

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, δυνάμει της με αριθ. 2025/2021 πράξης Μονομελούς Κλιμακίου ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 2.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1548/2.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα "...” (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. ... απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» στο είδος με α/α ... και ... του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.07.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), που αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου και υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ των τμημάτων 1.10 (17.600 ευρώ) και 1.11 (3.300 ευρώ) της σύμβασης, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια “....” (....-....), για την κάλυψη των αναγκών του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 84.173,244 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 16-04-2021 με ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 2.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ’ όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 21-07-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετείχε στο διαγωνισμό, υπέβαλε σχετική προσφορά, η οποία έγινε δεκτή και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

στα τμήματα ... και ... του διαγωνισμού και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου της σύμβασης.

7. Επειδή, στις 3.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2021 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε την ΓΑΚ ΑΕΠΠ .../2021 παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως στις 6-08-2021, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής. Η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντα του παρεμβαίνοντος θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, ο προσφεύγων υπέβαλε το από 12-08-2021 υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα συνολικά εταιρίες, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, που αμφότεροι υπέβαλαν προσφορά στα τμήματα με α/α ... – συμβατές με ... (πρώην ...) ... και α/α ... – ... συμβατή με ... (πρώην ..) Με την υπ' αριθμ. .../... 2021 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (...) εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, μεταξύ δε άλλων έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, όπως και του προσφεύγοντος, οι οποίοι κατατάχθηκαν πρώτος και δεύτερος, αντίστοιχα, σε σειρά μειοδοσίας.

14. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]1) *Μη ύπαρξη σήμανσης για το αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια*

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

Η υπ' αριθμ. ... τεχνική προδιαγραφή για σύριγγες (βλ. σελ. 67 της Διακήρυξης) ζητεί:

“..... Να διαθέτουν κάποιο είδος σήμανσης ώστε να γίνεται αντιληπτό εύκολα αν η σύριγγα είναι γεμάτη υγρό ή άδεια ...”.

Η εταιρία, στη συγκεκριμένη κατηγορία, προσέφερε στον διαγωνισμό τις σύριγγες τύπου του Κινεζικού κατασκευαστικού Οίκου

ΩΣΤΟΣΟ, ούτε η ίδια η προσφερθείσα σύριγγα διαθέτει οποιοδήποτε είδος σήμανσης για το ζητούμενο στοιχείο, με αποτέλεσμα να μην γίνεται αντιληπτό στον χρήστη εάν αυτή είναι γεμάτη υγρό ή άδεια (αυτό προκύπτει από τα δείγματα που κατέθεσε στην Αναθέτουσα Αρχή), αλλά ούτε και από τα λοιπά στοιχεία της Προσφοράς της ανωτέρω εταιρίας προκύπτει ότι καλύπτεται η προαναφερόμενη, σαφής τεχνική προδιαγραφή. Μάλιστα, στην Τεχνική της Προσφορά η ανωτέρω εταιρία δεν απαντά εάν πληρούται η προδιαγραφή αυτή ούτε κάνει σχετική παραπομπή σε κάποιο τεχνικό φυλλάδιο.

ΣΥΝΕΠΩΣ, υπό τα δεδομένα αυτά, η Τεχνική Προσφορά της εταιρίας ... αποκλίνει από τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη και είναι απορριπτέα, μη νομίμως δε η προσβαλλόμενη πράξη την έκανε αποδεκτή.

2) Μη αναγραφή της μέγιστης πίεσης

Η υπ' αριθμ. 4 τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες ως άνω σύριγγες (βλ. σελ. 68 της Διακήρυξης) ζητεί:

“Για λόγους ασφαλείας να αναγράφεται η πίεση σε κλίμακα ...”.

ΩΣΤΟΣΟ, όπως επίσης προκύπτει από τα δείγματα που κατέθεσε στην Αναθέτουσα Αρχή η ως άνω εταιρία, ούτε επί του σώματος της σύριγγας αναγράφεται το ζητούμενο στοιχείο (η πίεση σε κλίμακα ...) ούτε και στο φυλλάδιο οδηγιών που τη συνοδεύει αναγράφεται κάτι σχετικό, με αποτέλεσμα ο χρήστης να αγνοεί σε τι πιέσεις αντέχει η συγκεκριμένη σύριγγα. Το ότι η εταιρία κατέθεσε δήλωση του κατασκευαστή της σύριγγας, στην οποία αναφέρεται η μέγιστη πίεση, δεν πληροί βέβαια την απαίτηση της Διακήρυξης (δηλ. το στοιχείο αυτό να “αναγράφεται”, “για λόγους ασφαλείας”, στο ίδιο το προϊόν προκειμένου να πληροφορείται σχετικώς ο εκάστοτε χρήστης του στο Νοσοκομείο).

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

ΣΥΝΕΠΩΣ, η Τεχνική Προσφορά της εταιρίας ... αποκλίνει και από την τεχνική αυτή προδιαγραφή και είναι απορριπτέα, μη νομίμως δε η προσβαλλόμενη πράξη την έκανε αποδεκτή.

3) Μη προσκόμιση πιστοποιητικού συμβατότητας από τον κατασκευαστή του Εγχυτή

Η υπ' αριθμ. ... τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες σύριγγες (βλ. σελ. 68 της Διακήρυξης) ζητεί:

“Προέκταση χαμηλών πιέσεων μιας χρήσεων σπειροειδούς μορφής τουλάχιστον ... cm, με αντοχή σε μέγιστη πίεση σε κλίμακα ..., και με πιστοποιητικό συμβατότητας από τον κατασκευαστή του εγχυτή για χρήση σε εγχυτή ... (πρώην ...) ...”.

ΩΣΤΟΣΟ, ουδέν τέτοιο Πιστοποιητικό (συμβατότητας) υπέβαλε η ως άνω εταιρία μαζί με την Τεχνική Προσφορά της, ήτοι προερχόμενο - όχι από τον κατασκευαστή της σύριγγας, αλλά - από τον κατασκευαστή του προαναφερόμενου τύπου Εγχυτή (ούτε καν απήντησε θετικά για τη συμμόρφωσή της με την απαίτηση αυτή στην Προσφορά της).

ΣΥΝΕΠΩΣ, η Τεχνική Προσφορά αποκλίνει και από την ... τεχνική προδιαγραφή και είναι απορριπτέα, μη νομίμως δε η προσβαλλόμενη πράξη την έκανε αποδεκτή και για τον λόγο αυτό[...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και η πράξη του μονομελούς κλιμακίου είναι νομικά αβάσιμη, διότι ειδικότερα:

Μετά την προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» το Οικονομικό Τμήμα του ... με τα με αριθμ. πρωτ. /οικ. .../...2021 και/03-08-2021 έγγραφα του, απευθύνθηκε στην επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προκειμένου η τελευταία να διατυπώσει τις απόψεις της επί των διαλαμβανομένων στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και της πράξης του μονομελούς κλιμακίου. Περαιτέρω, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού απάντησε με το αριθμ..../5-08-2021 έγγραφό με ΘΕΜΑ: Απάντηση Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας “...” με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ .../02-08-2021 του 7ο κλιμακίου το οποίο έχει επί λέξει ως εξής:

Η επιτροπή Έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών, διενέργειας ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για την προμήθεια « ...» (...-...),

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

για τις ανάγκες του, αφού πρώτα μελέτησε προσεκτικά την προσφυγή της εταιρείας «...». Θα ήθελε να αναφέρει ότι διαπιστώθηκε ότι όσον αφορά την εταιρεία «...» όντως δεν έφερε ύπαρξη σήμανσης για το αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια. Εκ' παραδρομής κι επειδή η σήμανση δεν είναι εμφανής δεν έγινε αντιληπτή.

Όσον αφορά την μη αναγραφή της μέγιστης πίεσης δεν ισχύει γιατί στην δήλωση του κατασκευαστή της σύριγγας αναγράφεται η πίεση σε κλίμακα ... κι αυτό είναι σύμφωνο με τις επιταγές της διακήρυξης.

Όσον αφορά την μη προσκόμιση πιστοποιητικού συμβατότητας από τον κατασκευαστή του Εγχυτή δεν αποτελεί προαπαιτούμενο, αφού στις τεχνικές προδιαγραφές αναφέρουμε ότι αρκεί να προσκομιστεί δήλωση του κατασκευαστικού οίκου των συριγγών αναφορικά με την απόλυτη συμβατότητα της προσφερόμενης σύριγγας με τον εγχυτή

Επειδή περαιτέρω η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι αόριστη, αναληθής, αβάσιμη κατά το νόμο, αναπόδεικτη και ανεπίδεκτη οποιασδήποτε δικαστικής εκτίμησης στο σύνολό της.».

16. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα: «1) Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στις προσφερόμενες από τις εταιρεία μας σύριγγες δεν υπάρχει ένδειξη για το αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια αναφέρουμε ότι οι προσφερόμενες από την εταιρεία σύριγγες είναι διαφανείς, όπως άλλωστε προκύπτει από το κατατεθέν με την προσφορά μας ... 1. Επιπλέον το σχετικό φάρμακο (σκιαγραφικό) που χορηγείται με τις εν λόγω σύριγγες για τη διενέργεια της αξονικής, είναι σκούρου χρώματος. Επομένως ο χρήστης-ιατρός μπορεί να διαπιστώσει εύκολα αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια, και ως εκ τούτου οι προσφερόμενες από την εταιρεία μας σύριγγες καλύπτουν την εν λόγω προδιαγραφή.

2) Ως προς το προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα ισχυρισμό ότι δεν αναγράφεται η μέγιστη πίεση σε ... ούτε στις σύριγγες ούτε στο φύλλο οδηγιών που συνόδευε τα δείγματα, αναφέρουμε ότι από πουθενά δεν προκύπτει ότι η διακήρυξη αιτείται η μέγιστη πίεση να αναγράφεται στις σύριγγες ή στο φύλλο οδηγιών τους. Αντίθετα από τη γραμματική ερμηνεία του σχετικού όρου της διακήρυξης συνάγεται ότι η μέγιστη πίεση σε ... των προσφερόμενων συριγγών θα πρέπει να αναγράφεται στη προσφορά του

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

συμμετέχοντος. Αν η διακήρυξη επιθυμούσε η μέγιστη πίεση να αναγράφεται επί των σύριγγων ή στο φύλλο οδηγιών τους, θα το όριζε ρητά, κάτι το οποίο δεν κάνει στη προκειμένη περίπτωση. Ως εκ τούτου η βεβαίωση του κατασκευαστή των προσφερόμενων από την εταιρεία μας υλικών, στην οποία αναφέρεται η μέγιστη πίεση και την οποία καταθέσαμε με τη προσφορά μας, καλύπτει το σχετικό όρο της διακήρυξης.

3) Περαιτέρω σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσα ότι με τη προσφορά μας δεν προσκομίσαμε πιστοποιητικό συμβατότητας από τον κατασκευαστή του εγχυτή σχετικά με τις προεκτάσεις (συνδεδετικά) αναφέρουμε ότι στο ... των υλικών (...) που καταθέσαμε με τη προσφορά μας, αναγράφεται ρητώς ότι οι προσφερόμενες από την εταιρεία μας προεκτάσεις είναι συμβατές με τον εγχυτή ... (πρώην ...)

4) Τέλος και πέρα των ανωτέρω αναφέρουμε ότι οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα λόγοι, τυγχάνουν απαράδεκτοι καθώς με αυτούς αμφισβητείται η ανέλεγκτη ακυρωτικά κρίση της διοίκησης. Αυτό διότι στη προκειμένη περίπτωση με τη διακήρυξη ζητείτο από τους συμμετέχοντες να καταθέσουν και δείγματα των προσφερόμενων από αυτούς υλικών, προκειμένου αυτά να εξεταστούν από την επιτροπή του διαγωνισμού και να διαπιστωθεί εάν αυτά πληρούν τις αιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως τα δείγματα των προσφερόμενων από την εταιρεία μας υλικών στους Α/Α ... και ..., εξετάστηκαν αρμοδίως και διαπιστώθηκε η απόλυτη συμφωνία τους με τις τεθειμένες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα ότι α) ευκόλως μπορεί να γίνει αντιληπτό από τη χρήστη-ιατρό αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια, β) η μέγιστη πίεση είναι ..., γ) οι προεκτάσεις (συνδεδετικά) είναι απολύτως συμβατές με τον εγχυτή ...(πρώην ...)

Σε αυτό το σημείο θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι η εταιρεία μας έχει προμηθεύσει τα δημόσια νοσοκομεία με χιλιάδες σύριγγες και προεκτάσεις συμβατές με τον εγχυτή(πρώην ...) ..., χωρίς ποτέ να παρατηρηθεί το οποιοδήποτε πρόβλημα στη χρήση τους και την αποτελεσματικότητά τους. Ο μόνος λόγος δε που η προσφεύγουσα ασκεί την εν λόγω προσφυγή είναι γιατί επιθυμεί να δημιουργήσει μονοπώλιο σχετικά με τη προμήθεια των υλικών

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

αυτών στην Ελληνική επικράτεια, δεδομένου ότι είναι και ο κατασκευαστής του εγχυτή ... (πρώην)

Επειδή ενόψει των ανωτέρω ορθώς η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. .../...2021 απόφαση του ΔΣ της με την οποία επικυρώθηκαν τα σχετικά πρακτικά αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης .../2021 έκανε δεκτή τη προσφορά μας στα είδη με Α/Α ... και ... και ανακήρυξε την εταιρεία μας μειοδότη στους Α/Α αυτούς[...].

17. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα ... έως ...) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

18.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «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 : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

19.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν.4412/2016 (με τον τίτλο «λόγοι απόρριψης προσφορών») 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

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

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

20. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:[...] 2.4.3.2 *Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. [...]* 2.4.6 *Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας[...]* η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...]

Η υπ’ αριθμ. ... τεχνική προδιαγραφή για σύριγγες εγχυτή Αξονικού Τομογράφου (βλ. σελ. 67 της Διακήρυξης) ζητεί: “..... Να διαθέτουν κάποιο είδος σήμανσης ώστε να γίνεται αντιληπτό εύκολα αν η σύριγγα είναι γεμάτη υγρό ή άδεια ...”. Η υπ’ αριθμ. 4 τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες ως άνω σύριγγες (βλ. σελ. 68 της

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

Διακήρυξης) ζητεί: *“Για λόγους ασφαλείας να αναγράφεται η πίεση σε κλίμακα ...”*. Η υπ’ αριθμ. ... τεχνική προδιαγραφή για τις ίδιες σύριγγες (βλ. σελ. ... της Διακήρυξης) ζητεί: *“Προέκταση χαμηλών πιέσεων μιας χρήσεων σπειροειδούς μορφής τουλάχιστον ..., με αντοχή σε μέγιστη πίεση σε κλίμακα ..., και με πιστοποιητικό συμβατότητας από τον κατασκευαστή του εγχυτή για χρήση σε εγχυτή ... (πρώην ...) ...”*.

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

22. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

23. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, Pippo Pizzo, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

25. Επειδή, όπως προκύπτει από την συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 και την τεχνική προδιαγραφή με αριθμ. ... του Παραρτήματος ... - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΣΥΡΙΓΓΕΣ ΕΓΧΥΤΗ ΑΞΟΝΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ (είδος με α/α ...), το προσφερόμενο είδος θα πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, να διαθέτει κάποιο είδος σήμανσης ώστε να γίνεται αντιληπτό εύκολα αν η σύριγγα είναι γεμάτη υγρό ή άδεια.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα προϊόν δεν διαθέτει την

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

ως άνω προδιαγραφή, γεγονός που ρητώς συνομολογεί με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή. Πλέον συγκεκριμένα, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα κάτωθι (αυτολεξει): «[...]Θα ήθελε να αναφέρει ότι διαπιστώθηκε ότι όσον αφορά την εταιρεία «...» όντως δεν έφερε ύπαρξη σήμανσης για το αν η σύριγγα είναι γεμάτη ή άδεια. Εκ παραδρομής κι επειδή η σήμανση δεν είναι εμφανής δεν έγινε αντιληπτή[...]». Συνεπώς, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε ν' απορριφθεί λόγω παραβίασης ουσιώδους όρου της διακήρυξης που έχει τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς.

27. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος ότι επί της ουσίας πληροί με ισοδύναμο τρόπο την προδιαγραφή αφού το προσφερόμενο προϊόν του είναι διαφανές και σε συνδυασμό με τη χρήση σκιαγραφικού σκούρου χρώματος επιτυγχάνει το ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή να είναι αντιληπτό εύκολα αν η σύριγγα είναι γεμάτη υγρό ή άδεια, χωρίς την ύπαρξη κάποιας σήμανσης, τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Και τούτο διότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί απαράβατο όρο της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο τον ίδιο (τον παρεμβαίνοντα) όσο και την αναθέτουσα αρχή. Το αν ο παρεμβαίνων πληροί με άλλον τρόπο την προδιαγραφή τυγχάνει αδιάφορο αφού ο υπό κρίση όρος, ως έχει τεθεί, δεν επιτρέπει την αποδοχή ισοδύναμων προδιαγραφών ούτε και μπορεί να ερμηνεύεται με διαφορετικό τρόπο ανάλογα με το πώς εξυπηρετεί κάθε διαγωνιζόμενο καθώς, σε αυτή την περίπτωση, θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας των διαγωνισμών και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Παρομοίως, ενόψει των ανωτέρω καθώς και της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας, αλυσιτελώς προβάλλεται και ο έτερος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα ότι έχει στο παρελθόν προμηθεύσει με τα ίδια προϊόντα άλλες αναθέτουσες αρχές, χωρίς προβλήματα. Περαιτέρω, αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός του ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη καθώς προέβλεπε την εξέταση δειγμάτων, κατά την οποία το προϊόν του αξιολογήθηκε ως σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθώς η ίδια η αναθέτουσα αρχή ρητώς συνομολογεί την εκ παραδρομής εσφαλμένη σχετική αξιολόγηση. Συνεπώς, ο υπό κρίση, πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

28. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου (δεύτερου) λόγου της προσφυγής σε βάρος του παρεμβαίνοντος αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του για το είδος με α/α 1.10 δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της και τη συνακόλουθη αποδοχή της προσφυγής (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

29. Επειδή, όσον αφορά την προβαλλόμενη από τον προσφεύγοντα πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντα για το είδος με α/α ...-....., σημειώνονται τα ακόλουθα:

Από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων, ... και την τεχνική προδιαγραφή ... αναφορικά με την προέκταση χαμηλών πιέσεων (είδος με α/α 11), θα πρέπει με την τεχνική προσφορά, επί ποινή απαραδέκτου αυτής, να προσκομίζεται πιστοποιητικό συμβατότητας από τον κατασκευαστή του εγχυτή για χρήση σε εγχυτή

30. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο παρεμβαίνων με την τεχνική προσφορά του δεν προσκόμισε πιστοποιητικό συμβατότητας του κατασκευαστή του εγχυτή, που ρητώς και με σαφήνεια ζητείται από τη διακήρυξη, προς απόδειξη της πλήρωσης της υπό κρίση τεχνικής προδιαγραφής, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Το γεγονός ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, στο προσκομιζόμενο με την προσφορά του ... αναφέρεται ότι οι προσφερόμενες προεκτάσεις είναι συμβατές με τον εγχυτή ... (πρώην ...) ..., ουδόλως αρκεί προς απόδειξη της πλήρωσης της σχετικής προδιαγραφής αφού, η διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ορίζει με συγκεκριμένο τρόπο με ποιον τρόπο και τί είδους αποδεικτικά μέσα αποδεικνύονται οι ζητούμενες προδιαγραφές. Άλλωστε ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι: *«Όσον αφορά την μη προσκόμιση πιστοποιητικού συμβατότητας από τον κατασκευαστή του Εγχυτή δεν αποτελεί προαπαιτούμενο, αφού στις τεχνικές προδιαγραφές αναφέρουμε ότι αρκεί να προσκομιστεί δήλωση του κατασκευαστικού οίκου των συριγγών αναφορικά με την απόλυτη συμβατότητα της προσφερόμενης σύριγγας με τον εγχυτή»* τυγχάνει αβάσιμος καθώς προσκρούει στο γράμμα του υπό κρίση όρου της διακήρυξης. Συνεπώς και ο υπό κρίση (τρίτος) λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

Αριθμός Απόφασης: 1505/2021

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ν'απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

32. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3-09-2021 και εκδόθηκε στις 20-09-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ
Γ.Μ. ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ