

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Μαρτίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια - δυνάμει των με αρ. 344 και 345/2019 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει από κοινού τις Προδικαστικές Προσφυγές, α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 271/28-02-2019 της Ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «... ΟΕ», που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα» ή «πρώτος προσφεύγων» ή «... ΟΕ») και β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 278/01-03-2019 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην, επί της οδού ..., αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «δεύτερος προσφεύγων» ή «...»), δοθέντος ότι και οι δύο ως άνω προσφυγές στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτής, στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και για το ίδιο τμήμα της σύμβασης, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν.

Κατά του «... ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... “... ..”», που εδρεύει στην ..., ..., (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «Νοσοκομείο») και κατά της με αρ. πρωτ. 2771/14.02.2019 απόφασης του Διοικητή του «... ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...», με την οποία κατακυρώνεται στην εταιρία “... ΕΕ” το είδος με α/α 4 «Κλίβανος ατμού δύο θυρών, χωρητικότητας 8 STU περίπου, με ατμογεννήτρια», στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού, διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης ..., με αντικείμενο την «Προμήθεια ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (1. «Ψυχόμενη φυγόκεντρος» (CPV: ...), 2. «Φυγόκεντρος

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

σωληνάριων αίματος» (CPV: ...), 3. «Ανακινητήρας αιμοπεταλίων με θάλαμο συντήρησης»(CPV: ...), 4. «Κλίβανος ατμού δύο θυρών, χωρητικότητας 8 STU περίπου, με ατμογεννήτρια» (CPV: ...) και 5. «Κλίβανος ταχείας αποστείρωσης (CPV: ...)», για τις ανάγκες του Π.Γ.Ν. ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας 150.806,42€ χωρίς ΦΠΑ και 186.999,95€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.(24%), για τους λόγους που αναφέρονται σε κάθε μία από τις υπό εξέταση δύο προσφυγές και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα και στις δύο ως άνω προσφυγές, ετερόρρυθμης εταιρείας, με την επωνυμία «... Ε.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «...» ή «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα») και επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αργυρώ Τσουλούφα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, το ... Γενικό Νοσοκομείο ... «...» με την υπ' αρ. ... διακήρυξη στις 17-10-2018 προκήρυξε διαγωνισμό (με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...), με θέμα «Διακήρυξη Ανοικτής Ηλεκτρονικής Διαδικασίας κάτω των ορίων για την προμήθεια ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (1.«Ψυχόμενη φυγόκεντρος» (CPV: ...), 2.«Φυγόκεντρος σωληνάριων αίματος» (CPV: ...), 3.«Ανακινητήρας αιμοπεταλίων με θάλαμο συντήρησης» (CPV: ...), 4.«Κλίβανος ατμού δύο θυρών, χωρητικότητας 8 STU περίπου, με ατμογεννήτρια» (CPV: ...) και 5.«Κλίβανος ταχείας αποστείρωσης (CPV: ...)»), για τις ανάγκες του Π.Γ.Ν. ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας 150.806,42€ χωρίς ΦΠΑ και 186.999,95€ συμπεριλαμβανομένου

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Φ.Π.Α.(24%)». Για το είδος με α/α 4 «Κλίβανος ατμού δύο θυρών, χωρητικότητας 8 STU περίπου, με ατμογεννήτρια» εκτιμώμενης αξίας (είδους) 80.645,16€ άνευ ΦΠΑ, υπέβαλλαν προσφορά οι εταιρίες «... ΟΕ», «... ΕΕ», «...», «...», «...» και «... ΑΕ». Η διαγωνιστική διαδικασία κατέληξε με την υπ' αρ. πρωτ. 2771/14-02-19 απόφαση του Διοικητή της ανωτέρω αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αρ. πρωτ. 1638/28-01-19 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ και το ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της επιτροπής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού και σύμφωνα με την οποία για το επίμαχο είδος με α/α 4 αφενός ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «... Ε.Ε.» και αφετέρου οι υποβληθείσες προσφορές και των δύο προσφευγόντων φορέων απερρίφθησαν ως μη αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς. Κατόπιν της ως άνω απόφασης του Διοικητή, οι προσφεύγοντες άσκησαν προδικαστικές προσφυγές στις οποίες αιτούνται αφενός ο πρώτος προσφεύγων α) την ακύρωση ή τροποποίηση των προσβαλλόμενων με την προσφυγή του πράξεων, αποφάσεων, πρακτικών, παραλείψεων, κλπ της αναθέτουσας αρχής, β) ιδίως την ακύρωση της υπ' αρ. πρωτ. 2771/14-02-19 απόφασης του διοικητή του ... ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ..., με την οποία κατακυρώνεται το είδος με α/α 4 «Κλίβανος ατμού δύο θυρών, χωρητικότητας 8 STU περίπου, με ατμογεννήτρια» του διαγωνισμού με αρ. διακ. ... στην εταιρία "... ΕΕ", γ) την κατακύρωση της προμήθειας του είδους με α/α 4 «Κλίβανος ατμού δύο θυρών, χωρητικότητας 8 STU περίπου, με ατμογεννήτρια» στον ίδιο (πρώτο προσφεύγοντα), δ) την απόρριψη της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της εταιρίας "... ΕΕ", και ε) την ακύρωση κάθε άλλη συναφούς πράξης ή παράλειψης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου η δεύτερη προσφεύγουσα α) να κριθεί αποδεκτή η προσφορά της «...» στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, β) να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή της επί τω τέλει όπως απορριφθούν οι προσφορές της εταιρείας ... Ε.Ε ... και της εταιρείας ... ΕΠΕ και διαταχτεί ο αποκλεισμός τους από τη διαγωνιστική διαδικασία και

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

2. Επειδή, και οι δύο (2) υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώσ (εμπρόθεσμα, με έννομο συμφέρον, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... ποσού 600,00€) και (για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... ποσού 600,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016), ήτοι άνω των 60.000,00€ αλλά όχι κάτω των ορίων που θέτει η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στην εν λόγω διακήρυξη, καθώς και του αντικειμένου της (προμήθεια) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ 17-10-2018), θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

4. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της και αναδείχθηκε περαιτέρω προσωρινή ανάδοχος, α) κατά την 12-03-2019, κατετέθη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η από 12-03-2019 παρέμβαση της ... επί της προσφυγής της εταιρίας «... ΟΕ» και β) την 13-03-2019 κατετέθη στο ΕΣΗΔΗΣ παρέμβαση της εταιρείας ... επί της

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προσφυγής της επιχείρησης «...». Οι παρεμβάσεις του ως άνω οικονομικού φορέα έχουν ασκηθεί με έννομο συμφέρον, εμπροθέσμως, ήτοι εντός της αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στην παρεμβαίνουσα των προσφυγών {α) η κοινοποίηση της προσφυγής «... ΟΕ» από την αναθέτουσα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ έγινε την 01.03.2019 και η τελευταία ημέρα υποβολής της παρέμβασης ήταν η 11.03.2019, ημέρα αργίας, παραταθείσα ως εκ τούτου στην αμέσως επόμενη εργάσιμη και β) η κοινοποίηση της προσφυγής «...» από την αναθέτουσα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ έγινε την 04.03.2019 και η τελευταία ημέρα υποβολής της παρέμβασης ήταν η 14.03.2019} και συνακόλουθα, ασκήθηκαν παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε με την προσβαλλόμενη και σύμφωνα με το σκεπτικό του Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών-Τεχνικής Προσφοράς ότι πρέπει να απορριφθεί από τη συνέχεια της διαδικασίας, προβάλλει: α) Ως προς το τμήμα της προσφυγής της που αφορά στον αποκλεισμό της με την προσβαλλόμενη πράξη μη νόμιμα, αορίστως, αναيطολογήτως και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης κρίθηκε ως μη αποδεκτή η προσφορά της. Συγκεκριμένα, επί του ζητήματος αυτού ισχυρίζεται ότι: «Με το υπ' αρ. πρωτ. 1638/28-01-19 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ η επιτροπή αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού έκρινε ότι *“Η εταιρεία ... ΟΕ στο κατατιθέμενο Φύλλο (Πίνακας) Συμμόρφωσης αναφέρει ότι προσφέρεται κλίβανος με εξωτερικές διαστάσεις 1175 mm (πλάτος), ωστόσο στην υποβληθείσα δήλωση του οίκου - Declaration (αρχείο 4), δηλώνει Offered model: P-6412 H (MDMversion). Στο υποβαλλόμενο prospectus (αρχείο 3) υποδεικνύει το P-6412H με διαστάσεις 1424 mm (πλάτος) (Όχι το MDMversion). Για το προσφερόμενο μοντέλο δεν υπάρχει κανένα επίσημο έγγραφο που αποδεικνύει την ύπαρξη του, αφού και το CE πιστοποιητικό (αρχείο 36) που υποβάλλεται δεν αναφέρει ούτε και συνοδεύεται από Δήλωση Συμμόρφωσης για το «προσφερόμενο» μοντέλο, για τον λόγο αυτό η επιτροπή*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προτείνει ότι πρέπει να απορριφθεί από την συνέχεια της διαδικασίας". Κατά τον προσφεύγοντα το εν λόγω μηχάνημα που προσφέρει, με αυτό το πλάτος των 1175mm, είναι αυτό που περιγράφεται στο υποβληθέν prospectus, το prospectus που έχουν υποβάλει αφορά σε αυτό το μηχάνημα και δεν υπάρχει κάποιο άλλο prospectus, το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει τις αντλίες, τον εκτυπωτή, τις βαλβίδες κλπ που περιγράφονται στο prospectus. Η μόνη διαφορά έγκειται στο πλάτος και καμιά άλλη διαφορά δεν υπάρχει. Το εν λόγω μηχάνημα, συνεχίζει ο προσφεύγων, είναι υπαρκτό και έχει εγκατασταθεί από την εταιρία τους σε διάφορα νοσοκομεία κατά τα τελευταία χρόνια (όπως φαίνεται αναλυτικά σε πίνακα που παραθέτει). Όλες οι προαναφερόμενες πωλήσεις / εγκαταστάσεις, ήταν αποτέλεσμα συμμετοχής τους σε αντίστοιχους δημόσιους διαγωνισμούς, στους οποίους αναδείχθηκαν ανάδοχοι και οι αντίστοιχες επιτροπές αξιολόγησης δεν τους απέρριψαν εκ μόνου του λόγου που προβάλλεται με την προσβαλλόμενη, παρότι το υποβληθέν εκ μέρους τους prospectus ήταν πάντοτε αυτό που απεικονίζει το βασικό μοντέλο κλιβάνου με πλάτος 1424mm, όπως και στον εδώ διαγωνισμό. Ενδεικτικά, επισυνάπτει ο προσφεύγων το prospectus (έκδοσης 2015) που υπέβαλε η εταιρεία τους στον διαγωνισμό του Νοσοκομείου Σάμου με αρ. διακ. 2/2016 (και συστημικό αριθμό 23746) και τη σχετική δήλωση του οίκου CISA αναφορικά με το πλάτος στα 1175mm, για τα οποία έγγραφα η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε ποτέ ζήτημα αμφισβήτησης, έγιναν πλήρως αποδεκτά και ο κλίβανος κατακυρώθηκε στην εταιρία τους και προφανέστατα παραδόθηκε και εγκαταστάθηκε και διαθέτει πλάτος 1175mm. Ομοίως συνέβη και με τους υπόλοιπους διαγωνισμούς στους οποίους, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, κατακυρώθηκε το εν λόγω μοντέλο κλιβάνου. Περαιτέρω, σχετικά με το prospectus του οίκου CISA τονίζει ο προσφεύγων ότι προφανώς και γνωρίζει ότι σε αυτό αναγράφεται η βασική έκδοση κλιβάνου με πλάτος 1424mm, πλην όμως (και σε αντίθεση με άλλους προμηθευτές) εκείνοι έχουν επιλέξει να υποβάλλουν πάντοτε ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ έγγραφα. Ο οίκος CISA δραστηριοποιείται σχεδόν σε όλο τον κόσμο (Ευρώπη, Νότια Αμερική, Αφρική και Ασία). Είναι τεχνικώς αδύνατον να δημιουργήσει ένα prospectus στο οποίο

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

θα αναφέρεται και η παραμικρή λεπτομέρεια που ενδιαφέρει το εκάστοτε κράτος, τον εκάστοτε πελάτη. Σε όλα τα prospectus, όλων των κατασκευαστών, αναφέρονται τα χαρακτηριστικά του βασικού μοντέλου και οι συνήθεις ζητούμενες «επεκτάσεις» (είδη προς επιλογή). Αυτό συμβαίνει με όλους τους κατασκευαστές μηχανημάτων τα οποία διαθέτουν πολλές εκδόσεις. Για παράδειγμα, το prospectus ενός αυτοκινήτου (το οποίο έχει δεκάδες επιλογές) απεικονίζει το συνήθως ζητούμενο μοντέλο αυτού. Περαιτέρω, η επιτροπή αξιολόγησης, δεν παρατήρησε ότι στην σελίδα του prospectus που παραπέμπει η προσφεύγουσα (σχετ.11 – σελ.22) στην στήλη στην οποία αναγράφεται P6412-H, στο άνω μέρος αυτής, δεν αναφέρει «model» αλλά «series». P-6412-H είναι η «σειρά» του κλιβάνου επί της οποίας διατίθενται πολλές εκδόσεις (versions), μεταξύ των οποίων και το P-6412-H-MDM με πλάτος 1175mm. Επιπροσθέτως, στην σελ. 22 του prospectus, όπως παραπέμπεται, στην αρχή της σελίδας, ο οίκος CISA έχει φροντίσει να ενημερώνει τον κάθε ενδιαφερόμενο ότι τα μηχανήματά του διατίθενται και σε άλλες διαστάσεις αναφέροντας «All of the sizes and measurements below can be changed according to the different configurations». Στο υποβληθέν εκ μέρους τους φύλλο συμμόρφωσης στην σελ.1, στον υπ' αρ. 4.2.1 όρο των τεχνικών προδιαγραφών, απαντούν στο ερώτημα «Οι διαστάσεις του θαλάμου καθώς και οι εξωτερικές διαστάσεις του κλιβάνου ν' αναφερθούν» ως εξής: «Ο θάλαμος έχει ωφέλιμη χωρητικότητα οκτώ (8) αποστειρωτικών μονάδων (STU). Οι διαστάσεις του θαλάμου είναι 660 x 600 x 1280mm (Π x Υ x Β) και οι εξωτερικές διαστάσεις του κλιβάνου είναι 1175 x 1850 x 1588mm (Π x Υ x Β)». Δηλαδή, κατά τον προσφεύγοντα, περιγράφουν τον κλίβανο που έχουν σκοπό να παραδώσουν στην περίπτωση κατακύρωσης. Προς απόδειξη αυτών, παραπέμπουν σε δύο σημεία: στο prospectus και στην πρωτότυπη δήλωση του οίκου CISA προς το Νοσοκομείο ... (δηλαδή κατά την πάγια τακτική τους έως σήμερα). Η παραπομπή υπ' αρ. 4.2.1 στο prospectus βρίσκεται στην σελ. 22 αυτού. Εκεί αναφέρονται οι διαστάσεις του θαλάμου, ο όγκος του θαλάμου, το ύψος και το βάθος του κλιβάνου, κλπ. Στο ίδιο σημείο αναφέρεται και το πλάτος του βασικού

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

μοντέλου το οποίο είναι 1424mm. Από την μεριά τους, κατά τους ισχυρισμούς του δεν μπορούσαν να μην παραπέμψουν εκεί καθώς όλες οι υπόλοιπες πληροφορίες (πλην του πλάτους) είναι οι ίδιες με το προσφερόμενο μοντέλο και είναι αυτές που αναφέρονται εκεί. Όλες οι υπόλοιπες διαστάσεις, παραμένουν ως έχουν. Η μόνη διαφοροποίηση αφορά στο πλάτος και μόνον σε αυτό, για την οποία παραπέμπουν στην σελ.1 της δήλωσης του οίκου, όπου ρητά αναφέρεται «Offered sterilizer has width of 1175mm (MDM version)». Άλλωστε, η ίδια η διακήρυξη, στην σελ. 46, αναφέρει στον υπ' αρ. 4.6.20 όρο «...Για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) του κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή» και άρα ορθώς, για το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό που δεν είναι εφικτό να το καταδείξουν σε κάποιο από τα υπόλοιπα υποβληθέντα έγγραφα τους, παρέπεμψαν στην πρωτότυπη δήλωση του οίκου. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρία ότι από το πνεύμα του υπ' αρ. 4.2.1 όρου των τεχνικών προδιαγραφών όπου αναφέρεται ότι «Ο θάλαμος να έχει ωφέλιμη χωρητικότητα οκτώ (8) αποστειρωτικών μονάδων (STU). Οι διαστάσεις του θαλάμου καθώς και οι εξωτερικές διαστάσεις του κλιβάνου ν' αναφερθούν» προκύπτει μία «χαλαρότητα» σχετικά με τις εν γένει διαστάσεις του κλιβάνου, καθώς ζητείται απλώς «να αναφερθούν». Δεν τίθενται συγκεκριμένες διαστάσεις, όρια, περιορισμοί, κλπ. Δηλαδή, θα μπορούσαν κάλλιστα να είχαν προσφέρει την βασική έκδοση με πλάτος 1424mm. Κατά τον προσφεύγοντα, το ως άνω και μόνο γεγονός των διαστάσεων δεν δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της προσφοράς τους και μάλιστα τον μοναδικό. Επί της αμφισβήτησης εκ μέρους της αναθέτουσας του πιστοποιητικού CE που έχει υποβληθεί, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι ο οίκος CISA πιστοποιείται από τον κοινοποιημένο οργανισμό (notified body) "TUV" Γερμανίας, ο οποίος αποτελεί έναν οργανισμό εγνωσμένης αξίας και κύρους σε πάρα πολλές χώρες του κόσμου. Μάλιστα για την διασταύρωση της ισχύος των πιστοποιητικών που εκδίδει, ο οργανισμός "TUV" διαθέτει στην ιστοσελίδα του τομέα, όπου ο οποιοσδήποτε

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

μπορεί να εξακριβώσει την ισχύ ή όχι κάποιου πιστοποιητικού. Έτσι αν κάποιος επισκεφθεί την ιστοσελίδα <https://www.tuev-sued.de/producttesting/certificates> μπορεί στο πεδίο αναζήτησης να πληκτρολογήσει τον αριθμό του πιστοποιητικού CE του οίκου CISA (ήτοι «G1 15 03 86788 003») για να διαπιστώσει ότι αυτό είναι σε ισχύ (επισυνάπτεται το αποτέλεσμα αυτής της διαδικασίας – {σχετ.14}). Το εν λόγω πιστοποιητικό στο πεδίο πιστοποίησης αναφέρει “Steam sterilizers” που σημαίνει «κλίβανοι ατμού», δηλαδή το είδος που προσφέρει η εταιρεία τους στον παρόντα διαγωνισμό. Περιλαμβάνονται ΟΛΟΙ ΟΙ ΚΛΙΒΑΝΟΙ ΑΤΜΟΥ ΧΩΡΙΣ ΚΑΝΕΝΑΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟ που παράγονται από τον οίκο CISA. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επιτροπή αξιολόγησης προσπαθεί στην περίπτωση αυτή – απαραδέκτως – να θέσει η ίδια το format το οποίο κατά την άποψή της θα έπρεπε να διαθέτουν τα πιστοποιητικά του οργανισμού “TUV”. Σχετικά με τη Δήλωση Συμμόρφωσης («...ούτε και συνοδεύεται από Δήλωση Συμμόρφωσης...») η προσφεύγουσα τονίζει ότι αφενός δεν ζητείτο η υποβολή σχετικού εγγράφου και αφετέρου οι δηλώσεις συμμόρφωσης εκδίδονται και παραδίδονται με την παράδοση των μηχανημάτων καθώς σε αυτές αναφέρεται ο σειριακός αριθμός τους. Η Δήλωση Συμμόρφωσης (Declaration of conformity) συνοδεύει πάντοτε το τελικό προϊόν και προορίζεται για τον τελικό πελάτη / αποδέκτη του προϊόντος (όπως συμβαίνει με όλα τα προϊόντα τεχνολογίας, όπως κινητά τηλέφωνα, τηλεοράσεις και λοιπές παρόμοιες συσκευές). Συμπληρωματικά επισυνάπτεται στην παρούσα η δήλωση συμμόρφωσης, η οποία συνόδευε τον κλίβανο που παρέδωσαν στο νοσοκομείο Σάμου, το 2016, {σχετ.15} στην οποία ρητά αναφέρεται ο σειριακός αριθμός του κλιβάνου (25412) και η δήλωση αφορά αυτό καθαυτό το μηχάνημα. Τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η εταιρία τους έχει υποβάλλει πλήρη και εμπειριστατωμένο φάκελο με όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, δίχως σφάλματα, ασάφειες και ελλείψεις και θεωρεί ότι δεν υπάρχει επαρκής τεκμηρίωση σχετικά με το ποιος ακριβώς είναι ο λόγος για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά τους, καθώς αυτός δεν αναφέρεται ρητά στο πρακτικό. Επειδή η διακήρυξη δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες όσο και

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

την αναθέτουσα αρχή, η προσφορά τους θα έπρεπε να απορριφθεί για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 2.4.6 στην σελ. 21 της διακήρυξης. Στο σκεπτικό της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά τους, δεν αναφέρεται ρητά ποιος είναι ο λόγος απόρριψης. Σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 (β), απορρίπτεται η προσφορά «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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης». Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι πιθανό η προσφορά τους να απορρίφθηκε για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο ως άνω άρθρο, δηλαδή ότι περιέχει είτε ατέλειες, είτε ελλείψεις, είτε ασάφειες, είτε όπως αλλιώς ήθελε ειπωθεί. Εν προκειμένω όμως, η διακήρυξη αναφέρει «εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση». Δηλαδή επιτρέπεται να απορριφθεί προσφορά μόνο εφόσον δεν επιδέχεται διόρθωση. Για τον έναν και μοναδικό λόγο για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά τους, ακόμα και αν υποθεθεί ότι περιείχε ασάφεια ως προς το πλάτος, χωρούσε διόρθωση η οποία προβλέπεται από τη διακήρυξη και – κακώς – δεν ζητήθηκε από την εταιρία τους. Η διόρθωση αυτή θα αποτελούσε κατά τον προσφεύγοντα μια εξαιρετικά απλή διόρθωση - αποσαφήνιση εκ μέρους τους και όχι συμπλήρωση, ώστε να εκληφθεί ως μεροληπτική έναντι των υπόλοιπων εταιριών. Άλλωστε οι υπόλοιπες εταιρίες που απορρίφθηκαν ενώ συμμετείχαν για το ίδιο είδος με α/α 4 «Κλίβανος ατμού δύο θυρών», απορρίφθηκαν για σοβαρές ελλείψεις δικαιολογητικών οι οποίες απαιτούσαν συμπλήρωση / προσθήκη και όχι απλώς επεξήγηση. Επίσης, εικάζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά τους ενδέχεται να απορρίφθηκε για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 2.4.6 (θ) όπου αναφέρεται «θ) 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». Κατά τους ισχυρισμούς της η προσφορά της δεν παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

οπότε πιθανολογεί ότι ενδεχομένως η προσφορά της απορρίφθηκε με το σκεπτικό ότι «...παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά...» καθώς η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι δεν έχει συμπεριλάβει έγγραφα που να αποδεικνύουν την ύπαρξη του προσφερόμενου εκ μέρους της κλιβάνου. Σε αυτό έχει ήδη απαντήσει προηγούμενα αναφέροντας ότι δεν υπάρχουν άλλα έγγραφα (prospectus, πιστοποιητικό CE, κλπ) πλην αυτών που έχει ήδη υποβάλλει. Ως εκ των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η απόρριψη της προσφοράς της ήταν απαράδεκτη, αντίθετη με τους λόγους απόρριψης που θέτει η ίδια η διακήρυξη και δίχως τεκμηρίωση. β) Ως προς τις ενδεχόμενες παρατυπίες κατά τη διαγωνιστική διαδικασία (ΜΕΡΟΣ Α της προσφυγής της) ότι: «Στις 18-02-2019 κοινοποιήθηκαν μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες στον εν λόγω διαγωνισμό, η απόφαση κατακύρωσης, τα πρακτικά αξιολόγησης, κλπ. Επ' αυτών των εγγράφων παρατηρούνται τα εξής: - Το έγγραφο με τίτλο «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ_signed» δεν φέρει αριθμό πρωτοκόλλου. - Το έγγραφο με τίτλο «ΑΠΟΦΑΣΗ Δ.Σ.-ΕΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΔΙΚ.ΣΥΜ-ΤΕΧΝ-Οικ. ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΣ_signed» αναφέρει «ΑΠΟΦΑΣΗ Δ.Σ.» αλλά μόνο τέτοια δεν είναι καθώς πρόκειται για μόνη απόφαση του διοικητή του εν λόγω νοσοκομείου. Και αυτό διότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ διαθέτει Διοικητικό Συμβούλιο, όπως άλλωστε αναφέρει και η ίδια η απόφαση, στην σελ.2, §7 «Το γεγονός ότι στις 30.11.2018 έληξε η θητεία του Δ.Σ. του Νοσοκομείου μας και μετά και την τρίμηνη παράταση...», όπως προβλέπεται στην §5 του αρ. 13 του Ν.2690/1999 και στην §1, (ε), του αρ. 8, του Ν.3868/2010 {σχετ.5} όπου αναφέρεται «Το Διοικητικό Συμβούλιο εξακολουθεί να ασκεί τα καθήκοντά του μετά την λήξη της θητείας του, μέχρι τον ορισμό νέου Διοικητικού Συμβουλίου, για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο των τριών μηνών». Η κατά τα άλλα αόριστη επίκληση στην §11 της εν λόγω απόφασης του διοικητή, περί «...διαφάνειας και της ισότιμης συμμετοχής των οικονομικών φορέων...» είναι προφανές ότι δεν «αγγίζει» την εταιρία αφού ... η προσφορά ...δεν έτυχε ίσης μεταχείρισης, υποχρεώνοντας

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

... στην άσκηση της παρούσας προσφυγής. Επιπλέον, στο τέλος της εν λόγω απόφασης αναφέρεται «Η παρούσα εκδίδεται πριν την τοποθέτηση νέου Συμβουλίου (Δ.Σ.), για λόγους ομαλής λειτουργίας του Νοσοκομείου και δημοσίου συμφέροντος και θα τεθεί υπό έγκριση στο Δ.Σ., όταν αυτό συγκροτηθεί». Και διερωτόμαστε (συνεχίζει η προσφεύγουσα): αν δεν εγκριθεί από το νέο Δ.Σ. ; Σε κάθε περίπτωση από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η υπ' αρ. πρωτ. 2771/14-02-19 απόφαση του διοικητή έρχεται σε αντίθεση με: 1) Το αρ. 100, §4 του Ν.4412/2016 όπου αναφέρεται «Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής...» και 2) Το αρ. 221, §6 του Ν.4412/2016 όπου αναφέρεται «Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου». γ) Ως προς το τμήμα της προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη και νυν παρεμβαίνοντα « ... Ε.Ε.»(ΜΕΡΟΣ Γ της προσφυγής) ότι: «Η προσφορά της εταιρίας “... ΕΕ”, παρουσιάζει πληθώρα ασαφειών, ατελειών, σφαλμάτων (ή όπως αλλιώς ήθελε ειπωθεί), και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί για τους ίδιους αυτούς λόγους σε σχέση με τον ένα και μοναδικό της δικής του προσφοράς. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι στο υποβληθέν εκ μέρους της εταιρίας “... ΕΕ” αρχείο με τίτλο «15.ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ Νο 3», το οποίο αποτελεί ιδιαίτερα σημαντικό έγγραφο καθώς είναι το ΕΠΙΣΗΜΟ εγχειρίδιο χρήσης και συντήρησης, στο άνω μέρος της σελ.31 όπου αναφέρονται τα διάφορα μοντέλα της σειράς που ανήκει και ο προσφερόμενος εκ μέρους της καθ' ης εταιρείας κλίβανος, τα μοντέλα αναφέρονται ως “VS8/2E” – “VS8/2V” – “VS8/2I” – “VS8/2EV” – “VS8/2I” και όχι απλά ως “VS8/2”, όπως αναφέρεται ο προσφερόμενος κλίβανος σε όλα τα υπόλοιπα έγγραφα της προσφοράς. Δηλαδή, στην σελίδα αυτή του εγχειριδίου όπου απαριθμούνται όλες οι πιθανές εκδόσεις, μοντέλα του «προσφερόμενου» κλιβάνου, ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΤΟ «ΜΟΝΤΕΛΟ» VS8/2. Ως εκ τούτου, αν θεωρηθεί ότι η προσφορά του προσφεύγοντος παρουσιάζει είτε έλλειψη

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

δικαιολογητικών, είτε ασάφειες, ατέλειες, σφάλματα (ή όπως αλλιώς ήθελε ειπωθεί) αναφορικά με το ποιο ακριβώς είναι το μοντέλο κλιβάνου που προσφέρει, τότε η ίδια ακριβώς έλλειψη, ασάφεια, ατέλεια, σφάλμα, κλπ εμπεριέχεται και στην προσφορά της εταιρίας "... ΕΕ" αφού υπάρχει ανακολουθία ανάμεσα στο δηλωθέν προσφερόμενο μοντέλο "VS8/2" και αυτά που αναφέρονται στο εγχειρίδιο χρήσης και συντήρησης. Ως εκ τούτου, θα έπρεπε να απορριφθεί και αυτή η προσφορά. Στην σχετική διακήρυξη, στην σελ. 14, άρθρο 2.2.4 αναφέρεται «Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο». Όλοι ανεξαιρέτως οι υπόλοιποι συμμετέχοντες για το ίδιο είδος με α/α 4 «Κλίβανος ατμού δύο θυρών», έχουν καταθέσει πιστοποιητικό εγγραφής στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών (ΕΒΕΑ) πλην της εταιρίας "... ΕΕ" . Τούτο προς απόδειξη της πλήρωσης του ζητούμενου όρου. Η μη υποβολή του εκ μέρους της εταιρίας "... ΕΕ" συνιστά είτε έλλειψη δικαιολογητικού, είτε ασάφεια, ατέλεια, ή όπως αλλιώς ήθελε ειπωθεί, καθώς δεν αποδεικνύεται η εγγραφή της στο ΕΒΕΑ, οπότε για τον ίδιο λόγο που απορρίφθηκε η δική του προσφορά, θα έπρεπε να απορριφθεί και η εν λόγω προσφορά. Σημειώνεται ότι για αυτόν και μόνο τον λόγο (έλλειψη του δικαιολογητικού Ένταξη της σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης...) απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας «... ΑΕ». Περαιτέρω, στην σελ. 42 της εν λόγω διακήρυξης, με την υπ' αρ. 4.1.1 τεχνική προδιαγραφή ζητείται «Ο κλίβανος να είναι πλήρης, καινούριος, αμεταχείριστος, σύγχρονης οπωσδήποτε τεχνολογίας και να περιλαμβάνει όλες τις συσκευές και τα εξαρτήματα που απαιτούνται για τη λειτουργία του». Από την υποβληθείσα προσφορά της εταιρίας "... ΕΕ" τεκμαίρεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η δημιουργία της απαραίτητης υποδομής και τα υλικά που απαιτούνται, για την πλήρη εγκατάσταση του κλιβάνου, δεν περιλαμβάνονται. Δηλαδή, δεν περιλαμβάνονται όλες οι συσκευές και τα εξαρτήματα που απαιτούνται για τη λειτουργία του κλιβάνου (καλώδια ισχύος, διακόπτες, ατμοπαγίδες, μειωτήρας πίεσης ατμού, βαλβίδες, σωλήνες, κλπ). Παρακάτω, στην σελ. 45 της διακήρυξης, με την υπ' αρ.

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

4.6.12 τεχνική προδιαγραφή, αναφορικά με τις υποχρεώσεις του προμηθευτή, αναφέρεται μεταξύ άλλων «...Όλα τα παραπάνω θα πραγματοποιηθούν με ευθύνη και επιβάρυνση του προμηθευτή...». Στο υποβληθέν αρχείο εκ μέρους της εταιρίας “... ΕΕ” με τίτλο «9.ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», στην σελ. 19 όπου παρατίθεται η απάντηση της εταιρίας στην προδιαγραφή 4.6.12, αναφέρεται επί λέξει «Όλα τα παραπάνω θα πραγματοποιηθούν με ευθύνη και επιβάρυνση της εταιρίας μας, με την προϋπόθεση ότι στον χώρο εγκατάστασης παρέχονται οι βασικές απαιτούμενες κτιριακές παροχές. Ειδικότερα, σ’ ότι αφορά την υποδομή του τμήματος εγκατάστασης του υπό προμήθεια μηχανήματος, σας γνωρίζουμε ότι με μέριμνα του Νοσοκομείου οι απαιτούμενες παροχές (σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή) για την πληρέστερη εγκατάστασή του, ώστε αυτό να παραδοθεί σε πλήρη λειτουργία είναι οι εξής:(ακολουθεί λίστα υλικών & εργασιών)». Δηλαδή, η εταιρία “... ΕΕ” αφενός θέτει δικούς της όρους και προϋποθέσεις (...με την προϋπόθεση) και αφετέρου δεν έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της τα υλικά και τις εργασίες υποδομής, τα οποία απαριθμεί και αξιώνει αυτά να πληρωθούν και να εκτελεστούν από το νοσοκομείο. Σημειωτέον ότι αυτές οι εργασίες και τα υλικά, αποτελούν σημαντικό και κοστοβόρο τμήμα της όλης προμήθειας, καθώς περιλαμβάνουν βιομηχανικά υλικά βαρέως τύπου (καλώδια ισχύος, διακόπτες, ατμοπαγίδες, μειωτήρας πίεσης ατμού, βαλβίδες, σωλήνες, κλπ). Αυτό σημαίνει ότι τυχόν επιλογή ως αναδόχου της συγκεκριμένης εταιρίας, θα κοστίσει στο νοσοκομείο παραπάνω από τα ζητούμενα χρήματα της εν λόγω προσφοράς. Η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρίας ανέρχεται στα 62.840,00€ στα οποία θα πρέπει να προστεθούν περί τα 3.000,00€ (τάξη μεγέθους) έξοδα στα οποία πρέπει να προβεί το νοσοκομείο, άρα το τελικό κόστος με ανάδοχη εταιρία την “... ΕΕ” θα ανέλθει στα 65.840,00€ περίπου. Την ίδια στιγμή, η εταιρία του προσφεύγοντα, με το υποβληθέν εκ μέρους του φύλλο συμμόρφωσης, στην σελ. 12, απαντώντας στην ίδια προδιαγραφή υπ’ αρ. 4.6.12, δηλώνει ρητά, κατηγορηματικά και με emphaticό τρόπο ότι *«Γενικότερα, η εταιρία μας θα επιβαρυνθεί με ΟΤΙΔΗΠΟΤΕ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ προκειμένου καταρχήν να απομακρυνθεί ο υπάρχον παλαιός*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

κλίβανος κι εν συνεχεία ο προσφερόμενος κλίβανός μας και τα συνοδευτικά αυτού, να εγκατασταθούν, να συνδεθούν με τις απαιτούμενες παροχές και να παραδοθούν σε πλήρη λειτουργία. Επίσης, η εταιρία μας θα επιβαρυνθεί με ΟΤΙΔΗΠΟΤΕ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ για την αποκατάσταση και υποδομή του χώρου (π.χ. οικοδομικές εργασίες, ανοξείδωτες κατασκευές, ηλεκτρική παροχή, παροχές νερού, αέρα, κλπ)». Σε κάθε περίπτωση, σημειώνει ο προσφεύγων, προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρίας "... ΕΕ" παρουσιάζει είτε ελλείψεις, είτε απόκλιση, είτε ασάφεια και άρα για τον ίδιο λόγο που απορρίφθηκε η δική τους προσφορά, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και αυτή. Περαιτέρω, στην σελ. 44 της εν λόγω διακήρυξης, με την υπ' αρ. 4.6.1 τεχνική προδιαγραφή ζητείται «Ο κλίβανος να διαθέτει καταγραφικό το οποίο να καταγράφει τη θερμοκρασία και την πίεση του θαλάμου κατά την εξέλιξη του κύκλου αποστείρωσης...». Όλοι οι κλίβανοι διαθέτουν έναν ενσωματωμένο εκτυπωτή (καταγραφικό), ο οποίος για λόγους τεκμηρίωσης καταγράφει τις κρίσιμες παραμέτρους κάθε φορά που ένα πρόγραμμα του κλιβάνου «τρέχει». Κρίσιμες παράμετροι αποτελούν μεταξύ άλλων η πίεση και η θερμοκρασία. ΣΕ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΚΛΙΒΑΝΟΥΣ, ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ (ΠΛΗΝ ΕΝΟΣ) ΑΥΤΗ Η ΚΑΤΑΓΡΑΦΗ ΓΙΝΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΚΥΚΛΟΥ ΑΠΟΣΤΕΙΡΩΣΗΣ. Δηλαδή ο εκτυπωτής «δουλεύει» και καταγράφει σε πραγματικό χρόνο (real time) όταν «τρέχει» ένα πρόγραμμα ή αλλιώς κύκλος αποστείρωσης. Η στιγμιαία καταγραφή σε πραγματικό χρόνο έχει πολύ μεγάλη σημασία καθώς έτσι εξασφαλίζεται ότι τα δεδομένα δεν είναι δυνατό να παραποιηθούν από το λογισμικό του κλιβάνου, κάτι που θα μπορούσε να συμβεί στην περίπτωση μεταγενέστερης καταγραφής καθώς μεσολαβεί χρόνος κατά τον οποίο τα δεδομένα είναι δυνατό να επεξεργαστούν, παραποιηθούν από το ίδιο το λογισμικό. Οι κλίβανοι του οίκου STEELCO όπως αυτός που προσφέρεται στον παρόντα διαγωνισμό από την εταιρία "... ΕΕ" δεν καταγράφουν την πίεση και την θερμοκρασία (γενικώς δεν καταγράφουν τίποτα) κατά την εξέλιξη του κύκλου αλλά μόνον μετά το τέλος αυτού. Αυτό αποδεικνύεται στο υποβληθέν αρχείο εκ μέρους της εταιρίας "... ΕΕ" με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ Νο2 ΜΕ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ», στην σελ. 6,

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

στο σημείο όπου υπάρχει η παραπομπή “4.6.1” όπου αναφέρεται «*At the end of the cycle the impact printer printsout a report of the cycle...*» δηλαδή «Στο τέλος του κύκλου (προγράμματος) ο εκτυπωτής εκτυπώνει μια καταγραφή του κύκλου...». Η καταγραφή λοιπόν δεν γίνεται «κατά την εξέλιξη του κύκλου αποστείρωσης» όπως ζητείται αλλά μετά το τέλος αυτού, γεγονός που ελλοχεύει τον κίνδυνο παραποίησης των δεδομένων. Ο όρος της διακήρυξης ζητά «κατά την εξέλιξη» προκειμένου να αποφεύγονται τέτοια φαινόμενα αλλά και για να είναι άμεσα διαθέσιμη η εκτύπωση στον χειριστή του κλιβάνου. Σε κάθε περίπτωση, από τα προαναφερόμενα, προκύπτει κατά τον προσφεύγοντα και εδώ ότι η προσφορά της εταιρίας “... ΕΕ” παρουσιάζει είτε ελλείψεις, είτε απόκλιση, είτε ασάφεια και άρα για τον ίδιο λόγο που απορρίφθηκε η δική τους προσφορά, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και αυτή. Στη σελ. 43 της εν λόγω διακήρυξης, με την υπ’ αρ. 4.5.2 τεχνική προδιαγραφή ζητείται «*Ο κλίβανος να διαθέτει ενσωματωμένη ηλεκτρική ατμογεννήτρια από ανοξείδωτο χάλυβα με αναγνωρισμένο πιστοποιητικό ασφαλείας...*». Ο προσφεύγων, προς απόδειξη πλήρωσης του εν λόγω όρου, έχει υποβάλλει (για την ατμογεννήτρια) πιστοποιητικό από τον ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό TÜV στο οποίο αναφέρονται ξεκάθαρα, στο πεδίο πιστοποίησης (Scope of Approval), οι διαφόρων μεγεθών ατμογεννήτριες που παράγονται από τον οίκο CISA (Generatore Serie Cisa Ø219, Ø273...). Η εταιρία “... ΕΕ” έχει καταθέσει μόνο δήλωση συμμόρφωσης, σελ. 49, του κατασκευαστή οίκου STEELCO, η οποία σε καμία περίπτωση δεν υπέχει θέση «αναγνωρισμένου πιστοποιητικού» από ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό. Ως εκ τούτου και σε αυτή την περίπτωση η προσφορά της εταιρίας “... ΕΕ” παρουσιάζει είτε ελλείψεις, είτε απόκλιση, είτε ασάφεια και άρα για τον ίδιο λόγο που απορρίφθηκε η δική τους προσφορά, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και αυτή. Στη σελ. 44 της εν λόγω διακήρυξης, με την υπ’ αρ. 4.5.11 τεχνική προδιαγραφή ζητείται «*Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης, κλπ.*». Η προδιαγραφή ζητά ο κλίβανος να εμφανίζει στην οθόνη πληροφορίες τεχνικής φύσης αναφέροντας πρώτη μεταξύ άλλων, την «ανάγκη συντήρησης». Δηλαδή, ο

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

κλίβανος θα πρέπει να ενημερώνει τον χειριστή με σχετικά μηνύματα, πότε είναι η ανάγκη για την επόμενη συντήρηση (κάτι παρόμοιο με αυτό που διαθέτουν τα αυτοκίνητα [χιλιόμετρητής μέχρι το επόμενο service] και οι σύγχρονες ηλεκτρικές συσκευές). Ο προσφερόμενος εκ μέρους του κλίβανος (αλλά και η πλειοψηφία των σύγχρονων κλιβάνων) διαθέτει αυτή τη δυνατότητα όπως φαίνεται και στο υποβληθέν prospectus (σχετ.11-σελ.11) εμφανίζοντας στην οθόνη μηνύματα και μετρητές (counters) μέχρι την επόμενη συντήρηση. Στο υποβληθέν αρχείο εκ μέρους της εταιρίας "... ΕΕ" με τίτλο «9. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», στη σελ. 14 όπου παρατίθεται η απάντηση της εταιρίας στην εν λόγω προδιαγραφή, υπάρχει μία και μόνη παραπομπή στο «Τεχνικό Φυλλάδιο Νο 2», σελ. 6. Ανατρέχοντας στην εν λόγω παραπομπή, διαπιστώνεται ότι στη σελ. 6 του εν λόγω φυλλαδίου, υπάρχουν τρεις παραπομπές με σήμανση 4.5.11. Σε καμία από αυτές δεν φαίνεται ότι ο κλίβανος διαθέτει είτε μηνύματα είτε μετρητές για την ανάγκη συντήρησης. Με αυτές, απαντάται μόνο το α' μέρος της προδιαγραφής (Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης...). Πιο συγκεκριμένα, η πρώτη κατά σειρά παραπομπή αναφέρει «*Simplified user interface prompt the operator for the possible operations also if an alarm occurs. "Cycle selection and execution", "door open and close", "reset alarm", "Abort the cycle" are executed simply touching the icons on the screen*» που μεταφράζεται «Η απλοποιημένη διεπαφή (οθόνη) χειριστή, τον ενημερώνει για τις πιθανές λειτουργίες ακόμα και όταν εμφανιστεί ένας συναγερμός. "Επιλογή κύκλου και εκτέλεση", "άνοιγμα και κλείσιμο πόρτας", "αποκατάσταση συναγερμού", "ακύρωση κύκλου", εκτελούνται εύκολα αγγίζοντας τα εικονίδια στην οθόνη». Είναι προφανές ότι η εν λόγω παράγραφος περιγράφει κάποιες από τις δυνατότητες της οθόνης που διαθέτει ο κλίβανος, δεν αναφέρεται όμως πουθενά η ύπαρξη μηνυμάτων και μετρητών για την «ανάγκη συντήρησης» όπως ζητείται από την σχετική προδιαγραφή. Η δεύτερη κατά σειρά παραπομπή αναφέρει «*Built-in service screens permit the maintenance people to gain access to the function of calibration and of verification of components operation*» που μεταφράζεται «Οι ενσωματωμένες οθόνες

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

συντήρησης επιτρέπουν στα άτομα συντήρησης να αποκτήσουν πρόσβαση στη λειτουργία της βαθμονόμησης και της επαλήθευσης της λειτουργίας των τμημάτων». Με άλλα λόγια, εδώ περιγράφονται διάφορες υποσελίδες (παράθυρα) της οθόνης μέσω των οποίων οι τεχνικοί μπορούν να κάνουν βαθμονόμηση και να ελέγξουν την λειτουργία των τμημάτων του μηχανήματος. Δηλαδή πρόκειται για το κοινώς λεγόμενο "service menu" που διαθέτουν όλα τα σύγχρονα μηχανήματα, μέσω του οποίου οι τεχνικοί έχουν αυξημένη πρόσβαση σε τεχνικές πληροφορίες. Αυτό απαντά στο α' μέρος της ζητούμενης προδιαγραφής (σ.σ: Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης...). Και εδώ όμως δεν αναφέρεται πουθενά η ύπαρξη μηνυμάτων και μετρητών για την «ανάγκη συντήρησης» όπως ζητείται από την σχετική προδιαγραφή. Η τρίτη κατά σειρά παραπομπή αναφέρει «*Built-in service screens permit the supervisors to easily setup the machine*» που μεταφράζεται «Οι ενσωματωμένες οθόνες εξυπηρέτησης (service) επιτρέπουν στους επόπτες να διαμορφώσουν με ευκολία το μηχάνημα». Και εδώ, όπως και στη δεύτερη παραπομπή, αναφέρεται ότι διατίθενται διάφορες υποσελίδες (παράθυρα) της οθόνης μέσω των οποίων οι «επόπτες» μπορούν να διαμορφώσουν το μηχάνημα. Δηλαδή κι εδώ πρόκειται για το κοινώς λεγόμενο "service menu" που διαθέτουν όλα τα σύγχρονα μηχανήματα, μέσω του οποίου τεχνικοί, επόπτες, κλπ έχουν αυξημένη πρόσβαση σε τεχνικές πληροφορίες. Και εδώ όμως δεν αναφέρεται πουθενά η ύπαρξη μηνυμάτων και μετρητών για την «ανάγκη συντήρησης» όπως ζητείται από την σχετική προδιαγραφή. Από όσα αναφέρθηκαν στην παρούσα παράγραφο, προκύπτει ότι ο προσφερόμενος κλίβανος εκ μέρους της εταιρίας "... ΕΕ" είτε δε διαθέτει μηνύματα, μετρητές, κλπ για την «ανάγκη συντήρησης», ή ακόμα και αν διαθέτει την σχετική δυνατότητα, αυτή δεν αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα έγγραφα. Ως εκ τούτου και σε αυτή την περίπτωση η προσφορά της εταιρίας "... ΕΕ" παρουσιάζει είτε ελλείψεις, είτε απόκλιση, είτε ασάφεια, είτε σφάλματα (ή όπως αλλιώς ήθελε ειπωθεί) και άρα για τον ίδιο λόγο που απορρίφθηκε η δική του προσφορά, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και αυτή. Επίσης, για τον ίδιο λόγο, αυτόν της «ίσης μεταχείρισης» των προμηθευτών, αν θεωρηθεί ότι

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

η προσφορά του περιείχε ασάφειες και έπρεπε να απορριφθεί, τότε αν μη τι άλλο θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και η προσφορά της εταιρίας "... ΕΕ". Παρόλα αυτά, κατά τον προσφεύγοντα, η αναθέτουσα αρχή επέδειξε ευνοϊκότερη μεταχείριση απέναντι στην εν λόγω εταιρία.

6. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα «... Ε.Ε.» ισχυρίζεται ότι: «1) Ως προς την απόρριψη των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που αναπτύσσονται στο ΜΕΡΟΣ Α - ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΕΣ ΠΑΡΑΤΥΠΙΕΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της: Η εν λόγω προσφεύγουσα εταιρία, με την από 27.02.2019 προδικαστική προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίνεται η κατακύρωση της υπό ανάθεση σύμβασης στην εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία για το είδος με α/α Διακήρυξης 4, λόγω μη τήρησης της ορθής διοικητικής, εν προκειμένω, διαδικασίας αξιολόγησης του Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 100 και της παρ. 6 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε επικύρωση των δύο σταδίων αξιολόγησης του Διαγωνισμού με απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου και όχι του Διοικητικού Συμβουλίου αυτού. Οι ως άνω αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρίας, είναι απαράδεκτες, παντελώς αβάσιμες και σε κάθε περίπτωση απορριπτικές, για τους εξής νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: - Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, αναφορικά με τα τυπικά σφάλματα των διοικητικών πράξεων, στο πλαίσιο δημόσιων διαγωνισμών: *«Επειδή, εξ άλλου, όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως υποστατή διοικητική πράξη, που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, είναι αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως αναγομένων στην αρμοδιότητα του οργάνου που την εξέδωσε, εξ' όσον ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά και το δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι δεν ήταν κατά νόμο επιτρεπτή η έκδοση της πράξεως*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

με το αξιούμενο από τον αιτούντα περιεχόμενο. Και τούτο διότι η ακύρωση της πράξεως για τον ως άνω τυπικό λόγο δεν καταλείπει στη Διοίκηση, η οποία οφείλει να κρίνει εκ νέου το τιθέμενο ζήτημα υπό το ισχύον κατά τον χρόνο εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως νομικό και πραγματικό καθεστώς, καμιά νομική ευχέρεια να εκδώσει νέα πράξη με το περιεχόμενο που επιδιώκει ο αιτών (ΣΤΕ 530/2003 Ολομ., 3984/2004, ΕΑ 353/2005 κ.ά.). «Η λύση αυτή δεν προσκρούει ούτε στα άρθρα 20 §1 και 95 §1 του Συντάγματος ούτε στο άρθρο 6 §1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα νομικών ζητημάτων (βλ. επί προβολής λόγων αναγομένων στη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου το οποίο εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη (ΣΤΕ 530/2003 Ολομ κ.α.)). Εν προκειμένω, σύμφωνα με την ανωτέρω κρίση του Συμβουλίου της Επικράτειας, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς προβάλλει τον ανωτέρω λόγο περί αναρμοδιότητας του οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής που εξέδωσε την απόφαση έγκρισης των πρακτικών της Επιτροπής και επικύρωσης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, καθώς ακόμη και αν ο Διοικητής του Νοσοκομείου δεν διέθετε τη σχετική αρμοδιότητα προς τούτο και το Διοικητικό Συμβούλιο επανερχόταν εκ νέου με την έκδοση μιας νέας απόφασης, δεν θα διέθετε καμιά απολύτως νομική ευχέρεια να εκδώσει πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο, πολύ περισσότερο με το περιεχόμενο που αξιώνει η προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών, οι ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν και ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενες, καθώς η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει σε κανένα σημείο της υπό κρίση προσφυγής της με ποιο ακριβώς τρόπο πλήττεται, ζημιώνεται ή ενδέχεται να ζημιωθεί από την επίμαχη παρατυπία που ισχυρίζεται ότι εμφιλοχώρησε στη διαγωνιστική διαδικασία. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανέναν ισχυρισμό περί βλάβης των οικονομικών ή άλλων δικαιωμάτων της από την ως άνω επικύρωση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

δήθεν εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο. 2) Ως προς την απόρριψη των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που αναπτύσσονται στα ΜΕΡΗ Β και Γ της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της: «Η εν λόγω προσφεύγουσα εταιρία, με την από 27.02.2019 προδικαστική προσφυγή της αιτείται, μεταξύ άλλων, την ακύρωση άλλως τροποποίηση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία κρίθηκε, κατ' αποδοχή του ανωτέρω αναφερόμενου πρακτικού της Επιτροπής η απόρριψη της προσφοράς της, δεδομένου ότι από το σύνολο των κατατεθειμένων επίσημων δικαιολογητικών και εγγράφων που περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά της δεν προκύπτει η ύπαρξη του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα μηχανήματος. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην ως άνω προσφυγή της, ότι το μηχάνημα που προφέρει έχει ήδη εγκατασταθεί σε διάφορα νοσοκομεία τα τελευταία έτη, κατόπιν κατακύρωσης στην προσφεύγουσα των σχετικών δημόσιων διαγωνισμών, στους οποίους συμμετείχε και η μη αναφορά αυτού στο τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου "CISA" οφείλεται στο γεγονός ότι σε αυτό αναγράφεται μόνο η βασική έκδοση του μηχανήματος, ήτοι η σειρά του κατασκευαστικού οίκου και όχι το συγκεκριμένο μοντέλο που προσφέρει. Περαιτέρω, προς επίρρωση των ισχυρισμών της περί της απόδειξης της ύπαρξης του προσφερόμενου κλιβάνου, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο κατατεθέν με την τεχνική προσφορά της φύλλο συμμόρφωσης, στο οποίο περιγράφονται, κατά τις αιτιάσεις αυτής, οι διαστάσεις του μηχανήματος και συγκεκριμένα το πλάτος αυτού, το οποίο είναι και το μόνο που διαφέρει, κατά τα λεκτέα στην προσφυγή της, από τα μηχανήματα που περιγράφονται στο τεχνικό φυλλάδιο και στην πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστικού οίκου. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμοι, παραπειστικοί και απορριπτέοι για τους κατωτέρω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους. Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή με α/α 1 της παρ. 4.2 του Παραρτήματος II Τεχνικές Προδιαγραφές - φύλλο Συμμόρφωσης - Απαιτήσεις της Διακήρυξης, για το τμήμα με α/α 4 της σύμβασης *«Ο θάλαμος να έχει ωφέλιμη χωρητικότητα*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

οκτώ (8) αποστειρωτικών μονάδων (STU). Οι διαστάσεις του θαλάμου καθώς και οι εξωτερικές διαστάσεις του κλιβάνου ν' αναφερθούν». Επιπλέον, σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή με α/α 20 της παρ. 4.6 του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, για το τμήμα με α/α 4 της σύμβασης: «Οι απαντήσεις εκ μέρους των προσφερουσών εταιρειών σε όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές θα πρέπει να είναι αναλυτικές και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρειες την συμμόρφωση ή όχι με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) του κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή». Ακόμη, σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, αναφορικά με την απόδειξη της συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο υπό προμήθεια είδος: «Ο προμηθευτής υποχρεούται μαζί με την προσφορά να υποβάλει και ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών του παρόντος Παραρτήματος. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπετε prospectus Νο σελίδα...»). Εάν η προφορά έχει αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές.(...)». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη νομολογία της Αρχής, με την οποία αποκρυσταλλώνεται η πάγια νομολογία των αρμόδιων δικαστηρίων (ΑΕΠΠ 3° Κλιμάκιο 36/2018): «Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. 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 (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων 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 Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών)». Από το σύνολο των ανωτέρω διαλαμβανόμενων, καθίσταται σαφές ότι στην τεχνική προσφορά των προσφερόντων οικονομικών φορέων θα πρέπει να γίνεται ρητή αναφορά στις διαστάσεις του θαλάμου καθώς και στις εξωτερικές διαστάσεις του προσφερόμενου κλιβάνου. Συγκεκριμένα, η αναφορά αυτή απαιτείται να περιλαμβάνεται στο φύλλο συμμόρφωσης της προσφοράς, με αντίστοιχη παραπομπή στα εγχειρίδια (manuals) ή πρωτότυπα φυλλάδια του κατασκευαστή φυλλάδια και εσώκλειστα prospectus του κατασκευαστικού οίκου. Οι ανωτέρω δε δυνατότητες παραπομπής για κάθε απάντηση στο φύλλο συμμόρφωσης των προσφερόντων είναι περιοριστικές και όχι ενδεικτικές και τούτο είναι εύλογο καθώς οι αξιούμενες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να αποδεικνύεται σε κάθε περίπτωση ότι πληρούνται με ειδική αναφορά σε επίσημα έγγραφα. Δεν γίνεται, δηλαδή, η Αναθέτουσα Αρχή να επαφίεται για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών στις αυθαίρετες δηλώσεις του εκάστοτε οικονομικού φορέα και μόνο. Εν προκειμένω, όχι μόνο δεν αποδεικνύεται με παραπομπή σε επίσημα έγγραφα (τεχνικά φυλλάδια, εγχειρίδια, CE) ποιες ακριβώς είναι οι διαστάσεις του προσφερόμενου μηχανήματος αλλά πολύ δε περισσότερο, δεν προκύπτει καν η ίδια η ύπαρξη του εν λόγω μοντέλου model P-6412 H (MDM VERSION) που προσφέρεται από την προσφεύγουσα στο Διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής αλλά και από την απλή επισκόπηση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, το μοντέλο με την ονομασία model P-6412 H (MDM VERSION), δεν περιλαμβάνεται, ούτε στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου αλλά ούτε και αναφέρεται στην επίσημη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Συνεπώς από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν κατάφερε να αποδείξει με τον αξιούμενο από τους όρους της Διακήρυξης τρόπο, ήτοι με παραπομπή σε επίσημα έγγραφα τις ακριβείς διαστάσεις και πολύ περισσότερο την ύπαρξη του προσφερόμενου από αυτή μηχανήματος, κατά συνέπεια ορθώς

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αποκλείσθηκε η τεχνική προσφορά της από τη συνέχιση του Διαγωνισμού. Και ναι μεν σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5 του αρ. 102 του ν. 4412/2016 η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Όμως, όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στην προδικαστική προσφυγή της, δεν υπάρχουν άλλα έγγραφα πλην αυτών που έχει υποβάλλει ήδη με την τεχνική προσφορά της στον υπόψη Διαγωνισμό για την απόδειξη της ύπαρξης του προσφερόμενου από την τελευταία μηχανήματος. Συνεπώς, αλυσιτελώς προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός από την προσφεύγουσα εταιρία καθώς ακόμη και να είχε τη δυνατότητα από την Αναθέτουσα Αρχή να παρέχει διευκρινίσεις επί της ύπαρξης του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα μοντέλου, δεν θα μπορούσε να προσκομίσει κανένα απολύτως επίσημο έγγραφο, καθώς τέτοιο έγγραφο δεν υφίσταται. Πολύ περισσότερο, εν προκειμένω, δεν υφίσταται απλώς ασάφεια ως προς τις διαστάσεις του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα μηχανήματος ή κάποιο τυπικό σφάλμα κατά τη σύνταξη και υποβολή της προσφοράς της αλλά σοβαρότατη και ουσιώδης απόκλιση από τις διατάξεις της Διακήρυξης. Και τούτο διότι δεν κατέστη δυνατό να αποδειχθεί με τον αξιούμενο από τη Διακήρυξη τρόπο και (ήτοι με παραπομπή σε επίσημα έγγραφα του κατασκευαστή) ούτε θα μπορούσε, όπως προκύπτει και από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι το προσφερόμενο μηχάνημα πράγματι είναι αυτό το οποίο ισχυρίζεται ότι προσφέρει η προσφεύγουσα και αν εντέλει το μηχάνημα αυτό πληροί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων της Διακήρυξης. Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν θα είχε καμία τύχη να αποδείξει τα μη προσηκόντως αποδεδειγμένα με την τεχνική προσφορά της στοιχεία με τυχόν διευκρινίσεις της επί της προσφοράς της, δέον για το λόγο αυτό να επικυρωθεί η ορθότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την απόρριψη των σχετικών ισχυρισμών της οριστικώς και ορθώς αποκλεισθείσας προσφεύγουσας εταιρίας από την ΑΕΠΠ. 3) Ως προς την απόρριψη των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αναπτύσσονται στο ΜΕΡΟΣ Δ της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας και προσωρινής αναδόχου: Ι. Ως προς την αναφορά και τεκμηρίωση του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα κλιβάνου στα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου: «Η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας «περιέχουν ασάφειες, ατέλειες, σφάλματα». Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αρχικά, ότι θα έπρεπε να απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και η προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας για τον ίδιο ακριβώς λόγο για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι διότι στο εγχειρίδιο χρήσης και συντήρησης του κατασκευαστικού οίκου δεν αναφέρεται το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα μοντέλο, όπως αυτό αναφέρεται σε όλα τα υπόλοιπα έγγραφα της προσφοράς της. Οι ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας, κατά πρώτον θα πρέπει να απορριφθούν, καθώς ερείδουν επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και συγκεκριμένα επί της προϋπόθεσης ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη επειδή στο επίσημο εγχειρίδιο ή τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς της δεν αναφέρεται το αυτό ακριβώς το μηχάνημα που προσφέρει στο Διαγωνισμό. Όμως κάτι τέτοιο δεν ευσταθεί διότι η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη επειδή σε κανένα απολύτως επίσημο έγγραφο ή φυλλάδιο ή στην επίσημη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου δεν αποτυπώνονταν και δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη του συγκεκριμένου μοντέλου που προσφέρει, ενώ η έλλειψη που προσάπτει στην προσφορά της παρεμβαίνουσας απαντάται μόνο στο εγχειρίδιο χρήσης και συντήρησης του κατασκευαστή. Ανεξαρτήτως της βασιμότητας των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως συντρέχει εν προκειμένω λόγος απόρριψης της προσφοράς εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας καθώς η ακριβής ταυτότητα του προσφερόμενου από την εταιρία κλιβάνου προκύπτει πανηγυρικά από αδιάσειστα, σαφέστατα και ακλόνητα στοιχεία που υπεβλήθησαν νομίμως και εμπροθέσμως με την τεχνική προσφορά της.

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Συγκεκριμένα, το προσφερόμενο από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία μοντέλο "VS 8/2" του κατασκευαστικού οίκου STEELCO S.p.A., αναφέρεται στα ακόλουθα επίσημα έγγραφα και δικαιολογητικά, ήτοι: (α) στο επίσημο prospectus - Τεχνικό Φυλλάδιο 1 της προσφοράς και ειδικότερα στη σελίδα 11 αυτού, (β) στο επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο για τη σειρά VS του κατασκευαστικού οίκου STEELCO S.p.A. και ειδικότερα στη σελίδα 2 αυτού (Τεχνικό φυλλάδιο 2 της προσφοράς), (γ) στο Πιστοποιητικό CE και ειδικότερα στη σελίδα 37 αυτού ("LIST OF PRODUCTS CONCERNING TRADE MARK LINE"), καθώς και (δ) στο Εγχειρίδιο Χρήσης του εν λόγω είδους (Τεχνικό φυλλάδιο 3 της προσφοράς, όπου στην σελίδα 30 (άνω μέρος) - και όχι στη σελίδα 31 στην οποία παρελκυστικά αναφέρεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της - υπάρχει αναφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά όλων των εκδόσεων της σειράς VS 8 ("Technical Characteristics of VS 8 Versions") και αναλυτικός πίνακας όλων των εκδόσεων που αφορούν στον τρόπο λειτουργίας και παραγωγής ατμού και στην ύπαρξη μίας ή δύο θυρών των ειδών. Συνεπώς από το σύνολο των ανωτέρω καθίσταται σαφές, πέραν πάσης αμφιβολίας, ποιο ακριβώς είναι το προσφερόμενο από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία μοντέλο, με πλήρη τεκμηρίωση και σαφείς παραπομπές στα νομίμως και εμπροθέσμως υποβληθέντα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, σε αντίθεση με την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας, όπου ο προσφερόμενος κλίβανος "MDM VERSION" δεν αναφέρεται σε κανένα επίσημο prospectus, πιστοποιητικό ή εγχειρίδιο, όπως ρητά απαιτεί η Αναθέτουσα Αρχή στη Διακήρυξή της, δέον για το λόγο αυτό να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως αβάσιμοι στο σύνολό τους. II. Ως προς την μη υποχρέωση υποβολής με την τεχνική προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας βεβαίωσης εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο για την απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας: Καταρχάς, το σύνολο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας εταιρίας που αναπτύσσονται στις Δ.2 έως Δ.7 της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι καθώς η προσφεύγουσα στερείται εννόμου

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

συμφέροντος προς τούτο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει νομίμως αποκλειστεί από εν εξελίξει διαγωνισμό, διατηρεί έννομο συμφέρον να βάλει μόνο κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποκλείεται από το διαγωνισμό, στερείται δε εννόμου συμφέροντος ως προς την αμφισβήτηση της αποδοχής των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του στην περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού. Κατ' εξαίρεση δε, σύμφωνα με την πάγια κρίση του ανωτέρω δικαστηρίου, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, ο οποίος κατά τα ανωτέρω καθίσταται πλέον τρίτος σε σχέση με το διαγωνισμό «διατηρεί έννομο συμφέρον προβολής του ισχυρισμού ότι κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως έγινε αποδεκτή η συμμετοχή άλλου διαγωνιζομένου για τον οποίο συντρέχει ο ίδιος λόγος αποκλεισμού» (βλ. Ε.Α. 684/2009, 311/2009, 1285/2008 κ.ά.). Τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά και από την ΑΕΠΠ, στη σχετική νομολογία της (βλ. ΑΕΠΠ 3^ο Κλιμάκιο 139/2017). Εν προκειμένω όμως, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει με την προσφυγή της, στις παραγράφους Δ2 έως Δ7 αυτής, ισχυρισμούς περί αποδοχής της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης. Για το λόγο αυτό οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους, ως απαράδεκτοι, ήτοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι. Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας που άπτονται της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και των δικαιολογητικών συμμετοχής της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας είναι παντελώς αβάσιμες και παραπειστικές για τους κατωτέρω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους. Σύμφωνα με τη διάταξη της περ. Β2 της παρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης: «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο». Σύμφωνα με τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης: «Σημείωση: τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2 προσκομίζονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), με την πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και δεν απαιτείται να κατατεθούν κατά την υποβολή της προσφοράς. Σύμφωνα όμως με το άρθρο 79, παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα τα οριζόμενα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Εν προκειμένω, από το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει ευθέως ότι η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία, ουδεμία υποχρέωση είχε να προσκομίσει με την τεχνική προσφορά της πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως όλως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Τουναντίον, το απαραίτητο πιστοποιητικό από το οικείο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο θα κατατεθεί από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία και προσωρινή ανάδοχο της υπό ανάθεση σύμβασης με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατόπιν σχετικής

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

πρόσκλησης από την Αναθέτουσα Αρχή. Γίνεται μνεία δε ότι ουδεμία σημασία έχει, ούτε αποτελεί μέτρο κρίσης της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας το γεγονός ότι οι έτερες προσφέρουσες εταιρίες, συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, επέλεξαν να υποβάλλουν πρόωρα τα σχετικά πιστοποιητικά τους, ενώ τούτο ρητά δεν προβλέπεται κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών από τη Διακήρυξη. Συνεπώς θα πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας και ως αβάσιμος. III. Ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 1 της παρ. 4.1 από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία: Αναφορικά με τους προεχόντως αόριστους και σε κάθε περίπτωση παραπειστικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του ότι στην οικονομική προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας δεν περιλαμβάνεται η δημιουργία της απαραίτητης υποδομής και τα υλικά που απαιτούνται, για την πλήρη εγκατάσταση και λειτουργία του κλιβάνου, λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση του περιεχομένου τόσο της τεχνικής όσο και της οικονομικής προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας δεν προκύπτει ουδεμία απολύτως αναφορά περί απαιτούμενων επιπρόσθετων εργασιών για την λειτουργία του υπό προμήθεια εξοπλισμού, οι οποίες μάλιστα εξαιρούνται από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της. Τουναντίον, από το υποβληθέν φύλλο Συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της (βλ. την 4.1.1 όσο και την παρ. 4.6.12 αυτού) προκύπτει ρητά και απερίφραστα ότι η προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα εταιρία τιμή περιλαμβάνει το σύνολο των απαιτούμενων υποδομών και εργασιών εγκατάστασης του υπό προμήθεια είδους, σε πλήρη συμμόρφωση με τις διατάξεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα: *«Ο προσφερόμενος κλίβανος είναι πλήρης, καινούργιος, αμεταχείριστος, σύγχρονης τεχνολογίας και περιλαμβάνει όλες τις συσκευές και εξαρτήματα που απαιτούνται για την πλήρη λειτουργία του. Δεδομένων των υποδομών του χώρου εγκατάστασης για τις οποίες λάβαμε γνώση κατά την επίσκεψη εκπροσώπου της εταιρίας μας, ο κλίβανος θα συνοδεύεται και με κατάλληλο σύστημα επεξεργασίας νερού (του εργοστασίου ΤΕΜΑΚ /Ελλάδας), αποτελούμενο από αποσκληρυντή νερού σειράς ECB/FA5 και απιονιστή*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

νερού σειράς MB για την τροφοδότηση του κλιβάνου με κατάλληλης ποιότητας νερό, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του κατασκευαστικού οίκου. Ο κλιβανός θα συνοδεύεται επίσης και με αεροσυμπιεστή αθόρυβης λειτουργίας (κωδ.: 99F95902012) για την ανεξάρτητη σύνδεση του κλιβάνου με πεπιεσμένο αέρα». Περαιτέρω στην παρ. 4.6.12 του ανωτέρω αναφερόμενου φύλλου Συμμόρφωσης, όπου απαιτείται «Να αναφερθούν τα απαραίτητα στοιχεία υποδομής εγκατάστασης για την ασφαλή και πλήρη λειτουργία του κλιβάνου σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή», η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία αναφέρει ρητά και απερίφραστα ποιες είναι οι «βασικές απαιτούμενες κτιριακές παροχές», δηλαδή τα στοιχεία υποδομής που ζητούνται από την τεχνική προδιαγραφή με αρ. 12 της παρ. 4.6 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, (εννοούνται προφανώς η παροχή ρεύματος, νερού, ατμού) τα οποία θα πρέπει να υφίστανται στο χώρο εγκατάστασης για να τροφοδοτήσουν τόσο τον κλιβανο όσο και τις λοιπές συσκευές που θα παραδοθούν και αναφέρονται με σαφήνεια στην προσφορά της. Επισημαίνεται δε, προς αποφυγή αμφιβολιών, ότι η ανωτέρω αναφορά στην προϋπόθεση παροχής των βασικών απαιτούμενων κτιριακών παροχών, όπως προκύπτει από την ίδια την γραμματική διατύπωση της ως άνω πρότασης, καθίσταται σαφές ότι πρόκειται για απολύτως τυπική προϋπόθεση που αφορά στην ύπαρξη υποδομής και στη δυνατότητα διάθεσης των βασικών κτιριακών παροχών όπως η παροχή ηλεκτρικού ρεύματος και νερού και σε καμία περίπτωση δεν περιλαμβάνει περαιτέρω εξειδικευμένες υποδομές ή παροχές από πλευράς και με επιπλέον χρέωση της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κανένα σημείο δε, δεν υφίσταται «λίστα υλικών και εργασιών» όπως ισχυρίζεται ψευδώς και όλως παραπλανητικώς η προσφεύγουσα, ενώ επίσης ουδεμία αναφορά υφίσταται στην προσφορά μας για ενδεχόμενη επιβάρυνση της Αναθέτουσας Αρχής για περαιτέρω κόστη και υλικά. Τουναντίον, στη σχετική απάντηση της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας αναφέρεται ρητά ότι «Όλα τα παραπάνω θα πραγματοποιηθούν με ευθύνη και επιβάρυνση της εταιρίας της» αποδεικνύοντας περίτρανα ότι δεν απαιτείται η καταβολή επιπλέον οικονομικού ανταλλάγματος από την Αναθέτουσα Αρχή

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προκειμένου να εγκατασταθεί και να λειτουργήσει το υπό προμήθεια είδος. IV. Ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 1 της παρ. 4.6 από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία: «Αναφορικά με τους ισχυρισμούς που περιλαμβάνονται στην παράγραφο Δ.4 της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρία, σε μία απέλπιδα προσπάθεια να αποδείξει τη μη συμμόρφωση της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καταφεύγει ακόμη και σε διαστρέβλωση της ίδιας της πραγματικότητας. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, όλως παραπειστικώς, ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα εταιρία κλίβανος δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή με αρ. 1 της παρ. 4.6 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης καθώς η καταγραφή που διενεργεί το καταγραφικό του κλιβάνου δεν γίνεται κατά την εξέλιξη του κύκλου αποστείρωσης αλλά μετά το τέλος αυτού, γεγονός που κατά τα λεγόμενα της προσφεύγουσας προκαλεί τον κίνδυνο παραποίησης των δεδομένων. Εν προκειμένω, το παντελώς αόριστο και αβάσιμο των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας αποδεικνύεται από την απλή επισκόπηση των νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και εγγράφων Ειδικότερα, τόσο στη σχετική απάντηση στο υποβληθέν φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας (σελίδα 14), όσο και στις παραπομπές στα αντίστοιχα Τεχνικά Φυλλάδια τεκμηριώνεται πλήρως και με απόλυτη σαφήνεια ο τρόπος καταγραφής και εκτύπωσης του ενσωματωμένου καταγραφικού του κλιβάνου. Συγκεκριμένα, παρατίθεται επί λέξει την ανωτέρω αναφερόμενη απάντηση στο Φύλλο Συμμόρφωσης από την οποία προκύπτει ότι: «Ο προσφερόμενος κλίβανος διαθέτει ενσωματωμένο ψηφιακό καταγραφικό, το οποίο καταγράφει υπό μορφή συνάρτησης του χρόνου την θερμοκρασία και την πίεση του θαλάμου. Ταυτόχρονα καταγράφει την ημερομηνία και την ώρα έναρξης του προγράμματος καθώς και όλες τις ενδείξεις δυσλειτουργίας και τα τυχόν σφάλματα που πιθανώς προκύπτουν κατά την εξέλιξη των κύκλων». Αναλυτικότερα, ο εκτυπωτής του προσφερόμενου από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία κλιβάνου καταγράφει και εκτυπώνει σε πραγματικό χρόνο (real time) τη θερμοκρασία και την πίεση όχι μόνο με αναφορά τιμών

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αλλά και «υπό μορφή συνάρτησης του χρόνου», δηλαδή με διάγραμμα, όπως εναργώς εικονίζεται στη σελίδα 110 του Τεχνικού Φυλλαδίου 3, στην οποία και υπάρχει παραπομπή στην ανωτέρω αναφερόμενη απάντηση της εταιρείας στο Φύλλο Συμμόρφωσης. Προς επίρρωση των ανωτέρω και προς διασκέδαση κάθε αμφιβολίας με παραπομπή και στην παράγραφο 7.1 του ανωτέρω αναφερόμενου Τεχνικού φυλλαδίου 3 της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπου αναφέρεται “that occurred during the sterilization cycle and are detected by the recording system” «Το σύστημα είναι ρυθμισμένο να εκτυπώνει το διάγραμμα και τα γεγονότα που συμβαίνουν κατά τη διάρκεια του κύκλου αποστείρωσης και ανιχνεύονται από το σύστημα εγγραφής». Επεξηγηματικά, και μόνο, αναφέρεται ότι αυτό που εκτυπώνεται στο τέλος του προγράμματος (“at the end of the cycle”), είναι μια συνολική αναφορά (report) του κύκλου, όπου σε συνδυασμό με τα ήδη εκτυπωμένα διαγράμματα (τα οποία εκτυπώνονται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του εκάστοτε προγράμματος) αποτελούν ένα πλήρες αρχείο για το ημερολόγιο της Κεντρικής Αποστείρωσης. V. Ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 2 της παρ. 4.5 από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία: «Σύμφωνα με τη διάταξη της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 2 της παρ. 4.5 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης για το επίμαχο υπό προμήθεια είδος: «Ο κλίβανος να διαθέτει ενσωματωμένη ηλεκτρική ατμογεννήτρια από ανοξείδωτο χάλυβα με αναγνωρισμένο πιστοποιητικό ασφαλείας. Η ατμογεννήτρια να διαθέτει αυτόματη διάταξη ελέγχου στάθμης νερού. Να δοθούν στοιχεία για την ατμογεννήτρια». Από την απλή γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ευθέως, ότι για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δεν είναι απαραίτητο να υποβληθεί κανενός είδους πιστοποιητικό από κοινοποιημένο οργανισμό, παρά μόνο να δηλωθούν τα απαραίτητα στοιχεία για την ατμογεννήτρια του κλιβάνου. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται όλως αορίστως και χωρίς να προβάλει συγκεκριμένους λόγους αναφορικά με την μη πλήρωση της ανωτέρω επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία ότι δεν έχει υποβληθεί επίσημο πιστοποιητικό από

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό, χωρίς παράλληλα να παραθέτει τις επίμαχες διατάξεις της Διακήρυξης βάσει των οποίων απαιτείται η προσκόμιση τέτοιου πιστοποιητικού για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής. Εν προκειμένω, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία αναφορικά με την απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 2 της παρ. 4.5 των τεχνικών προδιαγραφών για το επίμαχο είδος, υπέβαλλε με την τεχνική προσφορά της νομίμως και εμπροθέσμως, το επίσημο PRODUCT DATA (Στοιχεία Προϊόντος) του κατασκευαστικού οίκου στην παράγραφο 7 του οποίου αναφέρονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία της ατμογεννήτριας του προσφερόμενου κλιβάνου (π.χ. "one (1) certified valve 3.7 bar according to 2014/68/EU" («μία (1) πιστοποιημένη βαλβίδα ασφαλείας 3.7 σύμφωνα με την οδηγία 2014/68/ΕΕ»). Ακόμη, όπως ρητά απαιτείται από την κρίσιμη τεχνική προδιαγραφή, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία αναφέρει στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς, στην παρ. 4.5.2 ότι: «Ο κλίβανος διαθέτει ενσωματωμένη ηλεκτρική ατμογεννήτρια κατασκευασμένη από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 316L πάχους 4mm και διαθέτει αναγνωρισμένο πιστοποιητικό ασφαλείας (πιστοποιημένη βαλβίδα ασφαλείας 3.7 bar σύμφωνα και με τη σχετική Οδηγία). Η ατμογεννήτρια διαθέτει αυτόματη διάταξη ελέγχου στάθμης του νερού η οποία επισημαίνεται οπτικά. Παρακάτω αναφέρονται στοιχεία που διαθέτει η ατμογεννήτρια: (...) χωρητικότητα 57λίτρα, 4 ηλεκτρικές αντιστάσεις των 12 l<W διαθέτει θάλαμο παραγωγής ατμού θερμικά μονωμένο από μελαμίνη πάχους 13mm., ηλεκτρική αντλία πλήρωσης της ατμογεννήτριας μια (1) πιστοποιημένη βαλβίδα ασφαλείας 3.7 bar σύμφωνα με 2014/68/EU, πίεση της υδραυλικής δοκιμής: 6,9bar, μέγιστη πίεση λειτουργίας 3.3+3.5 bar και μέγιστη θερμοκρασία 148Χ, παγίδα ατμού για την εξάλειψη μη συμπυκνούμενων αερίων αυτόματο σύστημα αποστράγγισης των αλάτων από τον πυθμένα μετά από σταθερό αριθμό κύκλων παρέχει την παροχή καθαρού κορεσμένου ατμού, χωρίς υγρασία, μέσω του ελέγχου της πίεσης σε σχέση με τη θερμοκρασία παραμένει σε κατάσταση αναμονής όταν δεν εκτελείται κανένα πρόγραμμα, για εξοικονόμηση ενέργειας είναι τοποθετημένη σε εργονομική βάση για εύκολη

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

συντήρηση είναι ενσωματωμένη πλήρως στο σκελετό του κλιβάνου ώστε να καταλαμβάνει τον ελάχιστο χώρο. «Κατατίθεται το πιστοποιητικό για δοχεία υπό πίεση της ατμογεννήτριας». Περαιτέρω, προς επίρρωση των ανωτέρω, και παρόλο που στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, προκύπτει εναργώς ότι δεν ζητείται η υποβολή οποιουδήποτε πιστοποιητικού, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία υπέβαλλε νομίμως και εμπροθέσμως δήλωση συμμόρφωσης για την ατμογεννήτρια, στην οποία δηλώνεται ρητά η κατασκευή της σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/68/EU και αναφέρεται με σαφήνεια ο Κοινοποιημένος Οργανισμός "Arave Italia Cpm" (identity number 0398) (σελίδα 49 αυτής). Ειδικότερα, από την ανωτέρω δήλωση συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρία, νομίμως υπογεγραμμένη από εκπρόσωπο του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια κλιβάνου, προκύπτει ότι ο επίμαχος εξοπλισμός έχει πράγματι αξιολογηθεί από ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό, ήτοι την Arave Italia Cpm και μάλιστα κατά την αξιολόγηση του εν λόγω εξοπλισμού, έχουν εφαρμοσθεί εναρμονισμένα πρότυπα που συμμορφώνονται με την ορθή τεχνική πρακτική ασφαλείας που ισχύει στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ήτοι τα πρότυπα ASM E BPVC sez.VIII div.I, EN 15614-1, UNI EN ISO 9712, UNI EN ISO 5817, UNI EN ISO 3452-1, UNI EN ISO 17636, UNI EN ISO 17637, UNI EN ISO 9606-1 και UNI EN ISO 15609-1. Συνεπώς, η Επιτροπή και η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ανέλεγκτη τεχνική περί τα πράγματα κρίση τους έκριναν ότι από τα ανωτέρω νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής και η πλήρης συμμόρφωση της εταιρίας μας με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δέον για το λόγο αυτό να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. VI. Ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 11 της παρ. 4.5 από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία: Αναφορικά στους παντελώς αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αναπτύσσονται στην παράγραφο Δ.6 της υπό κρίση προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη τους και επάγεται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τη διάταξη της με αρ. 11 τεχνικής προδιαγραφής της παρ. 4.5 του Παραρτήματος II της

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Διακήρυξης: «Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης κλπ». Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ευθέως ότι απαιτείται η οθόνη του υπό προμήθεια μηχανήματος να παρέχει πληροφορίες τεχνικής φύσης, όπως για παράδειγμα πληροφορίες για την ανάγκη διενέργειας συντήρησης στον κλίβανο. Προκύπτει, επίσης ευθέως και εναργώς ότι δεν απαιτείται να διατίθενται μετρητές (counters) για την επόμενη συντήρηση από τον προσφερόμενο κλίβανο, όπως όλως αυθαίρετα και παραπειστικά ισχυρίζεται οι προσφεύγουσα. Εν προκειμένω, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία, για την απόδειξη της πλήρωσης της ανωτέρω προδιαγραφής και προς τεκμηρίωση της σχετικής απάντησης στο φύλλο Συμμόρφωσής της, έκανε παραπομπή στη γενική αναφορά του Τεχνικού Φυλλαδίου 2 (βλ. σελίδα 6 αυτού) σχετικά με την εν λόγω δυνατότητα του προσφερόμενου κλιβάνου. Συγκεκριμένα παραπέμπει αυτολεξεί στα επίμαχα σημεία από όπου αποδεικνύεται η δυνατότητα εμφάνισης στην οθόνη του κλιβάνου πληροφοριών τεχνικής φύσης: "Built-in service screens permit the maintenance people to gain access to the function of calibration and of verification of components operation" «Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στο προσωπικό της συντήρησης να αποκτήσει πρόσβαση στη λειτουργία βαθμονόμησης και επαλήθευσης της λειτουργίας των εξαρτημάτων» και "Built-in service screens permit the supervisors to easily setup the machine" «Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στους επόπτες να ρυθμίζουν εύκολα το μηχάνημα». Γίνεται μνεία δε ότι στην απάντηση της παρεμβαίνουσας στο φύλλο Συμμόρφωσης, δεν αναλύθηκαν λεπτομερώς όλες οι πληροφορίες τεχνικής φύσης που δίνονται στην οθόνη του προσφερόμενου κλιβάνου, κάτι που δεν απαιτείτο ούτως ή άλλως από την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, και θα απαιτούσε μεγάλη και άσκοπη αναφορά και παραπομπή σε πληθώρα σελίδων του εγχειριδίου χρήσης του κατασκευαστικού οίκου. Ανεξαρτήτως της βασιμότητας των ανωτέρω και προς εξάλειψη κάθε αμφιβολίας, αναφορικά με τους όλως αυθαίρετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα κλίβανος δεν διαθέτει μετρητές (counters) για την επόμενη συντήρηση, στοιχείο το οποίο δεν απαιτείτο από

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, επισημαίνεται ότι το προσφερόμενο μηχάνημα της πράγματι διαθέτει σύστημα μετρητών για την ανάγκη συντήρησης αυτού. Για την απόδειξη δε της ανωτέρω δυνατότητας γίνεται επίκληση του νομίμως υποβληθέντος με την προσφορά της Εγχειρίδιο χρήσης - Τεχνικό φυλλάδιο 3 της προσφοράς της (βλ. και την εικόνα "Figure 29 - Maintenance state" στη σελίδα 68 αυτού), από όπου προκύπτει με σαφήνεια ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει σύστημα μετρητών για την ανάγκη συντήρησης του κλιβάνου, ακόμη και αν τούτο δεν απαιτείτο από τις τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου υπό προμήθεια είδους και τις διατάξεις της Διακήρυξης. Από το σύνολο των ανωτέρω διαλαμβανόμενων και των επικαλούμενων στοιχείων, καθίσταται προφανές ότι η προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας τελεί σε πλήρη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές, τους όρους και απαιτήσεις της Διακήρυξης και δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία σχετικά με τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κατακυρώνει το υπό προμήθεια είδος στην παρεμβαίνουσα. Συνεπώς και σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα με τους όλως αόριστους, αβάσιμους, αποσπασματικούς και παραπειστικούς ισχυρισμούς της, δεν αποδεικνύει με την προδικαστική προσφυγή της ότι η προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα να παραμένει ακλόνητη η ορθότητα της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή, απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δέον δε οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας να απορριφθούν στο σύνολό τους».

7. Επειδή, εξάλλου, και η δεύτερη προσφεύγουσα, που όπως και η πρώτη, συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε μη αποδεκτή και αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη, κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης και με εσφαλμένη αιτιολογία, μεταξύ των άλλων, Α) απορρίπτεται η προσφορά της «...» και Β) έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών ... ΕΠΕ και ... Ε.Ε ..., και η ως άνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, τυχάνει ακυρωτέα για τους λόγους που

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αναφέρει στην προσφυγή της. Συγκεκριμένα, η δεύτερη προσφεύγουσα επικαλείται τα εξής: «Α. Σχετικά με το ΦΑΚΕΛΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ & ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ «...»: Η προσφορά της «...» με το μοντέλο Selectomat PL 6612-2 FED Compact Line του Γερμανικού οίκου MMM Group απερρίφθη διότι κατά την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού παρουσιάζει τις εξής αποκλίσεις : «*Η εταιρεία ... έχει καταθέσει ηλεκτρονικά το τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), στο οποίο αναφέρει ότι στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων, ωστόσο το ΤΕΥΔ της εταιρείας ...όπου στηρίζεται για την Επικύρωση Φορτίου που κατατίθεται, δεν έχει ηλεκτρονική υπογραφή, ετήσιο κύκλο εργασιών και δεν απαντά στο πεδίο Δ. Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Για τον λόγο αυτό η επιτροπή προτείνει ότι πρέπει να απορριφθεί από την συνέχεια της διαδικασίας σύμφωνα με την Κατευθυντήρια οδηγία 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), η οποία στο άρθρο 2.3.1 παρ. 1 αναφέρει «Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/ και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016». Στο ίδιο άρθρο 2.3.1 παρ 4 αναφέρει «Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/δικαιολογητικά». Για τον λόγο αυτό η επιτροπή προτείνει ότι πρέπει να απορριφθεί από την συνέχεια της διαδικασίας για το τμήμα 4 ενώ για το τμήμα 5 συνεχίζει στην διαδικασία». Η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της κατά την προσφεύγουσα είναι πλημμελής και τυγχάνει θεραπείας λαμβάνοντας υπόψη ότι: Α.1)Στις*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή του υποψηφίου από τη διαδικασία, όπως στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/ και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, αναφερόμενοι πάντα στο ΤΕΥΔ της επιχείρησής τους «...», η Αναθέτουσα Αρχή δεν εξέτασε την περίπτωση για επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση στις σελίδες 5, 6, 15 του κατατιθέμενου ΤΕΥΔ της επιχείρησής τους «...», με το οποίο προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους τμήμα της σύμβασης όσο αφορά την επικύρωση του κλιβάνου και μη ορθώς συμπληρώθηκε στην σελ. 5 του ΤΕΥΔ τους, η ενότητα Γ με πεδίο “Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων” αντί να συμπληρωθεί στην σελ. 6 του ΤΕΥΔ τους, η ενότητα Δ με πεδίο “Υπεργολαβική ανάθεση”, όπως πράγματι προτίθεται η επιχείρησή τους «...» να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας με ποσοστό χαμηλότερο του 30% για την επικύρωση του κλιβάνου, μη στηριζόμενη στην Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τρίτων, όπως ορίζεται στην σελ 14, παρ. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της υπ’ αριθ. ...2018 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να καλέσει τον οικονομικό φορέα, δηλ. την επιχείρησή τους «...» προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις, κάνοντας χρήση την παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (*«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 σσονος 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.»*). Α.2) Την Κατευθυντήρια οδηγία 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία στο άρθρο 2.3.1 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αναφέρει «Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/ και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016». Α.3) Το Άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «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

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

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 σσονος 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. Συνεπώς στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή του υποψηφίου από τη διαδικασία, όπως στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/ και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσοτέρων πεδίων τον ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να καλούν τους οικονομικούς φορείς προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς τους είναι πλημμελής λαμβάνοντας υπόψη επικουρικά και τα παρακάτω: Α.4) την κατευθυντήρια Οδηγία 15, Απόφαση 161/2016 με θέμα «Οδηγίες συμπλήρωσης για το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79, παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)» της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

στο στοιχείο Β.7 της οποίας ορίζεται «Όσον αφορά την υπογραφή (ή τις υπογραφές) του ΤΕΥΔ, επισημαίνεται ότι ενδέχεται να μην είναι απαραίτητο να υπάρχει υπογραφή στο ΤΕΥΔ όταν αυτό διαβιβάζεται ως μέρος σειράς εγγράφων, των οποίων η αυθεντικότητα και η ακεραιότητα διασφαλίζεται μέσω της απαιτούμενης υπογραφής (ή υπογραφών) του μέσου διαβίβασης». Α.5) στο άρθρο 2.4.2.5 στην σελίδα 19 της υπ' αριθμ. ...-2018 Διακήρυξης που διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό ορίζεται ότι «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.» Το κατατιθέμενο Τ.Ε.Υ.Δ. της συμβαλλόμενης εταιρείας ... που αφορά στην πραγματοποίηση της επικύρωσης φορτίου (validation) του υπό προμήθεια κλιβάνου, δεν έχει συνταχθεί/παραχθεί από το προσφέροντα οικονομικό φορέα δηλ. την επιχείρησή τους «...», συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, δεν υφίσταται η υποχρέωση κατάθεσης του Τ.Ε.Υ.Δ. με ψηφιακή υπογραφή από τη συμβαλλόμενη εταιρεία Για τον λόγο αυτόν, το Τ.Ε.Υ.Δ. της συμβαλλόμενης εταιρείας ... κατατίθεται και σε έντυπη πρωτότυπη μορφή, που φέρει ιδιόχειρη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή και σφραγίδα του νόμιμου εκπροσώπου της, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφοράς τους. Πρόσθετα στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή του υποψηφίου από τη διαδικασία, όπως στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/ και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να καλούν τους οικονομικούς φορείς προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Σύμφωνα με τα παραπάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να καλέσει εγγράφως τον προσφέροντα δηλ. την επιχείρησή τους «...» για επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση στις σελίδες 5, 6, 15 του κατατιθέμενου ΤΕΥΔ της επιχείρησής τους «...», με το οποίο προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους τμήμα της σύμβασης όσο αφορά την επικύρωση του κλιβάνου και μη ορθώς συμπληρώθηκε στην σελ. 5 του ΤΕΥΔ τους, η ενότητα Γ με πεδίο “Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων” αντί να συμπληρωθεί στην σελ. 6 του ΤΕΥΔ η ενότητα Δ με πεδίο “Υπεργολαβική ανάθεση”, όπως πράγματι προτίθεται η επιχείρηση «...» να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας με ποσοστό χαμηλότερο του 30% για την επικύρωση του κλιβάνου, μη στηριζόμενη στην Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τρίτων, όπως ορίζεται στην σελ 14, παρ. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της υπ’ αριθ. ...-2018 Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής ή άλλως να αποδεχτεί το κατατιθέμενο Τ.Ε.Υ.Δ. της συμβαλλόμενης εταιρείας ... και να παράσχει την δυνατότητα συμπλήρωσης τυχόν ελλιπών πεδίων του Τ.Ε.Υ.Δ. της συμβαλλόμενης εταιρείας ..., για την ορθή συμπλήρωσή του. Β. Σχετικά με το “ΦΑΚΕΛΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... Ε.Ε ...”, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η εταιρεία «... Ε.Ε ...», με τον προσφερόμενο κλίβανο STEELCO MOD. VS 8/2 διότι δεν πληροί: Β1. Την τεχνική προδιαγραφή α/α 12 της Ενότητας 4.3 “ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ” του Πίνακα Συμμόρφωσης που ορίζει ότι : *«Ο θάλαμος να είναι διπλού τοιχώματος με μανδύα πίεσης. Θάλαμος και μανδύας θα πρέπει πιστοποιημένα να έχουν υποστεί δοκιμές σε υδραυλική πίεση σύμφωνα με την οδηγία 97/23 ΕΕ»*. Η απάντηση της εταιρείας ... «ΝΑΙ Ο θάλαμος είναι διπλού τοιχώματος με μανδύα πίεσης. Θάλαμος και μανδύας είναι πιστοποιημένοι να έχουν υποστεί δοκιμές σε υδραυλική πίεση σύμφωνα με την οδηγία 97/23 ΕΕ (και νέα έκδοση 2014/68/EU). Ο μανδύας περιβάλλει περιμετρικά το θάλαμο στη μέγιστη δυνατή επιφάνεια, για εξασφάλιση πλήρους μετάδοσης θερμότητας. Επιπλέον η παροχή ατμού σε μανδύα και θάλαμο δίδεται με ξεχωριστή

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

γραμμή για καλύτερη ποιότητα ατμού στο θάλαμο.» Η παραπομπή της εταιρείας ... • Τεχνικό Φυλλάδιο No 1 (και με παραπομπές), σελ. 9 – Full high...jacket system, Separate direct injection... quality • Τεχνικό Φυλλάδιο No 2 (και με παραπομπές), σελ. 2 – Full jacket chamber • Πιστοποιητικά ISO, CE, Δηλώσεις Συμμόρφωσης. Κατά την προσφεύγουσα, η εταιρεία ... δεν καταθέτει κανένα τεκμήριο συμμόρφωσης σε αντίστοιχο έγκυρο ή νόμιμο πιστοποιητικό σύμφωνα με την οδηγία 2014/68/EU, καταθέτει μόνον τις δηλώσεις συμμόρφωσης των δοχείων υπό πίεση χωρίς το πιστοποιητικό που αντιστοιχεί σε αυτές. Πρόσθετα, δεν αποδεικνύεται ότι οι κατατιθέμενες δηλώσεις συμμόρφωσης των δοχείων υπό πίεση στις σελ 49-55 του αρχείου Νο38. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO, CE, ΔΗΛΩΣΕΙΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ συνδέονται και αφορούν στο προσφερόμενο μηχάνημα STEELCO MOD. VS 8/2 ή είναι οποιοδήποτε άλλου μηχανήματος. Οι κατατιθέμενες δηλώσεις συμμόρφωσης για τα δοχεία υπό πίεση (θάλαμος – μανδύας – ατμογεννήτρια) χωρίς να φέρουν το πιστοποιητικό αναφοράς τους δεν έχουν καμία νομιμότητα ή εγκυρότητα και τονίζουν ότι δεν συνδέονται με το προσφερόμενο μηχάνημα STEELCO MOD. VS 8/2. Προς απόδειξη αυτών, η προσφεύγουσα επικαλείται ως παράδειγμα το κατατιθέμενο εκ μέρους της πιστοποιητικό 2014/68/EU μαζί με την δήλωση συμμόρφωσης του προσφερόμενου μηχανήματος Selectomat PL, στο αρχείο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ MMM σελ 13-16, προκειμένου να διαπιστωθεί η πλήρη σύνδεση του προσφερόμενου μηχανήματος με την ονομασία του προϊόντος Selectomat PL που αναφέρεται στην δήλωση συμμόρφωσής του. B2. Την τεχνική προδιαγραφή α/α 11 της Ενότητας 4.5 ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ του Πίνακα Συμμόρφωσης που ορίζει ότι : «Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης, όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης κλπ.». Συγκεκριμένα, στην εν λόγω προδιαγραφή, επισημαίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή η πληροφόρηση ανάγκης συντήρησης του μηχανήματος ως μια από σειρά άλλων πληροφοριών τεχνικής φύσεως που διαθέτουν οι σύγχρονοι κλίβανοι αποστείρωσης, λόγω της σπουδαιότητας και κρισιμότητάς της για την τακτική συντήρηση του κλιβάνου, ώστε να βρίσκεται σε κατάσταση

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

ετοιμότητας ανά πάσα στιγμή. Η απάντηση της εταιρείας ... είναι «ΝΑΙ Δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης κ.λπ». Η παραπομπή της εταιρείας ... • Τεχνικό Φυλλάδιο No 2 (και με παραπομπές), σελ. 6 – Simplified user...on the screen, Built-in ...Στην παρούσα παραπομπή δεν αποδεικνύεται η ενημέρωση/πληροφόρηση του χειρίστη για την ανάγκη συντήρησης του μηχανήματος όπως απαιτείται στην τεχνική προδιαγραφή α/α 11 της ενότητας 4.5 και δηλώνεται από την προσφέρουσα εταιρεία ... στο Φύλλο Συμμόρφωσης της. Συγκεκριμένα στα σημεία 4.5.11 της σελ. 6 του Τεχνικού Φυλλαδίου No 2 που παραπέμπει η προσφέρουσα εταιρεία ..., αναφέρεται: «• Απλοποιημένη διεπαφή χρήστη προτρέπει τον χειριστή για τους πιθανούς χειρισμούς σε περίπτωση συναγερμού. "Επιλογή εκτέλεσης κύκλου", "πόρτα ανοικτή και κλειστή", "επαναφορά συναγερμού", "ακύρωση του κύκλου" εκτελούνται απλά αγγίζοντας τα εικονίδια στην οθόνη. • Ενσωματωμένες οθόνες υπηρεσιών επιτρέπουν σε τεχνικούς να αποκτήσουν πρόσβαση στη λειτουργία βαθμονόμησης και την επαλήθευση των εξαρτημάτων λειτουργίας • Οι ενσωματωμένες οθόνες υπηρεσιών επιτρέπουν στους επόπτες να ρυθμίσουν εύκολα το μηχάνημα.» Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όπως προκύπτει από τις παραπάνω παραπομπές δεν τεκμηριώνεται η δυνατότητα της πληροφόρησης του χειριστή για την ανάγκη συντήρησης του μηχανήματος, οι οποίες δεν αποτελούν νόμιμη ή έγκυρη τεκμηρίωση σύμφωνα με την ζητούμενη προδιαγραφή, συνεπώς η προσφορά της εταιρείας ... θα έπρεπε να κριθεί απορριφθείσα. Γ. Σχετικά με το ΦΑΚΕΛΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... ΕΠΕ, με προσφερόμενο κλίβανο GSS67H132E του οίκου κατασκευής ..., εσφαλμένα έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ... ΕΠΕ διότι ο κλίβανος που προσφέρει δεν πληροί κατά την προσφεύγουσα τα εξής: «B1. Την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή 4.6.10 του Πίνακα Συμμόρφωσης: 4.6.10. Σε περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρεία δεν είναι ο κατασκευαστής του κλιβάνου τότε η προσφορά συνοδεύεται απαραίτητα από πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου προϊόντος στην Ελλάδα. Η εταιρεία απαντά «ΝΑΙ» και ότι

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

καταθέτει βεβαίωση αποκλειστικότητας. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, στην κατατιθέμενη βεβαίωση αποκλειστικότητας της εταιρείας ... ΕΠΕ, αρχείο 4.6. Έγγραφο δήλωση ...σχετικά με αποκλειστικότητα διανομέα .pdf διαπιστώνεται η μη συμμόρφωσή της με την απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής α/α 4.6.10, διότι κατατίθεται επικυρωμένο ακριβές αντίγραφο από δικηγόρο, ενώ σαφέστατα ο διαγωνισμός απαιτεί στην 4.6.10 πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου προϊόντος στην Ελλάδα. Συνεπώς η κατάθεση του αντιγράφου “βεβαίωση αποκλειστικότητας” δεν αποτελεί νόμιμη ή έγκυρη τεκμηρίωση σύμφωνα με την ζητούμενη προδιαγραφή. Β2. Την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή 4.6.20 του Πίνακα Συμμόρφωσης: 4.6.20. που ορίζει ότι *Οι απαντήσεις εκ μέρους των προσφερουσών εταιρειών σε όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές, θα πρέπει να είναι αναλυτικές και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρειες τη συμμόρφωση ή όχι με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή.* Στην κατατιθέμενη Δήλωση ...Τεχνικών Χαρακτηριστικών της εταιρείας ... ΕΠΕ, αρχείο 1.4. Δήλωση ...Τεχνικών Χαρακτηριστικών.pdf διαπιστώνεται κατά την προσφεύγουσα η μη συμμόρφωσή της εταιρείας με την απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών 4.6.20 του Φύλλου Συμμόρφωσης όσον αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές 4.3.2, 4.3.3, 4.3.6, του Φύλλου Συμμόρφωσής της που παραπέμπει στην δήλωση Declaration ...Τεχνικών Χαρακτηριστικών, διότι είναι επικυρωμένο ακριβές αντίγραφο από δικηγόρο, ενώ σαφέστατα ο διαγωνισμός απαιτεί στην 4.6.20 πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την τεκμηρίωση των τεχνικών χαρακτηριστικών. Συγκεκριμένα απαιτείται *«..για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) του κατασκευαστή, ενώ όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή.* Συνεπώς, η κατατιθέμενη Δήλωση ...Τεχνικών Χαρακτηριστικών δεν αποτελεί νόμιμη ή έγκυρη τεκμηρίωση σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

την ζητούμενη προδιαγραφή.». Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας ... ΕΠΕ θα έπρεπε να κριθεί απορριπτέα.

8. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η εταιρεία «... Ε.Ε.» άσκησε παρέμβαση επί της προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας ... και προβάλλει ότι: «Ως προς την απόρριψη των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που αναπτύσσονται στο Μέρος Α της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμοι, παραπειστικοί και απορριπτέοι για τους κατωτέρω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους. Σύμφωνα με τη διάταξη της δεύτερης παραγράφου της παρ. 2.4.2.5. της Διακήρυξης: *Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.* Ακόμη, σύμφωνα με τη διάταξη της δεύτερης παραγράφου της παρ. 2.2.9.2 Α της Διακήρυξης: *«Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8)».* Σύμφωνα με την πάγια πλέον νομολογία της Αρχής αναφορικά με την έλλειψη ή την πλημμελή υπογραφή του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ (ΑΕΠΠ 1^ο Κλιμάκιο 399/2018): *«Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). 36.Επειδή αναφορικά με το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής εγγράφων που υποβάλλονται με την προσφορά διαγωνιζομένου στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και τη δυνατότητα θεραπείας σε περίπτωση παράλειψης, καθίσταται σαφές ότι δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή του (βλ. σχετικά και την με αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΔΔΗΣΥ, με ΑΠ 949/13- 2-2018 (ΑΔΑ : Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Κ) αναφέρει μεταξύ άλλων ως προς το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής του ΕΕΕΣ και ΤΕΥΔ ότι «2.3.1. ...Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η, δε, ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/καί συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/δικαιολογητικά (πρβλ. άρθρο 102 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο Ν. 4412/2016)». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ευθέως ότι η παράλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής του ΤΕΥΔ κατά την υποβολή του σε δημόσιο διαγωνισμό δεν συνιστά ασάφεια ή πλημμέλεια που επιδέχεται συμπλήρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως όλως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς η έλλειψη υπογραφής του ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή.

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Συνεπώς τυχόν εκ των υστέρων συμπλήρωση της εν λόγω πλημμέλειας θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη του κατά πρώτον υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου. Εν προκειμένω, στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφεύγουσα εταιρία δήλωσε ότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα, ήτοι της εταιρίας ..., για την πραγματοποίηση της επικύρωσης φορτίου του υπό προμήθεια κλιβάνου. Παρόλα αυτά, όμως και κατά παράβαση της σχετικής υποχρέωσης για υποβολή εκ της προσφεύγουσας και με επιμέλειά της, αυτοτελούς ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγων αποκλεισμού και της συγκέντρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί η προσφεύγουσα, υπέβαλε αυτό χωρίς ψηφιακή υπογραφή. Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω αναφερόμενα η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής του ΤΕΥΔ ισοδυναμεί με μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή αυτού. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να τονισθεί ότι το ζήτημα της μη έγκυρης υποβολής ΤΕΥΔ τρίτου φορέα δίχως ψηφιακή υπογραφή, έχει ήδη κριθεί ad hoc από την Αρχή Σας. Για το λόγο αυτό και κατ' αναλογία με τα πραγματικά περιστατικά της εκεί υπόθεσης γίνεται παραπομπή και επίκληση της με αρ. 208/2017 απόφαση του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ[...].Γίνεται μνεία, τέλος, ότι προφανώς απαραδέκτως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κατά πρώτον στην προδικαστική της προσφυγής ότι εν τέλει η εταιρία ...δεν αποτελεί τρίτο φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης αλλά υπερβολάβο της, προκειμένου να καταφέρει να αποφύγει την υποχρέωση της για νόμιμη και έγκυρη υποβολή ΤΕΥΔ για τον τρίτο φορέα. Εξάλλου η δήλωση της εταιρίας ..., ως υπερβολάβου της προσφεύγουσας για το επίμαχο τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης για πρώτη φορά στην προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, ενώ στην προσφορά της αναφέρεται ως τρίτος φορέας που της δανείζει την επίμαχη εμπειρία συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή και τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά παράβαση και του άρ. 104 του ν . 4412/2016. Ορθώς, επομένως απεκλείσθη η προσφεύγουσα εκ του λόγου αυτού από το Διαγωνισμό με την προσβαλλόμενη απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Αναθέτουσας Αρχής, καθώς οι ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα στον οποίο η προσφεύγουσα στηρίζεται δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη υπέρ της, άρα η προσφορά της είναι εν όλω και ουσιωδώς ελλιπής και αόριστη και επομένως απορριπτέα. 2. Ως προς την απόρριψη των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που αναπτύσσονται στο Μέρος Β υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της και αφορούν στην εσφαλμένη κατά την προσφεύγουσα αποδοχή από την Αναθέτουσα Αρχή της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρείας επειδή δεν συμμορφούται με τις τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο είδος με α/α 2 της παρ. 4.3 και με α/α 11 της παρ. 4.5 του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμοι, παραπειστικοί και απορριπτέοι. Κατά το πρώτον θα πρέπει να απορριφθούν, σύμφωνα με την παρεμβαίνουσα, ως απαράδεκτοι καθώς η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος προς τούτο. (Παρατίθεται νομολογία του ΣτΕ και της ΑΕΠΠ ομοίως με την παρέμβαση της εταιρείας στην προσφυγή της εταιρείας «... ΟΕ», βλ. σκ. 6 της παρούσας). Εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν προβάλλει με την προσφυγή της, ισχυρισμούς περί αποδοχής της προσφοράς της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρείας κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης. Για το λόγο αυτό οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους, ως απαράδεκτοι, ήτοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι. Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας που άπτονται της τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών συμμετοχής της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι παντελώς αβάσιμες και παραπειστικές για τους κατωτέρω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους: Ι. Ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 2 της παρ. 4.3 από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρεία: Σύμφωνα με τη διάταξη της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 2 της παρ. 4.3 του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης για το επίμαχο υπό προμήθεια είδος *«Ο θάλαμος να είναι διπλού τοιχώματος με μανδύα πίεσης. Θάλαμος και μανδύας ύα πρέπει πιστοποιημένα να έχουν υποστεί δοκιμές σε υδραυλική πίεση σύμφωνα με την οδηγία 97/23 ΕΕ»*. Από την απλή γραμματική ερμηνεία

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ευθέως, ότι για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δεν είναι απαραίτητο να υποβληθεί κανενός είδους συγκεκριμένο δικαιολογητικό ή πιστοποιητικό πολύ δε περισσότερο έγκυρο ή νόμιμο πιστοποιητικό με τη μορφή που επιθυμεί η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή με α/α 20 της παρ. 4.6 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, για το τμήμα με α/α 4 της σύμβασης: *«Οι απαντήσεις εκ μέρους των προσφερουσών εταιρειών σε όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές θα πρέπει να είναι αναλυτικές και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρειες την συμμόρφωση ή όχι με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) του κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή»*. Ακόμη, σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, αναφορικά με την απόδειξη της συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο υπό προμήθεια είδος: *«Ο προμηθευτής υποχρεούται μαζί με την προσφορά να υποβάλει και ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών του παρόντος Παραρτήματος. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπετε prospectus Νο σελίδα...»)*. Εάν η προφορά έχει αποκλίσεις από τις *Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές/...*». Από τις ανωτέρω διατάξεις του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, προκύπτει ευθέως ότι η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί ρητά και με σαφήνεια για την απόδειξη της συμμόρφωσης των προσφερόμενων κλιβάνων με τις τεχνικές προδιαγραφές, την παραπομπή στις εκάστοτε απαντήσεις στο φύλλο συμμόρφωσης κάθε προσφέροντος σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual και σε πρωτότυπες δηλώσεις του κατασκευαστικού οίκου. Ουδεμία, συνεπώς αναφορά γίνεται περί προσκόμισης συγκεκριμένων πιστοποιητικών για την απόδειξη

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

οιασδήποτε τεχνικής προδιαγραφής, συμπεριλαμβανομένης και της επίμαχης. Εν προκειμένω, λοιπόν, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται καταρχάς όπως αντιφατικώς ότι εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία δεν καταθέτει κανένα τεκμήριο συμμόρφωσης σε αντίστοιχο έγκυρο ή νόμιμο πιστοποιητικό σύμφωνα με την οδηγία 2014/68/EU για τα δοχεία υπό πίεση του υπό προμήθεια κλιβάνου, ενώ μόλις προηγουμένως παραθέτει τις παραπομπές του φύλλου συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας για την τεκμηρίωση της συμμόρφωσης της με την επίμαχη προδιαγραφή σε Πιστοποιητικά ISO, CE, Δηλώσεις Συμμόρφωσης. Επιπλέον και η ίδια η προσφεύγουσα στη σχετική απάντησή της στο φύλλο συμμόρφωσης (βλ σελ. 2 παρ. 4.3 A/A 5) δεν κάνει ουδεμία παραπομπή σε επίσημο πιστοποιητικό μήτε σε δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου, παρά μόνο στο prospectus και στο user manual του κατασκευαστή. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα όπως αορίστως και χωρίς να προβάλλει συγκεκριμένους λόγους αναφορικά με την μη πλήρωση της ανωτέρω επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία ισχυρίζεται ότι δεν έχει υποβληθεί επίσημο πιστοποιητικό, χωρίς παράλληλα να παραθέτει τις επίμαχες διατάξεις της Διακήρυξης βάσει των οποίων απαιτείται η προσκόμιση τέτοιου πιστοποιητικού για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής. Αναφορικά δε, με την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία, παρόλο που στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, προκύπτει εναργώς ότι δεν ζητείται η υποβολή οποιουδήποτε πιστοποιητικού, υπέβαλλε νομίμως και εμπροθέσμως δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου, στην οποία δηλώνεται ρητά η κατασκευή της σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/68/EU και αναφέρεται με σαφήνεια ο Κοινοποιημένος Οργανισμός "Arave Italia Cpm" (identity number 0398). Ειδικότερα, από την ανωτέρω δήλωση συμμόρφωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, νομίμως υπογεγραμμένη από εκπρόσωπο του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια κλιβάνου, προκύπτει ότι ο επίμαχος εξοπλισμός έχει πράγματι αξιολογηθεί από ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό, ήτοι την Arave Italia Cpm και μάλιστα κατά την

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αξιολόγηση του εν λόγω εξοπλισμού, έχουν εφαρμοσθεί εναρμονισμένα πρότυπα που συμμορφώνονται με την ορθή τεχνική πρακτική ασφαλείας που ισχύει στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ήτοι τα πρότυπα ASME BPVC sez.VIII div.I, EN 15614-1, UNI EN ISO 9712, UNI EN ISO 5817, UNI EN ISO 3452-1, UNI EN ISO 17636, UNI EN ISO 17637, UNI EN ISO 9606-1 και UNI EN ISO 15609- 1. Τέλος, οι προεχόντως αόριστοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη ακριβούς αντιστοίχισης της άνω αναφερόμενης δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου με το προσφερόμενο μοντέλο STEELCO MOD. VS 8/2, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να απορριφθούν και ως αβάσιμοι καθώς η επίμαχη δήλωση συμμόρφωσης, του κατασκευαστικού οίκου για τα δοχεία υπό πίεση είναι προφανές από τα υποβληθέντα με την τεχνική προσφορά έγγραφα και δικαιολογητικά ότι αναφέρεται και στο συγκεκριμένο μοντέλο που προσφέρεται στο Διαγωνισμό από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία. Συγκεκριμένα, επισημαίνεται ότι υφίσταται ρητή και σαφής διασύνδεση του προσφερόμενου μοντέλου με την πιστοποίηση των δοχείων υπό πίεση, ήτοι ότι τα δοχεία υπό πίεση του συγκεκριμένου μοντέλου VS 8/2 που η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία προσφέρει στον υπόψη Διαγωνισμό είναι πράγματι πιστοποιημένα από ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό. Προς απόδειξη και τεκμηρίωση των ανωτέρω γίνεται παραπομπή στην από 31.03.2017 δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου για το προσφερόμενο μοντέλο VS 8/2, όπως υπεβλήθη στο Διαγωνισμό, νομίμως μεταφρασμένη στην ελληνική γλώσσα από την αγγλική (επισυνάπτεται με α/α 4 - βλέπε σελ.45-48), όπου περιλαμβάνεται ρητή αναφορά στην τελευταία παράγραφο αυτής ότι *«Τα δοχεία πίεσης φέρουν τη σήμανση CE και οι δηλώσεις συμμόρφωσης τους επισυνάπτονται στο παρόν έγγραφο»*. Η επισυναπτόμενη δε δήλωση συμμόρφωσης είναι η επίμαχη δήλωση συμμόρφωσης για τα δοχεία υπό πίεση. Επομένως, δεν υφίσταται καμία αμφιβολία ότι ο ίδιος ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου μοντέλου από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία δηλώνει επίσημα ότι τα δοχεία υπό πίεση είναι πράγματι πιστοποιημένα σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/68/EU. Συνεπώς, η Επιτροπή και η Αναθέτουσα Αρχή κατά την

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

ανέλεγκτη τεχνική περί τα πράγματα κρίση τους έκριναν ότι από τα ανωτέρω νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής και η πλήρης συμμόρφωση της εταιρίας με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δέον για το λόγο αυτό να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

II. Ως προς την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 11 της παρ. 4.5 από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία προβάλλεται ότι είναι παντελώς αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αναπτύσσονται στην παραγράφου Β.2 της υπό κρίση προσφυγής της για τους παρακάτω λόγους: Από τη διάταξη με αρ. 11 τεχνικής προδιαγραφής της παρ. 4.5 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης «*Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης κλπ*», προκύπτει ευθέως ότι απαιτείται η οθόνη του υπό προμήθεια μηχανήματος να παρέχει πληροφορίες τεχνικής φύσης, όπως για παράδειγμα πληροφορίες για την ανάγκη διενέργειας συντήρησης στον κλίβανο. Η αναφορά δε στην τροφοδότηση των χειριστών του μηχανήματος με πληροφόρηση για την ανάγκη συντήρησης του μηχανήματος είναι σε κάθε περίπτωση ενδεικτική και λειτουργεί επεξηγηματικά αναφορικά με το τι είναι οι πληροφορίες τεχνικής φύσης που απαιτούνται να προκύπτουν από την οθόνη του μηχανήματος. Εν προκειμένω, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία, για την απόδειξη της πλήρωσης της ανωτέρω προδιαγραφής και προς τεκμηρίωση της σχετικής απάντησης στο Φύλλο Συμμόρφωσής της, έκανε παραπομπή στη γενική αναφορά του Τεχνικού Φυλλαδίου 2 (βλ. σελίδα 6 αυτού) σχετικά με την εν λόγω δυνατότητα του προσφερόμενου κλιβάνου. Συγκεκριμένα γίνεται παραπομπή αυτολεξεί στα επίμαχα σημεία από όπου αποδεικνύεται η δυνατότητα εμφάνισης στην οθόνη του κλιβάνου πληροφοριών τεχνικής φύσης: *"Built-in service screens permit the maintenance people to gain access to the function of calibration and of verification of components operation"* «*Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στο προσωπικό της συντήρησης να αποκτήσει πρόσβαση στη λειτουργία βαθμονόμησης και επαλήθευσης της λειτουργίας των εξαρτημάτων*» και *"Built-in service screens permit the supervisors to easily setup the machine"*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

«*Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στους επόπτες να ρυθμίζουν εύκολα το μηχάνημα*». Σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας δεν αναλύθηκαν λεπτομερώς όλες οι πληροφορίες τεχνικής φύσης που δίνονται στην οθόνη του προσφερόμενου κλιβάνου, επισημαίνεται ότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείτο ούτε ως ή άλλως από την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή και θα απαιτούσε μεγάλη και άσκοπη αναφορά και παραπομπή σε πληθώρα σελίδων του εγχειριδίου χρήσης του κατασκευαστικού οίκου. Ανεξαρτήτως της βασιμότητας των ανωτέρω και προς εξάλειψη κάθε αμφιβολίας, αναφορικά με τους όλως αυθαίρετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί της μη τεκμηρίωσης της δυνατότητας του προσφερόμενου από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία μηχανήματος να πληροφορεί του χειριστή για την ανάγκη συντήρηση του μηχανήματος, επισημαίνεται ότι η οθόνη του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα κλιβάνου πράγματι δύναται να παρέχει αναλυτικές και σαφείς πληροφορίες αναφορικά με την ανάγκη επόμενης συντήρησης του κλιβάνου. Για την απόδειξη δε της ανωτέρω δυνατότητας γίνεται επίκληση στο νομίμως υποβληθέν με την προσφορά της εταιρίας Εγχειρίδιο χρήσης - Τεχνικό Φυλλάδιο 3 της προσφοράς (βλ. και την εικόνα "Figure 29 - Maintenance state" στη σελίδα 68 αυτού) απ' όπου προκύπτει με σαφήνεια ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει σύστημα μετρητών για την ανάγκη συντήρησης του κλιβάνου, ακόμη και αν τούτο δεν απαιτείτο από τις τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου υπό προμήθεια είδους και τις διατάξεις της Διακήρυξης. Στην εικονιζόμενη δε οθόνη της σελίδα 68 του ανωτέρω υποβληθέντος φυλλαδίου της παρεμβαίνουσας εταιρίας, φαίνεται εναργώς η ένδειξη στο κάτω μέρος της οθόνης "Next maintenance", ήτοι «Επόμενη Συντήρηση», με παραπομπή στην ακριβή ημερομηνία εντός της οποίας, πρέπει να λάβει χώρα η συντήρηση του κλιβάνου. Από το σύνολο των ανωτέρω διαλαμβανόμενων και των επικαλούμενων στοιχείων, καθίσταται προφανές ότι η προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας τελεί σε πλήρη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές, τους όρους και απαιτήσεις της Διακήρυξης και δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία σχετικά με τη νομιμότητα

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κατακυρώνει το υπό προμήθεια είδος στην εταιρία ...».

9. Επειδή, επί της πρώτης προσφυγής, η αναθέτουσα Αρχή στις από 08-03-2019 απόψεις της, εις αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ισχυρίζεται ότι: «Για το μέρος Α της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... Ο.Ε., σχετικά με ενδεχόμενες παρατυπίες κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, σας γνωρίζουμε ότι το πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής φέρει αριθμό πρωτοκόλλου (υπ' αριθμ. 2312/07.02.2019) και το έγγραφο με τίτλο «ΑΠΟΦΑΣΗ Δ.Σ.-ΕΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΔΙΚ.ΣΥΜ-ΤΕΧΝ. Οικ. ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΣ_signed» μπορεί να αναφέρει ΑΠΟΦΑΣΗ Δ.Σ, όπως εκ παραδρομής ονομάστηκε το αρχείο, αλλά με το συγκεκριμένο έγγραφο κοινοποιείται η αρ. πρωτ. 2771/14-02-2019 Απόφαση Διοικητή σχετικά με έγκριση: α) του ενιαίου πρακτικού αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών και β) του πρακτικού αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών του διαγωνισμού για την προμήθεια «Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού» για τις ανάγκες του Π.Γ.Ν. Στο φύλλο συμμόρφωσης για το προσφερόμενο τμήμα/είδος στο σημείο 4.2.1 των τεχνικών προδιαγραφών, σχετικά με τις εξωτερικές διαστάσεις του κλιβάνου, η εταιρία αναφέρει ότι είναι διαστάσεων 1175X1850X1588 mm (ΠΧΥΧΒ) και παραπέμπει στο αρχείο 3 (prospectus κλιβάνου) στην σελίδα 22 όπου υποδεικνύεται το μοντέλο P-6412H με διαστάσεις 1424X1850X1558-1588, δηλαδή με πλάτος 1424 και όχι 1175, όπως δηλώνει. Στην δήλωση του κατασκευαστικού οίκου CISA-DECLARATION (αρχείο 4) αναφέρεται ότι ο προσφερόμενος αποστειρωτής έχει πλάτος 1175mm (MDM version) και όχι στα υπόλοιπα τεχνικά χαρακτηριστικά του όπως απαιτεί η διακήρυξη στο σημείο 4.6.20 των τεχνικών προδιαγραφών. Όσον αφορά το πιστοποιητικό CE (αρχείο 36) που υποβάλλεται δεν αναφέρεται στο προσφερόμενο μοντέλο της εταιρείας (MDM version). Επίσης, όσον αφορά τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους προσφέροντες να διευκρινίσουν έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί ή το περιεχόμενο της τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προσφοράς σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» επισημαίνουμε ότι οποιαδήποτε διευκρίνιση-συμπλήρωση που αφορούσε την προσφορά της εταιρείας θα αποτελούσε πρόσθετο στοιχείο που θα προκαλούσε αλλοίωση της προσφοράς. Επιπλέον σας επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης οι προσφέροντες κατά την υποβολή της προσφοράς τους έπρεπε να υποβάλουν συμπληρωμένο το επισυναπτόμενο ΤΕΥΔ. Η προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων για όσα δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ γίνεται με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (άρθρο 103 του ν. 4412/2016). Σύμφωνα όμως με το άρθρο 79, παρ. 5 του Ν. 4412/2016, 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. Όσον αφορά τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας εταιρείας για την προσφορά της εταιρείας ...Ε.Ε., η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού εξέτασε προσεκτικά τις προσφορές των ανωτέρω εταιρειών και έκρινε ότι είναι σύμφωνες με την διακήρυξη».

10. Επειδή, επί της δεύτερης προσφυγής, η αναθέτουσα Αρχή στις από 08-03-2019 απόψεις της, εις αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ισχυρίζεται ότι: «Στο πεδίο II.Γ του ΤΕΥΔ που κατέθεσε η εταιρεία ... δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος IV. Επισύναψε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ της εταιρείας ... Α.Ε. στο οποίο δεν είναι συμπληρωμένο το Μέρος IV.Β που αναφέρεται στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών της εταιρείας στην οποία στηρίζεται, σύμφωνα με την διακήρυξη. Επιπλέον το ΤΕΥΔ της εταιρείας ... Α.Ε. δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Στην παράγραφο 3 του άρθρου 8 της αρ. 56902/215/19.05.2017 (Β' 1924) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) αναφέρεται «3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας». Στην παράγραφο 1.2.1 του άρθρου 15 της ανωτέρω Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης αναφέρεται: «1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής». Επιπλέον στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στο άρθρο 2.3.1 αναφέρεται: «Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά». Σύμφωνα με τα παραπάνω η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού δεν όφειλε να καλέσει την εταιρεία ... να συμπληρώσει πεδία του ΤΕΥΔ της εταιρείας ... Α.Ε. καθότι η μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, αφού δε φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Όσον αφορά στη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους προσφέροντες να διευκρινίσουν έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί ή το περιεχόμενο της τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προσφοράς σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» επισημαίνουμε ότι οποιαδήποτε διευκρίνιση-συμπλήρωση που αφορούσε την προσφορά της εταιρείας θα αποτελούσε πρόσθετο στοιχείο που θα προκαλούσε αλλοίωση της προσφοράς. Τέλος, η εταιρεία ... αναφέρεται στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των εταιρειών ΕΕ-... και ... ΕΠΕ. Η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού εξέτασε προσεκτικά τις προσφορές των ανωτέρω εταιρειών και έκρινε ότι είναι σύμφωνες με την διακήρυξη».

11. Επειδή, τόσο επί της πρώτης προσφυγής όσο και επί της δεύτερης υφίστανται αιτιάσεις που αφορούν στην αποδοχή προσφορών έτερων εταιρειών, ήτοι στην πρώτη προσφυγή της εταιρείας «...» και στην δεύτερη προσφυγή των εταιρειών «...» και «... ΕΠΕ» και προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και επί των δύο προσφυγών περί της ανυπαρξίας εννόμου συμφέροντος των προσφευγουσών να προβάλλουν λόγους σχετικά με την αποδοχή των προσφορών έτερων εταιρειών λόγω του νόμιμου αποκλεισμού της, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Οι αιτιάσεις προδικαστικής προσφυγής που αμφισβητούν την αποδοχή των προσφορών άλλων συμμετεχουσών στο διαγωνισμό εταιρειών δεν δύναται να απορριφθούν το πρώτον ως απαράδεκτοι λόγω έλλειψης έννομου συμφέροντος διότι καταρχάς έως την κρίση επί της παρούσας για το νόμιμο ή όχι του αποκλεισμού των προσφευγουσών, αυτές δεν έχουν καταστεί οριστικώς τρίτες σε σχέση με το διαγωνισμό. Ως εκ τούτου διατηρούν αυτό το δικαίωμα έως ότου τουλάχιστον αποφανθεί το παρόν κλιμάκιο με την παρούσα περί της νομιμότητας ή μη του αποκλεισμού τους. (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018, σκ. 9).

12. Επειδή, αναφορικά με την πρώτη προσφυγή, τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο Μέρος Α της προσφυγής της σχετικά με παρατυπίες κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου απαραδέκτως, διότι η προσφεύγουσα δεν

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προσδιορίζει σε κανένα σημείο της υπό κρίση προσφυγής της με ποιο ακριβώς τρόπο πλήττεται, ζημιώνεται ή ενδέχεται να ζημιωθεί από την επίμαχη παρατυπία που ισχυρίζεται ότι εμφιλοχώρησε στη διαγωνιστική διαδικασία. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανέναν ισχυρισμό περί βλάβης των οικονομικών ή άλλων δικαιωμάτων της από την ως άνω επικύρωση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που προβάλλει ότι εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο. Περαιτέρω, ακόμα και στην περίπτωση που η εν λόγω πράξη ακυρωνόταν για τον ως άνω τυπικό λόγο, δεν καταλείπεται στη Διοίκηση, η οποία οφείλει να κρίνει εκ νέου το τιθέμενο ζήτημα υπό το ισχύον κατά τον χρόνο εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως νομικό και πραγματικό καθεστώς, καμιά νομική ευχέρεια να εκδώσει νέα πράξη με το περιεχόμενο που επιδιώκει ο προσφεύγων. *(«Επειδή, εξ άλλου, όταν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως υποστατή διοικητική πράξη, που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, είναι αλυσιτελής η έρευνα λόγων ακυρώσεως αναγομένων στην αρμοδιότητα του οργάνου που την εξέδωσε, εξ' όσον ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά και το δικαστήριο καταλήγει στην κρίση ότι δεν ήταν κατά νόμο επιτρεπτή η έκδοση της πράξεως με το αξιούμενο από τον αιτούντα περιεχόμενο. Και τούτο διότι η ακύρωση της πράξεως για τον ως άνω τυπικό λόγο δεν καταλείπει στη Διοίκηση, η οποία οφείλει να κρίνει εκ νέου το τιθέμενο ζήτημα υπό το ισχύον κατά τον χρόνο εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως νομικό και πραγματικό καθεστώς, καμιά νομική ευχέρεια να εκδώσει νέα πράξη με το περιεχόμενο που επιδιώκει ο αιτών (ΣτΕ 530/2003 Ολομ., 3984/2004, ΕΑ 353/2005 κ.ά.)». «Η λύση αυτή δεν προσκρούει ούτε στα άρθρα 20 §1 και 95 §1 του Συντάγματος ούτε στο άρθρο 6 §1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), τα οποία κατοχυρώνουν την αποτελεσματική δικαστική προστασία σε συγκεκριμένη διαφορά και όχι την επίλυση με γνωμοδοτικό χαρακτήρα νομικών ζητημάτων (βλ. επί προβολής λόγων αναγομένων στη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση του οργάνου το οποίο εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη (ΣτΕ 530/2003 Ολομ κ.α.)». Εκ των ανωτέρω ο προβαλλόμενος αυτός λόγος της προσφεύγουσας απορρίπτεται*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

ως απαραδέκτως προβληθείς και γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, προβλέπει στο υπ' αρ. 4.2.1 όρου των τεχνικών προδιαγραφών «Ο θάλαμος να έχει ωφέλιμη χωρητικότητα οκτώ (8) αποστειρωτικών μονάδων (STU). Οι διαστάσεις του θαλάμου καθώς και οι εξωτερικές διαστάσεις του κλιβάνου ν' αναφερθούν». Περαιτέρω, στον υπ' αρ. 4.6.20 όρο ορίζεται «Οι απαντήσεις εκ μέρους των προσφερουσών εταιρειών σε όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές θα πρέπει να είναι αναλυτικές και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρειες την συμμόρφωση ή όχι με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) του κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή». Ακόμη, σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, αναφορικά με την απόδειξη της συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο υπό προμήθεια είδος: «Ο προμηθευτής υποχρεούται μαζί με την προσφορά να υποβάλει και ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών του παρόντος

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Παραρτήματος. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα *prospectus*, *manual* του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπετε *prospectus* Νο σελίδα...»). Εάν η προφορά έχει αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές.(...). Στον όρο 4.6.6. των Τεχνικών Προδιαγραφών στη διακήρυξη ορίζεται : «Ο κλίβανος να είναι σχεδιασμένος και κατασκευασμένος σύμφωνα με τις ακόλουθες οδηγίες-πρότυπα: - 93/42/EEC ιατροτεχνολογικά προϊόντα – EN 285 κλίβανοι αποστείρωσης – EN 61010-2-040 ηλεκτρική ασφάλεια για κλιβάνους – 97/23/CEE δοχεία πίεσης – EN ISO 17665-1 validation».

15. Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης και από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας προκύπτει ότι: Στο *prospectus* του οίκου CISA που έχει υποβάλει ο προσφεύγων αναγράφεται η έκδοση κλιβάνου με πλάτος 1424mm και όχι 1175mm(MDM) που δηλώνει ο προσφεύγων ότι προσφέρει. Ωστόσο, πράγματι στη σελίδα του *prospectus* που παραπέμπει η προσφεύγουσα, στην στήλη στην οποία αναγράφεται P6412-H, στο άνω μέρος αυτής, δεν αναφέρει «model» αλλά «series». Η P-6412-H είναι η «σειρά» του κλιβάνου και όχι το μοντέλο. Επιπροσθέτως, στην σελ. 22 του *prospectus*, όπως παραπέμπεται, στην αρχή της σελίδας, ο οίκος CISA ενημερώνει τον κάθε ενδιαφερόμενο ότι τα μηχανήματά του διατίθενται και σε άλλες διαστάσεις αναφέροντας «*All of the sizes and measurements below can be changed according to the different configurations*». Στην ίδια αυτή σελίδα του *prospectus* (σελ. 22) αναφέρονται περαιτέρω οι διαστάσεις του θαλάμου, ο όγκος του θαλάμου, το ύψος και το βάθος του κλιβάνου, κλπ. Στο σημείο αυτό αναφέρεται και το πλάτος του μοντέλου το οποίο η εταιρεία CISA έχει συμπεριλάβει στο *prospectus* της. Πέραν του πλάτους καμία άλλη διαφοροποίηση δεν προκύπτει σε σχέση με το προσφερόμενο μηχάνημα. Ωστόσο, η προσφεύγουσα, λόγω της αδυναμίας να προσκομίσει *prospectus* της έκδοσης του μηχανήματος που προσφέρει, κάνοντας χρήση του όρου της

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

διακήρυξης 4.6.20 που ορίζει ότι «...Για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) του κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή», παραπέμπει στη δήλωση του οίκου CISA που αφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, όπου εκεί αναφέρεται μεταξύ άλλων: «Η εταιρεία ... Ο.Ε. έχει αποκλειστική άδεια να προσφέρει, να διανέμει, να εξυπηρετεί και να εκπροσωπεί όλα τα προϊόντα CISA στην Ελλάδα» και «Τεχνική προδιαγραφή 4.2.1. : Ο προσφερόμενος αποστειρωτής έχει πλάτος 1175mm. («Offered sterilizer has width of 1175mm (MDM version)». Από το γεγονός ότι στη δήλωση του οίκου σχετικά με την προδιαγραφή 4.2.1. αναγράφεται μόνο το πλάτος και όχι τα λοιπά μεγέθη δεν σημαίνει ότι το προσφερόμενο είδος δεν πληροί τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά. Δεν προκύπτει όμως και με σαφήνεια αν με τη δήλωση αυτή η κατασκευάστρια εταιρεία επιβεβαιώνει και τις λοιπές διαστάσεις της προσφερόμενης έκδοσης (MDM) της σειράς P6412-H του κλιβάνου, όπως αυτές αναφέρονται στο υποβληθέν prospectus ούτε αν αναφέρεται μόνον στο πλάτος επειδή κατά το στοιχείο αυτό διαφοροποιεί την εν λόγω έκδοση (MDM) από την έκδοση που περιγράφεται στο επίσημο prospectus της. Δοθέντος ότι η ασάφεια αυτή προκύπτει από το περιεχόμενο των νομίμως καταρχήν υποβληθέντων εγγράφων με την προσφορά της προσφεύγουσας, που θα μπορούσε να αρθεί με διευκρινίσεις κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, χωρίς με αυτές να δύναται αλλοιωθεί η προσφορά της, συνακόλουθα δεν ήταν νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της, χωρίς να ζητηθούν οι παραπάνω διευκρινίσεις, ιδίως εν όψει του επικείμενου αποκλεισμού του (αρ. 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διακήρυξη (όρος 4.2.1.) οι διαστάσεις του θαλάμου καθώς και οι εξωτερικές διαστάσεις του κλιβάνου δεν τίθενται περιοριστικά αλλά ζητείται ν' αναφερθούν. Επομένως, αφενός το πλάτος του προσφερόμενου κλιβάνου δεν είναι απαγορευτικό και αφετέρου από το prospectus της εταιρείας CISA σε συνδυασμό με τη δήλωση του οίκου προκύπτει τόσο η ύπαρξη του προσφερομένου μοντέλου όσο και τα τεχνικά του χαρακτηριστικά. Περαιτέρω, αναφορικά με την αμφισβήτηση εκ μέρους

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

της αναθέτουσας του πιστοποιητικού CE που έχει υποβληθεί, ο προσφεύγων έχει υποβάλει Πιστοποιητικό από τον οργανισμό “TUV” Γερμανίας, όπου στο πεδίο πιστοποίησης αναφέρει “Steam sterilizers” που σημαίνει «κλίβανοι ατμού», δηλαδή το είδος που προσφέρει η προσφεύγουσα στον παρόντα διαγωνισμό. Από τη διατύπωση του εν λόγω πιστοποιητικού προκύπτει ότι στο πεδίο πιστοποίησης περιλαμβάνονται όλοι οι κλίβανοι ατμού και τα λοιπά πιστοποιούμενα είδη που παράγονται από τον οίκο CISA. Τέλος, αναφορικά με την αιτίαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι το πιστοποιητικό CE δεν συνοδεύεται από Δήλωση Συμμόρφωσης για το προσφερόμενο μοντέλο, από τους σχετικούς όρους της διακήρυξης δεν τίθεται τέτοια υποχρέωση και δεν ζητείται από τους συμμετέχοντες, αφού άλλωστε η Δήλωση Συμμόρφωσης (Declaration of conformity) συνοδεύει πάντοτε το τελικό προϊόν. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα ο λόγος για τον οποίο απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του πρώτου προσφεύγοντα είναι εσφαλμένος και ως εκ τούτου μη νόμιμα αποκλείστηκε και δεν συνέχισε στο επόμενο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού. Απεναντίας, η αναθέτουσα αρχή προ του αποκλεισμού του όφειλε να τον καλέσει σε διευκρινίσεις, προκειμένου να αρθεί η ασάφεια σε σχέση με τις διαστάσεις και ιδίως το πλάτος του προσφερόμενου είδους. Συνακόλουθα, οι λόγοι της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής κατά το μέρος τους που αφορούν στο μη νόμιμο αποκλεισμό του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να γίνουν δεκτοί σύμφωνα με τα όσα αναγράφονται στην παρούσα σκέψη και οι αντίστοιχοι λόγοι της παρεμβαίνουσας εταιρείας να απορριφθούν.

16. Επειδή, κατόπιν των αναφερθέντων στην προηγούμενη σκέψη και της αποδοχής των ισχυρισμών της πρώτης προσφεύγουσας σε σχέση με τον αποκλεισμό της, θεμελιώνεται εκ μέρους της έννομο συμφέρον να στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας με την προσβαλλόμενη προσωρινής αναδόχου (βλ. σκ.11, 15).

17. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που η πρώτη προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της προβάλλει ότι

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

η τεχνική προσφορά και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας «περιέχουν ασάφειες, ατέλειες, σφάλματα», λεκτέα είναι τα παρακάτω: α) Ο ισχυρισμός ότι από το υποβαλλόμενο από την παρεμβαίνουσα Τεχνικό Φυλλάδιο Νο 3, ήτοι το εγχειρίδιο χρήσης και συντήρησης του κατασκευαστικού οίκου, δεν προκύπτει και δεν αναφέρεται το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα μοντέλο, όπως αυτό αναφέρεται σε όλα τα υπόλοιπα έγγραφα της προσφοράς της, προβάλλεται αβάσιμα διότι: από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφενός προκύπτει εναργώς η ακριβής ταυτότητα του προσφερόμενου από την εταιρία κλιβάνου "VS 8/2" από σειρά επίσημων εγγράφων και δικαιολογητικών, ήτοι από (1) το επίσημο prospectus - Τεχνικό Φυλλάδιο 1 της προσφοράς (σελ. 11), (2) το επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο για τη σειρά VS του κατασκευαστικού οίκου STEELCO S.p.A. και ειδικότερα από τη σελίδα 2 αυτού (Τεχνικό φυλλάδιο 2 της προσφοράς), (3) το Πιστοποιητικό CE και ειδικότερα η σελίδα 37 αυτού ("LIST OF PRODUCTS CONCERNING TRADE MARK LINE"), καθώς και (4) το Εγχειρίδιο Χρήσης του εν λόγω είδους (Τεχνικό φυλλάδιο 3 της προσφοράς, σελίδα 30 (άνω μέρος) - και όχι σελίδα 31 στην οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της - υπάρχει αναφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά όλων των εκδόσεων της σειράς VS 8 ("Technical Characteristics of VS 8 Versions") και αναλυτικός πίνακας όλων των εκδόσεων που αφορούν στον τρόπο λειτουργίας και παραγωγής ατμού και στην ύπαρξη μίας ή δύο θυρών των ειδών. Συνεπώς από το σύνολο των ανωτέρω καθίσταται σαφές ποιο ακριβώς είναι το προσφερόμενο από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία μοντέλο. β). Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί της υποχρέωσης υποβολής με την τεχνική προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρίας βεβαίωσης εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο για την απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας προβάλλεται αβάσιμα διότι η παρεμβαίνουσα δεν υποχρεούτο σύμφωνα με τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης να την υποβάλει με την τεχνική προσφορά της, καθώς η βεβαίωση αυτή αποτελεί αποδεικτικό μέσο που

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προσκομίζεται από τον προσωρινό ανάδοχο στα δικαιολογητικά κατακύρωσης («Σημείωση: τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2 προσκομίζονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), με την πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και δεν απαιτείται να κατατεθούν κατά την υποβολή της προσφοράς. Σύμφωνα όμως με το άρθρο 79, παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα τα οριζόμενα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας»). γ) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν πληρούται από την παρεμβαίνουσα η τεχνική προδιαγραφή 1 της παρ. 4.1 προβάλλεται αβάσιμα διότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι ο προσφέρων πρέπει να προσφέρει τα όσα επικαλείται αυθαίρετα η προσφεύγουσα δηλαδή καλώδια ισχύος, διακόπτες, ατμοπαγίδες, μειωτήρας πίεσης ατμού, βαλβίδες, σωλήνες κλπ, αντιθέτως από το υποβληθέν φύλλο Συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. την 4.1.1 όσο και την παρ. 4.6.12 αυτού) προκύπτει ρητά και απερίφραστα ότι η προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα εταιρία τιμή περιλαμβάνει το σύνολο των απαιτούμενων υποδομών και εργασιών εγκατάστασης του υπό προμήθεια είδους, σε πλήρη συμμόρφωση με τις διατάξεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα: «Ο προσφερόμενος κλίβανος είναι πλήρης, καινούργιος, αμεταχείριστος, σύγχρονης τεχνολογίας και περιλαμβάνει όλες τις συσκευές και εξαρτήματα που απαιτούνται για την πλήρη λειτουργία του. Δεδομένων των υποδομών του χώρου εγκατάστασης για τις οποίες λάβαμε γνώση κατά την επίσκεψη εκπροσώπου της εταιρίας μας, ο κλίβανος θα συνοδεύεται και με κατάλληλο σύστημα επεξεργασίας νερού (του εργοστασίου ΤΕΜΑΚ /Ελλάδας), αποτελούμενο από αποσκληρυντή νερού σειράς ECB/FA5 και απιονιστή νερού σειράς MB για την τροφοδότηση του κλιβάνου με κατάλληλης ποιότητας νερό, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του κατασκευαστικού οίκου. Ο κλίβανος θα συνοδεύεται επίσης και με αεροσυμπιεστή αθόρυβης λειτουργίας (κωδ.: 99F95902012) για την

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

ανεξάρτητη σύνδεση του κλιβάνου με πεπιεσμένο αέρα». Περαιτέρω στην παρ. 4.6.12 του ανωτέρω αναφερόμενου φύλλου Συμμόρφωσης, όπου απαιτείται «Να αναφερθούν τα απαραίτητα στοιχεία υποδομής εγκατάστασης για την ασφαλή και πλήρη λειτουργία του κλιβάνου σύμφωνα με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή», η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία αναφέρει ρητά και απερίφραστα ποιες είναι οι «βασικές απαιτούμενες κτιριακές παροχές», δηλαδή τα στοιχεία υποδομής που ζητούνται από την τεχνική προδιαγραφή με αρ. 12 της παρ. 4.6 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, (η παροχή ρεύματος, νερού, ατμού) τα οποία θα πρέπει να υφίστανται στο χώρο εγκατάστασης για να τροφοδοτήσουν τόσο τον κλίβανο όσο και τις λοιπές συσκευές που θα παραδοθούν και αναφέρονται με σαφήνεια στην προσφορά της. Η τυπική προϋπόθεση που θέτει η παρεμβαίνουσα και αφορά στην ύπαρξη υποδομής και στη δυνατότητα διάθεσης των βασικών κτιριακών παροχών, όπως η παροχή ηλεκτρικού ρεύματος και νερού σε καμία περίπτωση δεν περιλαμβάνει περαιτέρω εξειδικευμένες υποδομές ή παροχές από πλευράς και με επιπλέον χρέωση της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κανένα σημείο δε, δεν υφίσταται «λίστα υλικών και εργασιών», ούτε θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως τέτοια τα χαρακτηριστικά για το ρεύμα, νερό, πίεση κλπ που αναφέρει η παρεμβαίνουσα ως απαραίτητα. για να λειτουργήσει ορθά ο κλίβανος. Επίσης ουδεμία αναφορά υφίσταται στην προσφορά της για ενδεχόμενη επιβάρυνση της Αναθέτουσας Αρχής για περαιτέρω κόστη και υλικά. Τουναντίον, στη σχετική απάντηση της παρεμβαίνουσας εταιρίας αναφέρεται ρητά ότι «Όλα τα παραπάνω θα πραγματοποιηθούν με ευθύνη και επιβάρυνση της εταιρίας της» αποδεικνύοντας ότι δεν απαιτείται η καταβολή επιπλέον οικονομικού ανταλλάγματος από την Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να εγκατασταθεί και να λειτουργήσει το υπό προμήθεια είδος. δ) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν πληρούται από την παρεμβαίνουσα η τεχνική προδιαγραφή 1 της παρ. 4.6 από την παρεμβαίνουσα εταιρία, ήτοι ότι ο προσφερόμενος κλίβανος δεν διενεργεί καταγραφή κατά την εξέλιξη του κύκλου αποστείρωσης αλλά μετά το τέλος αυτού προβάλλεται αβάσιμα για τους εξής λόγους: Από την επισκόπηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

και εγγράφων της παρεμβαίνουσας εταιρίας και ειδικότερα, τόσο στη σχετική απάντηση στο υποβληθέν φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας (σελίδα 14), όσο και στις παραπομπές στα αντίστοιχα Τεχνικά Φυλλάδια τεκμηριώνεται με σαφήνεια ο τρόπος καταγραφής και εκτύπωσης του ενσωματωμένου καταγραφικού του κλιβάνου. Συγκεκριμένα, παρατίθεται επί λέξει η ανωτέρω αναφερόμενη απάντηση στο Φύλλο Συμμόρφωσης από την οποία προκύπτει ότι: «Ο προσφερόμενος κλιβανός διαθέτει ενσωματωμένο ψηφιακό καταγραφικό, το οποίο καταγράφει υπό μορφή συνάρτησης του χρόνου την θερμοκρασία και την πίεση του θαλάμου. Ταυτόχρονα καταγράφει την ημερομηνία και την ώρα έναρξης του προγράμματος καθώς και όλες τις ενδείξεις δυσλειτουργίας και τα τυχόν σφάλματα που πιθανώς προκύπτουν κατά την εξέλιξη των κύκλων». Αναλυτικότερα, ο εκτυπωτής του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα εταιρία κλιβάνου καταγράφει και εκτυπώνει σε πραγματικό χρόνο (real time) τη θερμοκρασία και την πίεση όχι μόνο με αναφορά τιμών αλλά και «υπό μορφή συνάρτησης του χρόνου», δηλαδή με διάγραμμα, όπως εικονίζεται στη σελίδα 110 του Τεχνικού Φυλλαδίου 3, στην οποία και υπάρχει παραπομπή στην ανωτέρω αναφερόμενη απάντηση της εταιρείας στο Φύλλο Συμμόρφωσης. Περαιτέρω, στην παράγραφο 7.1 του ανωτέρω αναφερόμενου Τεχνικού φυλλαδίου 3 της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναφέρεται "that occurred during the sterilization cycle and are detected by the recording system" «Το σύστημα είναι ρυθμισμένο να εκτυπώνει το διάγραμμα και τα γεγονότα που συμβαίνουν κατά τη διάρκεια του κύκλου αποστείρωσης και ανιχνεύονται από το σύστημα εγγραφής». Από τα ανωτέρω περιγραφόμενα χαρακτηριστικά σε συνδυασμό με την εκτύπωση που γίνεται στο τέλος του προγράμματος ("at the end of the cycle"), συνάγεται ότι το καταγραφικό του προσφερόμενου κλιβάνου είναι σύμφωνο με τις τιθέμενες από τη διακήρυξη προδιαγραφές. ε) Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με τη μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 2 της παρ. 4.5 «Ο κλιβανός να διαθέτει ενσωματωμένη ηλεκτρική ατμογεννήτρια από ανοξείδωτο χάλυβα με αναγνωρισμένο πιστοποιητικό ασφαλείας. Η ατμογεννήτρια να διαθέτει αυτόματη διάταξη

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

ελέγχου στάθμης νερού. Να δοθούν στοιχεία για την ατμογεννήτρια» δεν προβάλλεται βασίμως από την προσφεύγουσα για τους εξής λόγους: Από την γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δεν ζητείται η υποβολή κάποιου συγκεκριμένου πιστοποιητικού από κοινοποιημένο οργανισμό, παρά μόνο να δηλωθούν τα απαραίτητα στοιχεία για την ατμογεννήτρια του κλιβάνου. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αορίστως ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει συγκεκριμένο πιστοποιητικό από κοινοποιημένο οργανισμό, χωρίς παράλληλα να παραθέτει τις επίμαχες διατάξεις της Διακήρυξης βάσει των οποίων απαιτείται η προσκόμιση τέτοιου πιστοποιητικού για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρία αναφορικά με την απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής με αρ. 2 της παρ. 4.5 των τεχνικών προδιαγραφών για το επίμαχο είδος, υπέβαλλε με την τεχνική προσφορά της το επίσημο PRODUCT DATA (Στοιχεία Προϊόντος) του κατασκευαστικού οίκου στην παράγραφο 7 του οποίου αναφέρονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία της ατμογεννήτριας του προσφερόμενου κλιβάνου (π.χ. "one (1) certified valve 3.7 bar according to 2014/68/EU" («μία (1) πιστοποιημένη βαλβίδα ασφαλείας 3.7 σύμφωνα με την οδηγία 2014/68/ΕΕ»). Ακόμη, όπως ρητά απαιτείται από την κρίσιμη τεχνική προδιαγραφή, η παρεμβαίνουσα εταιρία αναφέρει στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς, στην παρ. 4.5.2 ότι: «Ο κλίβανος διαθέτει ενσωματωμένη ηλεκτρική ατμογεννήτρια κατασκευασμένη από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 316L πάχους 4mm και διαθέτει αναγνωρισμένο πιστοποιητικό ασφαλείας (πιστοποιημένη βαλβίδα ασφαλείας 3.7 bar σύμφωνα και με τη σχετική Οδηγία). Η ατμογεννήτρια διαθέτει αυτόματη διάταξη ελέγχου στάθμης του νερού η οποία επισημαίνεται οπτικά. Παρακάτω αναφέρονται στοιχεία που διαθέτει η ατμογεννήτρια: (...) χωρητικότητα 57λίτρα, 4 ηλεκτρικές αντιστάσεις των 12 l<W διαθέτει θάλαμο παραγωγής ατμού θερμικά μονωμένο από μελαμίνη πάχους 13mm., ηλεκτρική αντλία πλήρωσης της ατμογεννήτριας μια (1) πιστοποιημένη βαλβίδα ασφαλείας 3.7 bar σύμφωνα με 2014/68/EU, πίεση

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

της υδραυλικής δοκιμής: 6,9bar, μέγιστη πίεση λειτουργίας 3.3+3.5 bar και μέγιστη θερμοκρασία 148X, παγίδα ατμού για την εξάλειψη μη συμπυκνούμενων αερίων αυτόματο σύστημα αποστράγγισης των αλάτων από τον πυθμένα μετά από σταθερό αριθμό κύκλων παρέχει την παροχή καθαρού κορεσμένου ατμού, χωρίς υγρασία, μέσω του ελέγχου της πίεσης σε σχέση με τη θερμοκρασία παραμένει σε κατάσταση αναμονής όταν δεν εκτελείται κανένα πρόγραμμα, για εξοικονόμηση ενέργειας είναι τοποθετημένη σε εργονομική βάση για εύκολη συντήρηση είναι ενσωματωμένη πλήρως στο σκελετό του κλιβάνου ώστε να καταλαμβάνει τον ελάχιστο χώρο. Κατατίθεται το πιστοποιητικό για δοχεία υπό πίεση της ατμογεννήτριας». Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα εταιρία υπέβαλλε δήλωση συμμόρφωσης για την ατμογεννήτρια, στην οποία δηλώνεται ρητά η κατασκευή της σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/68/EU και αναφέρεται με σαφήνεια ο Κοινοποιημένος Οργανισμός "Arave Italia Cpm" (identity number 0398) (σελίδα 49 αυτής). Ειδικότερα, από την ανωτέρω δήλωση συμμόρφωσης που υπέβαλε η εταιρία, νομίμως υπογεγραμμένη από εκπρόσωπο του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια κλιβάνου, προκύπτει ότι ο επίμαχος εξοπλισμός έχει πράγματι αξιολογηθεί από ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό, ήτοι την Arave Italia Cpm και μάλιστα κατά την αξιολόγηση του εν λόγω εξοπλισμού, έχουν εφαρμοσθεί εναρμονισμένα πρότυπα που συμμορφώνονται με την ορθή τεχνική πρακτική ασφαλείας που ισχύει στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ήτοι τα πρότυπα ASM E BPVC sez.VIII div.I, EN 15614-1, UNI EN ISO 9712, UNI EN ISO 5817, UNI EN ISO 3452-1, UNI EN ISO 17636, UNI EN ISO 17637, UNI EN ISO 9606-1 και UNI EN ISO 15609-1. στ) Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή 11 της παρ. 4.5 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης «Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης κλπ» προβάλλονται αβασίμως διότι: Από τη με αρ. 11 τεχνική προδιαγραφή της παρ. 4.5 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης που ορίζει το προσφερόμενο προϊόν «Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης όπως π.χ. για την ανάγκη

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

συντήρησης κλπ», προκύπτει ότι απαιτείται η οθόνη του υπό προμήθεια μηχανήματος να παρέχει πληροφορίες τεχνικής φύσης, όπως για παράδειγμα πληροφορίες για την ανάγκη διενέργειας συντήρησης στον κλιβάνο. Η αναφορά δε στην τροφοδότηση των χειριστών του μηχανήματος με πληροφόρηση για την ανάγκη συντήρησης του μηχανήματος είναι σε κάθε περίπτωση ενδεικτική και λειτουργεί επεξηγηματικά αναφορικά με το τι είναι οι πληροφορίες τεχνικής φύσης που απαιτούνται να προκύπτουν από την οθόνη του μηχανήματος. Εν προκειμένω, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία, για την απόδειξη της πλήρωσης της ανωτέρω προδιαγραφής και προς τεκμηρίωση της σχετικής απάντησης στο Φύλλο Συμμόρφωσής της, έκανε παραπομπή στη γενική αναφορά του Τεχνικού Φυλλαδίου 2 (βλ. σελίδα 6 αυτού) σχετικά με την εν λόγω δυνατότητα του προσφερόμενου κλιβάνου. Συγκεκριμένα αναφέρεται "Built-in service screens permit the maintenance people to gain access to the function of calibration and of verification of components operation" «Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στο προσωπικό της συντήρησης να αποκτήσει πρόσβαση στη λειτουργία βαθμονόμησης και επαλήθευσης της λειτουργίας των εξαρτημάτων» και "Built-in service screens permit the supervisors to easily setup the machine" «Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στους επόπτες να ρυθμίζουν εύκολα το μηχάνημα». Από τα στοιχεία αυτά στο Τεχνικό Φυλλάδιο δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι το προσφερόμενο προϊόν από την παρεμβαίνουσα περιέχει οθόνη που δίνει πληροφορίες τεχνικής φύσης. Περί της δυνατότητας της οθόνης του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα κλιβάνου να παρέχει αναλυτικές και σαφείς πληροφορίες αναφορικά με την ανάγκη επόμενης συντήρησης του κλιβάνου στο υποβληθέν με την προσφορά της εταιρίας Εγχειρίδιο χρήσης - Τεχνικό Φυλλάδιο 3 της προσφοράς (βλ. και την εικόνα "Figure 29 - Maintenance state" στη σελίδα 68 αυτού) προκύπτει ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει σύστημα μετρητών για την ανάγκη συντήρησης του κλιβάνου. Στην εικονιζόμενη δε οθόνη της σελίδας 68 του ανωτέρω υποβληθέντος φυλλαδίου φαίνεται εναργώς η ένδειξη στο κάτω μέρος της οθόνης "Next maintenance", ήτοι «Επόμενη Συντήρηση», με παραπομπή

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

στην ακριβή ημερομηνία εντός της οποίας, πρέπει να λάβει χώρα η συντήρηση του κλιβάνου. Περαιτέρω, σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας δεν αναλύθηκαν λεπτομερώς όλες οι πληροφορίες τεχνικής φύσης που δίνονται στην οθόνη του προσφερόμενου κλιβάνου, επισημαίνεται ότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείτο σε κανένα σημείο της διακήρυξης. Από το σύνολο των ανωτέρω διαλαμβανόμενων και των επικαλούμενων στοιχείων προκύπτει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας προβάλλονται αβασίμως και πρέπει να απορριφθούν.

18. Επειδή, αναφορικά με τον αποκλεισμό, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, της δεύτερης προσφεύγουσας, λόγω αποκλίσεων από τα οριζόμενα στη διακήρυξη και συγκεκριμένα με την αιτιολογία ότι η εταιρεία AIMED ενώ στο τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) έχει δηλώσει ότι στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων (εταιρεία ...) για την Επικύρωση Φορτίου, εν τούτοις το κατατεθειμένο ΤΕΥΔ της εταιρείας ... δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, δεν έχει ετήσιο κύκλο εργασιών και δεν απαντά στο πεδίο Δ, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τη διάταξη της δεύτερης παραγράφου της παρ. 2.4.2.5. της Διακήρυξης: *Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.* Ακόμη, σύμφωνα με τη διάταξη της δεύτερης παραγράφου της παρ. 2.2.9.2 Α της Διακήρυξης: *«Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8)». Επιπλέον, στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στο άρθρο 2.3.1 αναφέρεται: «*Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά*». Περαιτέρω, σύμφωνα με την πάγια πλέον νομολογία της Αρχής η έλλειψη υπογραφής ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή του. Στο πλαίσιο των ηλεκτρονικών διαγωνισμών, ως υπογραφή δε νοείται αποκλειστικά η ψηφιακή, υπό την έννοια ότι τυχόν σφραγίδα και φυσική υπογραφή δεν νοείται καν ως υπογραφή και το έγγραφο, όπως εν προκειμένω το ΤΕΥΔ, θεωρείται εν όλω ανυπόγραφο άρα και πλήρως απαράδεκτο. (βλ. ΑΕΠΠ 96/2017, 399/2018). Από την επισκόπηση του φακέλου της εταιρείας ... προκύπτει ότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί του ΤΕΥΔ της όσο και του ΤΕΥΔ της εταιρείας ... στην οποία δηλώνει η προσφεύγουσα ότι στηρίζεται για την Επικύρωση Φορτίου είναι βάσιμα και αληθή. Ως εκ των ανωτέρω αναφερθέντων το ΤΕΥΔ της εταιρείας ..., μη φέρον ψηφιακή υπογραφή καθιστά αυτό απαραδέκτως υποβληθέν. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα ενόψει του επικείμενου αποκλεισμού της εταιρείας τους για τον παραπάνω λόγο, όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «*Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών*», να ζητήσει διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα, αυτοί προβάλλονται αβάσιμα διότι, όπως προελέχθη, τόσο σύμφωνα με την Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. όσο και με πάγια νομολογία της Αρχής «*Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στη δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά». Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για πρώτη φορά στην Προδικαστική Προσφυγή της ότι εκ παραδρομής συμπλήρωσε το πεδίο του ΤΕΥΔ που αφορά στην στήριξη στις ικανότητες τρίτων και όχι το πεδίο που αφορά στην υπερβολαβία, όπως προτίθεται να πράξει, προβάλλεται απαραδέκτως διότι από την ως άνω δήλωση στο ΤΕΥΔ της δεν προκύπτει αφενός καμιά ασάφεια που θα μπορούσε να οδηγήσει την αναθέτουσα ευλόγως να ζητήσει διευκρινίσεις και αφετέρου η δήλωση της εταιρείας ... ως υπερβολάβου της προσφεύγουσας για το επίμαχο τμήμα της υπό ανάθεσης σύμβασης δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο της υποβληθείσας προσφοράς, παρά μόνο στην εν λόγω προδικαστική προσφυγή και εφόσον η εταιρεία αυτή αναφέρεται ρητά ότι δανείζει την επίμαχη εμπειρία, διόρθωση του ΤΕΥΔ θα σήμαινε ανεπίτρεπτη μεταβολή και τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά παράβαση και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ των ανωτέρω, η απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας έλαβε χώρα σωστά και με νόμιμη αιτιολογία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα AIMED απορρίπτονται ως αβάσιμα και γίνονται δεκτά τα αναφερόμενα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή, περαιτέρω, υπό το πρίσμα των κριθέντων σε αποφάσεις του ΔΕΕ [βλ. C-131/16, Archus and Gama, C-100/12 Fastweb SpA, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA(PFE), C-355/15(BTG&CO)] και του ΣτΕ (ΕΑ 30/2019) σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 περί της προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, *«οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην όμως δεν έχει παρέλθει η*

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκυρήξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης (βλ. ΣτΕ ΕΑ22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μιν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνο της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατ' α τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη νέα διαγωνιστική διαδικασία(ΣτΕ ΕΑ 106/2018).... Αδιάφορος, τέλος, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης(ΣτΕ ΕΑ 130/2018, 22/2018).

20. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η δεύτερη προσφεύγουσα σύμφωνα με τα ανωτέρω (σκ. 16) δεν μπορεί να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείσα και, κατ' επέκταση, τρίτη εν σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση, εκ μόνου του λόγου ότι οι προβαλλόμενες στην προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

της αιτιάσεις δεν κρίνονται βάσιμες από την ΑΕΠΠ. Η απόρριψη, εξάλλου, της τεχνικής προσφοράς της και η αποδοχή των δύο άλλων εταιρειών, ήτοι της ...και της ...έγιναν με την ίδια πράξη (προσβαλλόμενη). Υπό τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας, περαιτέρω, υπόψη ότι, εν προκειμένω, δεν συντρέχει λόγος αδυναμίας επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού, ούτε πιθανολογείται σοβαρά ότι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού, καθώς και το γεγονός ότι η αποκλεισθείσα δεύτερη προσφεύγουσα πλήττει τη συμμετοχή και των δύο εταιρειών που οι προσφορές τους έγιναν δεκτές κατά το στάδιο αυτό, δηλαδή τόσο τη συμμετοχή της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου όσο και της ...ΕΠΕ. η προβολή των αιτιάσεων της είναι καταρχήν λυσιτελής και θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την προβολή τους(βλ.σκ.16). Συνακόλουθα, οι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της συμμετοχής των εταιρειών ...και ...ΕΠΕ δεν προβάλλονται απαραδέκτως και πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

21. Επειδή, αναφορικά με τη συμμετοχή προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας ...και τις αιτιάσεις της περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της με την προσβαλλόμενη (για τις αιτιάσεις βλ. σκ. 7) λεκτέα είναι τα εξής: α) Σχετικά με την τεχνική προδιαγραφή α/α 2 της Ενότητας 4.3 "ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ" του Πίνακα Συμμόρφωσης που ορίζει ότι : *«Ο θάλαμος να είναι διπλού τοιχώματος με μανδύα πίεσης. Θάλαμος και μανδύας θα πρέπει πιστοποιημένα να έχουν υποστεί δοκιμές σε υδραυλική πίεση σύμφωνα με την οδηγία 97/23 ΕΕ»*, η προσφεύγουσα εταιρεία αβασίμως ισχυρίζεται ότι δεν πληρούται από την παρεμβαίνουσα διότι: Από την απλή γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι για την απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δεν ζητείται κάποιο συγκεκριμένο πιστοποιητικό αλλά ορίζεται απλώς ότι ο θάλαμος και ο μανδύας να είναι πιστοποιημένα και να έχουν υποστεί δοκιμές σε υδραυλική πίεση σύμφωνα με την οδηγία 97/23/ ΕΕ. Όπου στη διακήρυξη απαιτείται συγκεκριμένο πιστοποιητικό κλπ. γίνεται ρητή αναφορά σε αυτό (π.χ. στις τεχνικές προδιαγραφές 4.6.6, 4.6.7, 4.6.8). Από

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

την επισκόπηση των εγγράφων και δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ...προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλλε δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου, στην οποία δηλώνεται ρητά η κατασκευή της σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/68/EU και αναφέρεται με σαφήνεια ο Κοινοποιημένος Οργανισμός "Arave Italia Cpm" (identity number 0398). Ειδικότερα, από την ανωτέρω δήλωση συμμόρφωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, νομίμως υπογεγραμμένη από εκπρόσωπο του κατασκευαστικού οίκου του υπό προμήθεια κλιβάνου, προκύπτει ότι ο επίμαχος εξοπλισμός έχει πράγματι αξιολογηθεί από ανεξάρτητο κοινοποιημένο οργανισμό, ήτοι την Arave Italia Cpm και μάλιστα κατά την αξιολόγηση του εν λόγω εξοπλισμού, έχουν εφαρμοσθεί εναρμονισμένα πρότυπα που συμμορφώνονται με την ορθή τεχνική πρακτική ασφαλείας που ισχύει στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ήτοι τα πρότυπα ASME BPVC sez.VIII div.I, EN 15614-1, UNI EN ISO 9712, UNI EN ISO 5817, UNI EN ISO 3452-1, UNI EN ISO 17636, UNI EN ISO 17637, UNI EN ISO 9606-1 και UNI EN ISO 15609- 1. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη ακριβούς αντιστοίχισης της άνω αναφερόμενης δήλωσης συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου με το προσφερόμενο μοντέλο STEELCO MOD. VS 8/2, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς η επίμαχη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου για τα δοχεία υπό πίεση περιλαμβάνει ρητή αναφορά στην τελευταία παράγραφο αυτής ότι *«Τα δοχεία πίεσης φέρουν τη σήμανση CE και οι δηλώσεις συμμόρφωσης τους επισυνάπτονται στο παρόν έγγραφο»*. Η επισυναπτόμενη δε δήλωση συμμόρφωσης (σελ.50, 51 του υπ' αρ. 38 κατατεθειμένου αρχείου) είναι η δήλωση συμμόρφωσης για τα δοχεία υπό πίεση, στην οποία αναφέρεται ρητώς ότι *«ο εξοπλισμός υπό πίεση πληροί τις ουσιώδεις απαιτήσεις που περιέχονται στο συνημμένο παράρτημα I της Οδηγίας 2014/68/EU και εφαρμόζονται σε αυτό: Δηλώνουμε επίσης ότι ο εξοπλισμός πέρασε επιτυχώς τη δοκιμή υδραυλικής πίεσης την ημερομηνία χχ/χχ/2018»*. Επομένως, ο ίδιος ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου μοντέλου από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία δηλώνει επίσημα ότι τα δοχεία υπό πίεση είναι

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

πράγματι πιστοποιημένα σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/68/EU. Από τα λοιπά υποβληθέντα με την τεχνική προσφορά έγγραφα και δικαιολογητικά που αφορούν στα προϊόντα αποστείρωσης ατμού του οίκου STEELCO δεν εξαιρείται το προσφερόμενο μοντέλο VS 8/2. β) Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα μοντέλο δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή α/α 11 της Ενότητας 4.5 ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ που ορίζει ότι το προσφερόμενο μηχάνημα θα πρέπει να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης, όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης κλπ. λεκτέα είναι τα εξής: Από τη με αρ. 11 τεχνική προδιαγραφή της παρ. 4.5 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης που ορίζει το προσφερόμενο προϊόν «*Να δίνει (στην οθόνη) πληροφορίες τεχνικής φύσης όπως π.χ. για την ανάγκη συντήρησης κλπ*», προκύπτει ότι απαιτείται η οθόνη του υπό προμήθεια μηχανήματος να παρέχει πληροφορίες τεχνικής φύσης, όπως για παράδειγμα πληροφορίες για την ανάγκη διενέργειας συντήρησης στον κλίβανο. Η αναφορά δε στην τροφοδότηση των χειριστών του μηχανήματος με πληροφόρηση για την ανάγκη συντήρησης του μηχανήματος είναι σε κάθε περίπτωση ενδεικτική και λειτουργεί επεξηγηματικά αναφορικά με το τι είναι οι πληροφορίες τεχνικής φύσης που απαιτούνται να προκύπτουν από την οθόνη του μηχανήματος. Εν προκειμένω, η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρία, για την απόδειξη της πλήρωσης της ανωτέρω προδιαγραφής και προς τεκμηρίωση της σχετικής απάντησης στο Φύλλο Συμμόρφωσής της, έκανε παραπομπή στη γενική αναφορά του Τεχνικού Φυλλαδίου 2 (βλ. σελίδα 6 αυτού) σχετικά με την εν λόγω δυνατότητα του προσφερόμενου κλιβάνου. Συγκεκριμένα αναφέρεται "*Built-in service screens permit the maintenance people to gain access to the function of calibration and of verification of components operation*" «*Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στο προσωπικό της συντήρησης να αποκτήσει πρόσβαση στη λειτουργία βαθμονόμησης και επαλήθευσης της λειτουργίας των εξαρτημάτων*» και "*Built-in service screens permit the supervisors to easily setup the machine*" «*Ενσωματωμένες οθόνες επιτρέπουν στους επόπτες να ρυθμίζουν εύκολα το μηχάνημα*». Από τα στοιχεία αυτά στο Τεχνικό Φυλλάδιο

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι το προσφερόμενο προϊόν από την παρεμβαίνουσα περιέχει οθόνη που δίνει πληροφορίες τεχνικής φύσης. Περί της δυνατότητας της οθόνης του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα κλιβάνου να παρέχει αναλυτικές και σαφείς πληροφορίες αναφορικά με την ανάγκη επόμενης συντήρησης του κλιβάνου στο υποβληθέν με την προσφορά της εταιρίας Εγχειρίδιο χρήσης - Τεχνικό Φυλλάδιο 3 της προσφοράς (βλ. και την εικόνα "Figure 29 - Maintenance state" στη σελίδα 68 αυτού) προκύπτει ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει σύστημα μετρητών για την ανάγκη συντήρησης του κλιβάνου. Στην εικονιζόμενη δε οθόνη της σελίδας 68 του ανωτέρω υποβληθέντος φυλλαδίου φαίνεται εναργώς η ένδειξη στο κάτω μέρος της οθόνης "Next maintenance", ήτοι «Επόμενη Συντήρηση», με παραπομπή στην ακριβή ημερομηνία εντός της οποίας, πρέπει να λάβει χώρα η συντήρηση του κλιβάνου. Περαιτέρω, σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας δεν αναλύθηκαν λεπτομερώς όλες οι πληροφορίες τεχνικής φύσης που δίνονται στην οθόνη του προσφερόμενου κλιβάνου, επισημαίνεται ότι κάτι τέτοιο δεν απαιτείτο σε κανένα σημείο της διακήρυξης. Από το σύνολο των ανωτέρω διαλαμβανόμενων και των επικαλούμενων στοιχείων προκύπτει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της μη πλήρωσης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας της τεχνικής προδιαγραφής 11 της παρ. 4.5. του Παραρτήματος ΙΙ προβάλλονται αβασίμως και πρέπει να απορριφθούν.

22. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (βλ. σκ. 7) περί της εσφαλμένης αποδοχής από την αναθέτουσα αρχή της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ...ΕΠΕ, με προσφερόμενο κλίβανο GSS67H132E του οίκου κατασκευής ...διότι ο κλίβανος που προσφέρει δεν πληροί κατά την προσφεύγουσα α) την τεχνική προδιαγραφή 4.6.10 του Πίνακα Συμμόρφωσης «Σε περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρεία δεν είναι ο κατασκευαστής του κλιβάνου τότε η προσφορά συνοδεύεται απαραίτητα από πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου προϊόντος στην Ελλάδα» και β) την τεχνική προδιαγραφή 4.6.20 του Πίνακα Συμμόρφωσης «Οι απαντήσεις εκ μέρους των

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

προσφερουσών εταιρειών σε όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές, θα πρέπει να είναι αναλυτικές και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρειες τη συμμόρφωση ή όχι με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά θα υπάρχει παραπομπή στα manuals ή επίσημα φυλλάδια (brochures) και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή», λεκτέα είναι τα εξής: α) Από την κατατεθειμένη βεβαίωση αποκλειστικότητας της εταιρείας ...ΕΠΕ (αρχείο 4.6. τεχνική προσφορά) των προϊόντων της κατασκευάστριας εταιρείας «...» διαπιστώνεται ότι η έγγραφη δήλωση της «...» περιέχει όλα τα χαρακτηριστικά (σφραγίδα, εκπρόσωπο, ημερομηνία κλπ.) πρωτότυπης βεβαίωσης, υποβάλλεται δε και στα αγγλικά και σε μετάφραση στην ελληνική γλώσσα από δικηγόρο που γνωρίζει επαρκώς την αγγλική. Το γεγονός ότι δικηγόρος βεβαιώνει την ύπαρξη πρωτοτύπου του οποίου ακριβές αντίγραφο υπογράφει και επισυνάπτει με τη μετάφραση αυτού τίθεται εκ περισσού και θα μπορούσε να μην υφίσταται η επισήμανση αυτή επί της βεβαίωσης της κατασκευάστριας εταιρείας και να ακολουθούσε μόνο η μετάφραση υπογεγραμμένη από τον δικηγόρο. Η επικύρωση παρόλα αυτά από το δικηγόρο δεν καθιστά τη βεβαίωση μη πρωτότυπη. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ποια χαρακτηριστικά είναι εκείνα που καθιστούν μια δήλωση/βεβαίωση πρωτότυπη και τα οποία δεν πληρούνται στην έγγραφη δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Επομένως, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται αβάσιμα. β) Αναφορικά με τη βασιμότητα του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία ...ΕΠΕ δεν έχει υποβάλλει πρωτότυπη δήλωση Τεχνικών Χαρακτηριστικών της κατασκευάστριας εταιρείας «...» ισχύουν mutandis mutandis τα αναφερόμενα αμέσως παραπάνω (σημείο α) και ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αβασίμως.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκέλος της μόνον που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος και κατά τα λοιπά να απορριφθεί, η δε παρέμβαση αντιστοίχως να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκέλος της που αφορά στη

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Περαιτέρω η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, όμως, που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την πρώτη με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 271/28-02-2019 υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. 2771/14.02.2019 απόφαση του Διοικητή του «...ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...», κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά της Ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «... ΟΕ» για το είδος με α/α 4 «Κλίβανος ατμού δύο θυρών, χωρητικότητας 8 STU περίπου, με ατμογεννήτρια», στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού, διαγωνισμού με αρ. διακήρυξης .../2018, με αντικείμενο την «Προμήθεια ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, για τις ανάγκες του Π.Γ.Ν. ...».

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...) ποσού 600,00€.

2. Απορρίπτει τη δεύτερη με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 278/01-03-2019 υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση επί της δεύτερης αυτής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 395, 396 / 2019

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...) ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 21 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης