

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος (σε αναπλήρωση του Μέλους του 6^{ου} Κλιμακίου, Ιωάννας Θεμελή, δυνάμει της με αριθ. 66/2022 Πράξης της Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ) και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 18.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1635/18.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση του 44054/11-11-2022 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού και της υπ' αριθ. 82/11-11-2022 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία τροποποιήθηκαν τα υπ' αριθ. 39104, 39105/10-10-2022 και 41197/2022 Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού και οι υπ' αριθ. 73/12-10-2022 και 76/26-10-2022 αποφάσεις έγκρισής τους, κατά το μέρος που με την άνω απόφαση (με αριθ. 82/11-11-2022) απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 10 «...». Επιπλέον, η προσφεύγουσα ζητά να γίνει δεκτή η προσφορά της και να απορριφθεί η από 10.10.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...».

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

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 καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600,00€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης αξίας, χωρίς Φ.Π.Α., του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω του Τμήματος 10 «...» εκτιμώμενης αξίας, χωρίς Φ.Π.Α., 20.000,00€.

2. Επειδή με την υπ' αριθμό .../2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε επαναληπτικός διαγωνισμός για την προμήθεια των τριών τμημάτων (Τμήμα 7 «...», Τμήμα 10 «...» και Τμήμα 17 «...») του διεθνούς ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «...», προϋπολογισμού 695.000,00€, μέσω χρηματοδότησης του Προγράμματος Συνεργασίας INTERREG V-A ... για το έργο με τίτλο «...», ακρωνύμιο «...». Η εκτιμώμενη αξία των τριών τμημάτων του επαναληπτικού διαγωνισμού ανέρχεται σε 66.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (και 81.840,00€ με Φ.Π.Α.). Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με τη διακήρυξη, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για περισσότερα τμήματα του αντικείμενου της προμήθειας και για τη συνολική ποσότητα του κάθε τμήματος. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29/7/2022, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 όπου έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στο ΕΔΗΣΗΣ, όπου το επίμαχο Τμήμα 10 έλαβε τον συστημικό αριθμό

3. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η .../.../2022 ημέρα Πέμπτη και ώρα 17:00 μ.μ. και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η .../.../2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00 μ.μ.. Στο εν λόγω διαγωνισμό, και ειδικώς για το Τμήμα 10 αυτού, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά δύο οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. **73/12.10.2022** απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα με αριθ. 39104/10-10-2022 και 39105/10-10-2022 Πρακτικά της

Αριθμός απόφασης: 78/2023

Επιτροπής του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα και αποφασίστηκε αφενός μεν η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς κρίθηκε ότι δεν πληρούσε τις επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές για το προσφερόμενο είδος, αφετέρου δε η αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. **76/26.10.2022** απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το με αριθ. 41197/2022 Πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε, ως προς το επίμαχο Τμήμα 10, η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως οριστικής αναδόχου. Κατά των άνω αποφάσεων προσωρινής και οριστικής κατακύρωσης, και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της νυν προσφεύγουσας και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1581/14.11.2022 προδικαστική προσφυγή από την νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία "... ΕΠΕ". Ωστόσο, δεδομένου ότι—η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε την κατακυρωτική απόφαση, η νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία ... παραιτήθηκε από την ως άνω ασκηθείσα προσφυγή της, συνταχθέντος προς τούτο του οικείου με αριθ. 190/2022 Πρακτικού παραίτησης του παρόντος Κλιμακίου. Συγκεκριμένα, σε συνέχεια της έκδοσης και κοινοποίησης της με αριθ. 76/2022 απόφασης οριστικής κατακύρωσης, η νυν παρεμβαίνουσα απέστειλε μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ εξώδικη όχληση προς την αναθέτουσα αρχή, παραπονούμενη για την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ενώ ακολούθως άσκησε την προαναφερθείσα προσφυγή της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ από την οποία και παραιτήθηκε. Η αναθέτουσα αρχή, αφού έλαβε υπόψη την με αριθ. 44052/11-11-2022 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Νοσοκομείου και τα τροποποιημένα με αριθ. 44054 και 44055/11.11.2022 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, αποφάσισε κατ' αποδοχή της οικείας κρίσης της Επιτροπής την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και την ματαίωση του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθ. **82/11.11.2022** απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα με αριθ. πρωτ. 44054/11.11.2022 και 44055/11.11.2022 *τροποποιημένα* Πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, τροποποιήθηκαν οι με αριθ. 73/12.10.2022 και

Αριθμός απόφασης: 78/2023

76/26.10.2022 αποφάσεις προσωρινής και οριστικής κατακύρωσης και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά της δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης με α/α 1, περί σήμανσης CE και με α/α 5, περί έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου προϊόντος για διαθεσιμότητα ανταλλακτικών. Ειδικότερα, στο επικυρωθέν με αριθ. πρωτ. 44054/11.11.2022 τροποποιημένο Πρακτικό γίνονται δεκτά τα ακόλουθα «...-Η εταιρεία ... MON/ΠΗ Ε.Π.Ε. αναφέρει στην Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 με ημερομηνία 5/9/2022 ότι το «Monitor καταγραφής εγκεφαλικής λειτουργίας (CFM) για χρήση στη Μονάδα Εντατικής Νοσηλείας Νεογνών», κατασκευάζεται στην Αγγλία από την -Η επιστολή εξουσιοδότησης με ημερομηνία 30/8/2022 του εργοστασιακού οίκου ... δηλώνει ότι «η εταιρεία δεσμεύεται να εξασφαλίσει το προσφερόμενο Unique CFM για ένα τεμάχιο και την διαθεσιμότητα νέων ανταλλακτικών καθώς και των κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση των προσφερομένων, για περίοδο (10) ετών από την ημερομηνία παράδοσης του εργοστασίου και παρέχει (2) δύο χρόνια εγγύηση από την παράδοση από το εργοστάσιο». -Το User Manual του μηχανήματος (σελίδα 12) αναφέρει τα εξής: Producer: ...mbH,, Authorized distributor: ..., ..., -Η εταιρεία ... MON/ΠΗ Ε.Π.Ε. κατέθεσε στην προσφορά ως δικαιολογητικό το Πιστοποιητικό CE, του κοινοποιημένου φορέα ZEC για την εταιρεία ...m.b.h. Συνεπώς, το «Monitor καταγραφής εγκεφαλικής λειτουργίας (CFM) για χρήση στη Μονάδα Εντατικής Νοσηλείας Νεογνών», **κατασκευάζεται στον οίκο ... m.b.h. ... και διανέμεται από τον οίκο ..., ως εξουσιοδοτημένος διανομέας του οίκου** Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Επιτροπή: α) τροποποιεί το υπ' αριθμ. πρωτ. 39104/10-10-2022 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, με την απόρριψη της εταιρείας «... MON/ΠΗ ΕΠΕ», στο στάδιο διότι: i) δεν πληροί τον Γενικό Όρο της υπ' αριθ. .../2022 διακήρυξης, (ΑΔΑΜ: ...) με **A/A 1:** «Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τις διεθνείς ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας και να διαθέτει σήμανση CE», γιατί δεν διαθέτει σήμανση CE καθώς στο κατατεθειμένο πιστοποιητικό CE του οίκου ... δεν αναγράφεται το μοντέλο ... όπως αυτό δηλώνεται στην οικονομική προσφορά της εταιρείας «... MON/ΠΗ ΕΠΕ». ii) δεν πληροί τον Γενικό Όρο της υπ' αριθ. .../2022 διακήρυξης (ΑΔΑΜ: ...) με **A/A 5:** «Να βεβαιώνεται εγγράφως από τον

κατασκευαστικό οίκο η διαθεσιμότητα ανταλλακτικών για μία δεκαετία» γιατί δεν έχει κατατεθεί η σχετική βεβαίωση από τον οίκο ...». Βάσει των ανωτέρω και κατόπιν της απόρριψης αμφότερων των προσφορών, με την υπ' αριθ. **82/11.11.2022** απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς το επίμαχο Τμήμα 10. Κατά της εκτελεστής αυτής απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους λόγους που αναπτύσσονται στην προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας του, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11/11/2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18/11/2022 δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπλέον, η προσφυγή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείστηκε ως μη πληρούσα τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 22/11/2022 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1α του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς, με έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως στις 23/11/2022 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την με ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της

ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η ματαίωση του διαγωνισμού για το επίμαχο Τμήμα 10..

8. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 2286/2022 και 2545/2022 Πράξεις της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, χωρίς ωστόσο να προκύπτει αποστολή των απόψεων της επί της προσφυγής είτε προς την ΕΑΔΗΣΥ είτε προς τους συμμετέχοντες, αν και κλήθηκε προς τούτο με τις ανωτέρω Πράξεις της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Επειδή η **προσφεύγουσα** υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα και αυθαίρετα τροποποίησε την αρχική με αριθ. .../2022 κατακυρωτική απόφαση και απέρριψε την προσφορά της με την αιτιολογία που διαλαμβάνεται στο με αριθ. 44054/11.11.2022 τροποποιημένο Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Επί των αιτιολογικών βάσεων του αποκλεισμού της η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν (...) πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και φέρει εγγυήσεις κατασκευής, διανομής, συντήρησης και πλήρους τεχνικής υποστήριξης, συνομολογώντας ωστόσο (πρβλ. σελ. 9 και 10 της προσφυγής) ότι αυτό κατασκευάζεται όχι από την εταιρεία «...», όπως είχε δηλώσει στην από 5-9-2022 υπεύθυνη δήλωση της του ν.1599/86, αλλά από τον οίκο «...m.b.h.», με έδρα την ... για λογαριασμό της εταιρείας «...». Προβάλλει δε ότι αυτό συνέβη διότι «δεν είναι σε θέση να παρακολουθήσει τιςνομικές και οικονομικές διαδρομές που ακολουθούνται στο πλαίσιο της σύναψης διεθνών εμπορικών συμβάσεων μεταξύ εταιρειών ..όπως η ... και η». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχει καμία υποχρέωση, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς της, να αναφέρει τη χώρα

κατασκευής του προσφερόμενου προϊόντος και ότι απλώς γίνεται μνεία της εν λόγω υποχρέωσης στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Αναφορικά με την ύπαρξη πιστοποίησης CE για το προσφερόμενο προϊόν, προβάλλει ότι η αναφορά μόνον του τύπου του προσφερόμενου είδους (...) στο προσκομισθέν πιστοποιητικό CE, χωρίς να συνοδεύεται από τη συντομογραφία CFM (που σημαίνει Cerebral Function Monitoring, δηλ. Μόνιτορ Εγκεφαλικής Χρήσης), δεν συνεπάγεται ότι το πιστοποιητικό CE που υπέβαλε δεν αφορά στο προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν, ενόσω μάλιστα στο επίμαχο πιστοποιητικό αναγράφονται όλες οι ιδιότητες των προσφερόμενων προϊόντων (ηλεκτροεγκεφαλογράφος, ηλεκτρομυογράφος και τμηματογράφος ηλεκτρικής αντίστασης). Τέλος, αναφορικά με την αιτίαση ότι δεν υφίσταται εγγύηση καλής λειτουργίας από την κατασκευάστρια εταιρεία (...), η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα από 30-8-2022 και 4-11-2022 έγγραφα της «...» (τα οποία προσκομίζει υπό σχετ. 4 και 5), προβάλλει ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν κατασκευάζεται από την ... για λογαριασμό της ... και ότι η τελευταία εταιρεία διαθέτει παγκόσμια άδεια χρήσης του, προμήθειας και τεχνικής υποστήριξης και ως εκ τούτου είναι αρμόδια για τα θέματα εγγύησης καλής λειτουργίας, επάρκειας των ανταλλακτικών του και συνακόλουθα παροχής των σχετικών εγγυήσεων.

12. Επειδή η **παρεμβαίνουσα** αντιτείνει ότι σε δύο τουλάχιστον σημεία της προσφυγής συνομολογείται ότι το προσφερόμενο προϊόν κατασκευάζεται από την ... εταιρεία ...mbh και ότι η εταιρεία ..., ... είναι αποκλειστικός διανομέας του. Κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τις προσκομισθείσες με ημερομηνία 4/11/2022 και 30/8/2022 επιστολές της άνω εταιρείας «...», με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να μην έχει δηλώσει αληθώς και ορθώς τον κατασκευαστικό οίκο του προσφερόμενου προϊόντος και η προσφορά της να μην πληροί τους απαραίτους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα τους όρους α) του άρθρου 2.4.3.2 περί υποχρέωσης δήλωσης του κατασκευαστή του προϊόντος β) του 1^{ου} Παραρτήματος της διακήρυξης- Γενικοί Όροι, όπου προβλέπεται η υποχρέωση προσκόμισης έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος για τη διαθεσιμότητα των ανταλλακτικών και γ) της εγγύησης καλής λειτουργίας από την κατασκευάστρια εταιρεία. Τέλος, ως προς το προσκομισθέν πιστοποιητικό CE, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δεν

αναφέρεται σε αυτό το προσφερόμενο μοντέλο, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η απαιτούμενη πιστοποίηση ως προς αυτό και μην καλύπτεται η οικεία απαίτηση της διακήρυξης περί σήμανσης CE, ενώ επίσης δεν έχει κατατεθεί από την προσφεύγουσα κάποια άλλη ξεχωριστή δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή (declaration of conformity) που να αποδεικνύει τα ανωτέρω.

13. Επειδή στο ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο **18** ότι «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...», στο άρθρο **53** παρ. 1 και 2 ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]», στο άρθρο **54** παρ. 1 ότι «....οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών», στο **άρθρο 56** ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης.[.....] 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα

αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης», στην παρ. 4 του **άρθρου 94** ότι «...Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης» και, τέλος, στο **άρθρο 91** ότι «1. 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 ...».

14. Επειδή στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα: **«2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: Οι οικονομικοί φορείς για την διαδικασία σύναψης της σύμβασης, οφείλουν να εφαρμόζουν τα πιστοποιητικά που αναφέρονται: α) στους Γενικούς Όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών και β) στα Υποδείγματα των Φύλλων Συμμόρφωσης που περιγράφονται στο 1ο και στο 2ο Παράρτημα της παρούσας διακήρυξης, αντίστοιχα. Ακόμη, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 82 του Ν. 4412/2016 αναγνωρίζονται ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς που εδρεύουν σε άλλα κράτη – μέλη. Επίσης, γίνονται δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε την δυνατότητα να αποκτήσει τα**

εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. **2.4.3.2 Τεχνική προσφορά.** Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή στο 1ο Παράρτημα και να συμμορφώνονται πλήρως με τα Υποδείγματα των Φύλλων Συμμόρφωσης όπως αναφέρονται στο 2ο Παράρτημα της παρούσας διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς θα περιγράφουν πώς πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές. Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, πιστοποιητικά και λοιπά έγγραφα βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές που περιγράφονται στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν στην τεχνική προσφορά τα εξής: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή εργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν, β) **την χώρα παραγωγής του προσφερόμενου εξοπλισμού και την επιχειρηματική μονάδα που παράγεται καθώς και τον τόπο εγκατάστασης της.** Επιπλέον θα πρέπει να συμπληρωθεί ο πίνακας του φύλλου συμμόρφωσης ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης, (Παράρτημα 2ο)..... **Οι προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως τους απαραίτους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές απορρίπτονται ως απαράδεκτες.2.4.6 Λόγοι απόρριψης της προσφοράς:** Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) όταν αποκλίνει από τους απαραίτους όρους περί της σύνταξης και της υποβολής της ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα και με τον τρόπο καθώς και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)..... β) όταν περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον οικονομικό φορέα, εντός της

προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,...[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, **ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2016...». Περαιτέρω, στο 1^ο Παράρτημα της διακήρυξης τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών και οι «Γενικοί Όροι». Ως προς το επίμαχο Τμήμα 10, τίθενται οι ακόλουθοι γενικοί όροι: «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ. 1. Να είναι κατασκευασμένη σύμφωνα με τις διεθνείς ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας και να διαθέτει σήμανση CE. Να διατίθεται από αντιπρόσωπο που διαθέτει πιστοποίηση ISO 9001 και ISO 13485 σύμφωνα με την Υ.Α ΔΥ8δ/1348/04 που αφορά στην διακίνηση και την τεχνική υποστήριξη ιατροτεχνολογικών προϊόντων. 2. Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό να είναι ενταγμένοι σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάσει του Π.Δ 117/2004 (ΦΕΚ 82Α) και Π.Δ 15/2006 (ΦΕΚ 12Α) σε συμμόρφωση με τις διατάξεις της οδηγίας 2003/108. 3. Να δοθεί **εγγύηση καλής λειτουργίας** για δύο (2) έτη και επάρκεια ανταλλακτικών για δέκα (10) έτη. 4. Να αναφερθεί: α) Η ετήσια κοστολόγηση συμβολαίου πλήρους συντήρησης συμπεριλαμβανομένων των ανταλλακτικών, service kits, και εργασίας, εκτός λοιπών αναλωσίμων. β) Η ετήσια κοστολόγηση προληπτικής συντήρησης συμπεριλαμβανομένων των service kits και εργασίας εκτός ανταλλακτικών και λοιπών αναλωσίμων του αναπνευστήρα, μετά το πέρας της εγγύησης. **5. Να βεβαιώνεται εγγράφως από τον κατασκευαστικό οίκο η διαθεσιμότητα ανταλλακτικών για μία δεκαετία.** 6. Οι συμμετέχοντες να διαθέτουν μόνιμα οργανωμένο τμήμα τεχνικής υποστήριξης και service καθώς και κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης από τον κατασκευαστικό οίκο για τη συντήρηση των προσφερομένων ειδών». Τέλος, στο 2^ο Παράρτημα της διακήρυξης δίδεται προς συμπλήρωση το Φύλλο Συμμόρφωσης για έκαστο προσφερόμενο είδος, ενώ οι άνω «Γενικοί όροι» έχουν συμπεριληφθεί στα οικεία Φύλλα Συμμόρφωσης.**

15. Επειδή, από τις παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης, προκύπτει αφενός ότι όλες οι απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές του 1^{ου} και 2^{ου}

Παραρτήματος της διακήρυξης ορίζονται ως υποχρεωτικές, αφετέρου ότι απόκλιση από οποιαδήποτε από αυτές τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές επιφέρει υποχρεωτικώς την απόρριψη της προσφοράς. Συνεπώς, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση από αυτούς ως και η έλλειψη των εγγράφων που απαιτούνται ως το ελάχιστο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς κατά το άρθρο 2.4.3.2, επάγονται την απόρριψη της προσφοράς. Άλλωστε κατά πάγια νομολογία όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι, η δε απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές επάγεται τον αποκλεισμό των προσφορών (ΣτΕ 1968/2013, ΣτΕ 82/2014, Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006).

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΤΜΗΜΑ 10.pdf», στο οποίο δηλώνει ότι προσφέρει το προϊόν «*Μόνιτορ καταγραφής εγκεφαλικής λειτουργίας κατάλληλο για νεογνά, δύο καναλιών **unique cfm** για χρήσεις σε μονάδα εντατικής νεογνών, του κατασκευαστικού οίκου «Inspiration»*». Στο εν λόγω αρχείο ενσωματώνει το Φύλλο Συμμόρφωσης, όπου στην απαίτηση των γενικών όρων με **α/α 1** για την πιστοποίηση CE δηλώνει ότι «*Το προσφερόμενο μηχάνημα είναι κατασκευασμένο σύμφωνα με τις διεθνείς ευρωπαϊκές προδιαγραφές ασφαλείας και διαθέτει σήμανση CE*» και παραπέμπει προς τεκμηρίωση στα «Πιστοποιητικά Inspiration», ενώ για την απαίτηση με **α/α 5** δηλώνει ότι «*Υπάρχει έγγραφη βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο της διαθεσιμότητας ανταλλακτικών για μία δεκαετία*», παραπέμποντας ομοίως προς τεκμηρίωση στα «Πιστοποιητικά Inspiration». Περαιτέρω, σε συμμόρφωση προς το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης υπέβαλε την από 5/9/2022 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της στην οποία δηλώνει επί λέξει τα ακόλουθα: «*...Το προσφερόμενο μηχάνημα “Μόνιτορ καταγραφής εγκεφαλικής λειτουργίας κατάλληλο για νεογνά, δύο καναλιών **unique cfm** για χρήσεις σε μονάδα εντατικής νεογνών” κατασκευάζεται στην ... από την εταιρία ... , όπου φέρει τις εγκαταστάσεις της στο ..., ...*». Ωστόσο, από το συνυποβληθέν με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ηλεκτρονικό αρχείο «Usermanual.pdf» προκύπτει ότι

κατασκευαστής του προσφερόμενου προϊόντος είναι η εταιρεία «...m.b.H.» με έδρα την ..., ενώ η εταιρεία «...» αναφέρεται ως αποκλειστικός διανομέας του (πρβλ. σελ. 11 του άνω ηλεκτρονικού αρχείου «USERMANUAL» υπό τίτλο 3.1 General Information, όπου αναφέρεται «Producer:m.b.H.,» και «Authorized distributor :»). Το ανωτέρω επιβεβαιώνεται και από το υποβληθέν πιστοποιητικό CE, όπου δηλώνεται ως κατασκευαστής του προϊόντος “...” η εταιρείαm.b.H με έδρα την Επιπλέον, επιβεβαιώνεται και από την ίδια την προσφεύγουσα στις σελ. 9 και 10 της προσφυγής, όπου ρητώς αναφέρει ότι το προϊόν κατασκευάζεται από την ... για λογαριασμό της Άρα, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ορθώς έκρινε ότι δεν υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα, ως όφειλε, βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου «...», αλλά του αποκλειστικού διανομέα του προϊόντος, ενώ επίσης κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης η προσφεύγουσα δεν δήλωσε την εταιρεία «...» ως κατασκευάστρια του προσφερόμενου προϊόντος, αλλά την εταιρεία ..., κατ’ αποδοχή των οικείων αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας. Αλυσιτελώς και αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι δεν γνώριζε τις διεθνείς συμφωνίες μεταξύ των άνω εταιρειών, καθώς εκ των προσκομιζόμενων εγγράφων προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν κατασκευάζεται από τον ... οίκο «....» και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 2.4.3.2 και απαίτηση με α/α 5 του Φύλλου Συμμόρφωσης) τούτο όφειλε να δηλωθεί από την προσφεύγουσα με την προσφορά της και να υποβληθεί βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου περί της διαθεσιμότητας των ανταλλακτικών. Τέλος, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως προς το υποβληθέν πιστοποιητικό CE πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες. Τούτο, διότι το υποβληθέν έγγραφο (Πιστοποιητικό CE – EC Certificate No2019-MDD/OS-036 του κοινοποιημένου φορέα ZEC για την κατασκευάστρια εταιρεία ...mbh, πρβλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑpdf») πιστοποιεί τη συμμόρφωση του προϊόντος “...”, ενώ η προσφεύγουσα τόσο στην τεχνική της προσφορά όσο και στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο δηλώνει ότι προσφέρει το προϊόν «...», δηλαδή το προσφερόμενο προϊόν δεν ταυτίζεται με το αναφερόμενο στην υποβληθείσα πιστοποίηση. Άλλωστε, από την επισκόπηση της ιστοσελίδας της εταιρείας «...», την οποία και η ίδια η προσφεύγουσα μνημονεύει στην προσφυγή, προκύπτει ότι το προϊόν “...” φέρει διαφορετικό

τεχνικό φυλλάδιο από το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν "...". Άρα, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας και απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό CE δεν καλύπτει το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν, ενώ δεν προσκομίστηκε από την προσφεύγουσα κάποιο άλλο έγγραφο δήλωσης συμμόρφωσης για το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν, ώστε να καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης (πρβλ. ΔΕφΘεσ/κης 536/2020). Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση με ορθή, νόμιμη και βάσιμη αιτιολογία έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας, ως αποκλίνουσα από τους όρους της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και συγκεκριμένα από τις απαιτήσεις με α/α 1 και 5 του 1^{ου} Παραρτήματος και του Φύλλου Συμμόρφωσης περί σήμανσης CE και έγγραφης βεβαίωσης του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος για τη διαθεσιμότητα των ανταλλακτικών.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ. 5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ