων δοθέντων και επειδή στο άρθρο 23 της Διακήρυξης (Απόρριψη προσφορών) ορίζεται ότι οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης απορρίπτονται, ενώ επισημαίνεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς ...», ενώ και σύμφωνα με την υπόψη τεχνική προδιαγραφή του είδους α/α 1 απαιτείται πλέξη με διάκενα διαστάσεων τουλάχιστον 3,5mm, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «[...]» ως προς το είδος αυτό δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης και θα έπρεπε να απορριφθεί. Επέκεινα, δεν δύναται να θεωρηθεί η υπόψη απόκλιση των 0,3 mm ως επουσιώδεις πλημμέλεια ως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, αφού σύμφωνα με τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης δεν υφίσταται δυνατότητα απόκλισης σε κάποιο ποσοστό από τα μεγέθη των τεχνικών προδιαγραφών, τουναντίον υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίπτει τεχνικές προσφορές που δεν συμμορφώνονται με τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις, ως εν προκειμένω.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη κατά το μέρος που με αυτήν αιτείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης όσον αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος α/α 1, η οποία νομίμως απερρίφθη κατά τα προλεχθέντα.

26. Επειδή η υπό εξέταση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή ως παραδεκτή, νόμω και ουσία βάσιμη, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «[...]» για το είδος α/α 1, η οποία τεχνική προσφορά της εταιρείας «[...]» για το είδος αυτό θα πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 215276382958 0723 0041) ποσού 600,00 €, 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 λόγους αυτούς

Δέχεται μερικώς την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 542 / 2018

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 9/30.04.2018 (θέμα ΕΗΔ 1^ο) πράξη του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. Ημαθίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν τα από 10.11.2018 και από 23.04.2018 Πρακτικά της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του υπό εξέταση διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. 21/2017 Διακήρυξη για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Χειρουργικών Πλεγμάτων» για τις ανάγκες των Υγειονομικών Μονάδων Νάουσας και Βέροιας, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 195.987,52 € πλέον Φ.Π.Α., κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «[...]» για το είδος με α/α 1.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 215276382958 0723 0041) ποσού 600,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 12 Ιουλίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα