

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:
Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12/4/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
452/15.4.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά τουκαι της με αριθ. 2/14.3.2019 απόφασης της Έκτακτης
Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση
του με αριθ. πρωτ. 6885/8.2.2019 πρακτικού της επιτροπής διενέργειας που
αφορά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχουσών
εταιρειών και του με αριθ. πρωτ. 11506/7.3.2019 πρακτικού της ομάδας έργου
σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, απερρίφθη η προσφορά
της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, νομίμως
εκπροσωπούμενης

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα
Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 12/4/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 15/4/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί η με αριθ. 2/14.3.2019 απόφαση της Έκτακτης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του με αριθ. πρωτ. 6885/8.2.2019 πρακτικού της επιτροπής διενέργειας που αφορά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχουσών εταιρειών και του με αριθ. πρωτ. 11506/7.3.2019 πρακτικού της ομάδας έργου σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, απερρίφθη η προσφορά της.

2. Επειδή με την Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή το, ως αναθέτουσα αρχή, με την με αριθμ.διακήρυξη, προκήρυξε Ηλεκτρονικό Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό για την προμήθεια «.....» (CPV:) για τις ανάγκες του Οργανική Μονάδα της Έδρας, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με δικαίωμα παράτασης μέχρι την εξάντληση των ποσοτήτων και όχι πέραν του ενός (1) έτους, ή/και δυνατότητα ενεργοποίησης δικαιώματος προαίρεσης μέχρι και το 50% της συνολικής προκηρυχθείσας ποσότητας ανά είδος. Ο Προϋπολογισμός της Διακήρυξης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ανέρχεται στο ποσό των 60.456,00 € χωρίς ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12-12-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 14-12-2018 με συστημικό α/α, Ο διαγωνισμός διεξήχθη την 25.1.2019, στον οποίο συμμετείχαν 2 οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατά το στάδιο αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 2/14.3.2019 απόφαση της Έκτακτης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

του, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 6885/8.2.2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας που αφορά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχουσών εταιρειών και το με αριθ. πρωτ. 11506/7.3.2019 πρακτικό της ομάδας έργου σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «Η τεχνική προσφορά της δεν συμφωνεί σε αρκετά σημεία με την Διακήρυξη παρ' όλο που δηλώνει αποδοχή των όρων αυτής στον πίνακα συμμόρφωσης, ο οποίος δεν είναι αναλυτικός και με σαφείς παραπομπές, δυσχεραίνοντας έτσι τον απαιτούμενο έλεγχο από την επιτροπή. Συγκεκριμένα:

1. Στην παράγραφο «ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης αναφέρει, 1.1. Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κ.λπ. που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη.1.2 Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα, σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η εταιρεία «.....», παραπέμπει σε σελίδες των prospectus γενικά χωρίς να αποδεικνύει τα ζητούμενα. Δεν έχει μετάφραση αυτών στα Ελληνικά και δεν έχει οδηγίες χρήσεως και συντήρησης επίσης στα Ελληνικά.
2. Ζητήσαμε: Ροόμετρο κατάλληλο για ενηλίκους και γενική νοσοκομειακή χρήση, το οποίο να συνδέεται σε λήψεις οξυγόνου με ειδικό ταχυσύνδεσμο οξυγόνου ο οποίος να αποκλείει την τοποθέτησή του σε λήψη άλλου αερίου ή κενού. Να αποτελείται από ένα ροόμετρο οξυγόνου με ένα ταχυσύνδεσμο και ένα υγραντήρα με τα κάτωθι χαρακτηριστικά. Όμως το προσφερόμενο είδος αποτελείται από ένα ροόμετρο, ένα ταχυσύνδεσμο, ένα υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων και επιπλέον ένα επιλογέα ροής ο οποίος τοποθετείται ως πρόσθετο στο ροόμετρο το οποίο δεν αποτελεί αρχικό κατασκευαστικό σύνολο.
3. Στο Ροόμετρο οξυγόνου διπλό, με επιλογέα ροής τριών εξόδων και υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων, ζητήσαμε: Ροόμετρο κατάλληλο για ενηλίκους και γενική νοσοκομειακή χρήση, το οποίο να συνδέεται σε λήψεις οξυγόνου με ειδικό ταχυσύνδεσμο οξυγόνου ο οποίος να

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

αποκλείει την τοποθέτησή του σε λήψη άλλου αερίου ή κενού. Για την ταυτόχρονη ανεξάρτητη εξυπηρέτηση δυο (2) ασθενών από μια (1) ληψη οξυγόνου να αποτελείται από δυο (2) ανεξάρτητα ροόμετρα οξυγόνου ενωμένα σε διάταξη V με ένα (1) ταχυσύνδεσμο συμβατό με τις λήψεις του Νοσοκομείου και δυο (2) υγραντήρες. Η εταιρεία «.....», παραπέμπει σε σελίδες των prospectus στο οποίο δεν εμφανίζει πουθενά το ζητούμενο είδος και στην σελίδα 6 απεικονίζει απλό ροόμετρο σε διάταξη T και όχι σε διάταξη V. 4. Στον υγραντήρα ζητήσαμε: Να διαθέτει κωνική μεταλλική έξοδο μέσης διαμέτρου 7,5 mm. Η εταιρεία «.....», παραπέμπει στη σελίδα των prospectus δείχνει να είναι πλαστική η έξοδος και όχι μεταλλική και να μη το αναγράφει πουθενά έστω ότι είναι μεταλλική» και εγκρίθηκε η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, και η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της. Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς την 2/4/2019 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό, ποσού 600,00 €.

5. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 , ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

7. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 2.4.2019.

8. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς με την προσβαλλομένη απόφαση αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η εταιρεία με την επωνυμία, εμπροθέσμως κατέθεσε στις 22/4/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), την από 22/4/2019 παρέμβαση της, η οποία σκοπεί στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ως η μοναδική εναπομείνασα στη διαγωνιστική διαδικασία.

10. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η παρέμβαση παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση, απέκλεισε την προσφορά της διότι Α) παρέπεμψε σε σελίδες του prospectus το οποίο δεν είχε μεταφραστεί από τα Αγγλικά στα Ελληνικά, παρόλο που η τεχνική προσφορά της περιείχε «*πλήρη αναλυτική Τεχνική Περιγραφή του προϊόντος στην ελληνική γλώσσα*», αλλά και στον πίνακα παραπομπής ανά σελίδα και παράγραφο είχε γίνει παραπομπή στο prospectus το οποίο είναι πράγματι στην αγγλική γλώσσα και το οποίο όμως η ίδια η Επιτροπή δηλώνει στις παραγράφους 3) και 4) στην 4η σελίδα του ιδίου πρακτικού αξιολόγησης ότι το ανέγνωσε και το έλαβε υπόψη της προκειμένου να αντλήσει επιχειρήματα απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς. Η προσφεύγουσα δε σημειώνει, ότι συμμετέχει πανελλαδικά πλέον των 10 ετών σε διαγωνισμούς για τα ίδια προϊόντα, δίδοντας τεχνική περιγραφή

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

στα Ελληνικά και παραπέμποντας στο αγγλικό prospectus, χωρίς να έχει δημιουργηθεί ποτέ το παραμικρό πρόβλημα από οποιαδήποτε επιτροπή αξιολόγησης Β) στο προϊόν της ο επιλογέας ροής είναι πρόσθετος στο ροόμετρο και έτσι δεν αποτελεί αρχικό κατασκευαστικό σύνολο, ισχυρισμός που κατά την προσφεύγουσα είναι τελείως αυθαίρετος, αβάσιμος και στερείται οποιασδήποτε αιτιολογίας, ούτε βεβαίως προκύπτει από την τεχνική προσφορά που υπέβαλε η τελευταία. Αντιθέτως, ο επιλογέας ροής είναι αναπόσπαστο μέρος του ροόμετρου, το οποίο πωλείται με έναν ενιαίο κωδικό και σε κλειστή συσκευασία από τον κατασκευαστή. Προς τεκμηρίωση δε του ως άνω ισχυρισμού της, επισυνάπτει σχετική επιστολή επιβεβαίωσης από τον κατασκευαστικό οίκο. Γ) στο prospectus (που ανωτέρω αποτελούσε λόγω αποκλεισμού της καθότι ήταν στην αγγλική γλώσσα – παρά το γεγονός ότι η τεχνική περιγραφή ήταν στην ελληνική) απεικονίζεται ένα ροόμετρο με διάταξη T και όχι V, παρόλο που στην τεχνική της προσφορά προκύπτει ξεκάθαρα ότι κατέθεσε προσφορά για ροόμετρο με διάταξη V. Υποστηρίζει δε ότι στο prospectus του κατασκευαστή είναι σύνηθες να μην απεικονίζονται όλες οι πιθανές παραλλαγές ενός προϊόντος και εάν αυτό δημιουργεί οποιαδήποτε αμφιβολία στην αναθέτουσα Αρχή, θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις επ' αυτού. Εξάλλου, στην προκήρυξη δεν αναφέρεται ότι πρέπει να προσκομιστεί φωτογραφία του προϊόντος και Δ) το προσφερόμενο προϊόν της δεν έχει μεταλλική έξοδο, παρόλο που η απαίτηση αυτή είναι αδόκιμη και τεχνικά ανούσια, με αποτέλεσμα να προκρίνεται στην αναθέτουσα Αρχή κάθε φορά τα τελευταία έτη η συνδιαγωνιζόμενη εταιρείαμε τιμές σημαντικά υψηλότερες από αυτές που θα χρειαζόταν να καταβάλλει το Δημόσιο για να καλύψει τις ανάγκες του. Ενδεικτικά αναφέρει ότι στον διαγωνισμό με αριθ. η εταιρεία αυτή κέρδισε τον διαγωνισμό με τιμή 112,15 ευρώ ανά ροόμετρο οξυγόνου με επιλογέα ροής τριών εξόδων και υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων, ενώ θα μπορούσε να το είχε προμηθευτεί από την προσφεύγουσα με 97 ευρώ ανά συσκευή.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε τις με αρ. πρωτ. 18536 από 18-4-2019 απόψεις της στις οποίες επισυνάπτει την με αρ. πρωτ. 18396/17-4-2019 γνωμοδότηση της ομάδας αξιολόγησης των κατατεθειμένων τεχνικών προσφορών επί των ισχυρισμών της προσφυγής, υποστηρίζοντας

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

ειδικότερα ότι «[...]Επί της προσφυγής : I. α) Παραδέχεται ότι το ροόμετρο πρέπει να έχει 3 εξόδους βάσει των προδιαγραφών της αναθέτουσας Αρχής, αλλά για την ομάδα έργου τεχνικής αξιολόγησης δεν προσφέρει ητο ζητούμενο. β) Παραδέχεται ότι ο υγραντήρας πρέπει βάσει των προδιαγραφών της αναθέτουσας Αρχής πρέπει να έχει μεταλλική έξοδο, αλλά για την ομάδα έργου τεχνικής αξιολόγησης δεν προσφέρει μεταλλική έξοδο η II. Α) Παραδέχεται ότι δεν υπάρχει μετάφραση στα Ελληνικά για το προϊόν, αλλά για την ομάδα έργου τεχνικής αξιολόγησης Παραδέχεται ότι το ροόμετρο πρέπει να έχει 3 εξόδους βάσει των προδιαγραφών της αναθέτουσας Αρχής, ήταν ασαφείς. Β) Ο επιλογέας ροής είναι ξεχωριστό κομμάτι που κουμπώνει πάνω στο ροόμετρο και το αποδεικνύει το prospectus. Γ) Παραδέχεται ότι το ροόμετρο πρέπει να είναι σε διάταξη V Βάσει των προδιαγραφών της αναθέτουσας Αρχής, αλλά για την ομάδα έργου τεχνικής αξιολόγησης η παραπομπή στο prospectus δείχνει ροόμετρο σε διάταξη T. (Εδώ μπορείτε να καταλάβετε και την ασάφεια των όσων μας λέει στην παράγραφο II.Γ, ότι δηλαδή στο prospectus του κατασκευαστή είναι σύνηθες να μην απεικονίζονται όλες οι πιθανές παραλλαγές του προϊόντος) [...]Δ) Παραδέχεται ότι ο υγραντήρας πρέπει βάσει των προδιαγραφών της αναθέτουσας Αρχής πρέπει να έχει μεταλλική έξοδο, αλλά κατά τηναυτό απαιτείται παραδόξως και η απαίτηση αυτή είναι αδόκιμη και ανούσια και προσφέρει με πλαστική έξοδο. Η εταιρίαβάλλει κατά των προδιαγραφών τις οποίες θεωρεί περιεργες και σπάνιες. Δεν έχει κάνει ένσταση επί των προδιαγραφών, τις έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα, και εμείς είχαμε όλη την καλή διάθεση να συμμετέχουν στην διαδικασία και οι δύο προσφέρουσες εταιρίες αλλά η συγκεκριμένη είχε αποκλίσεις και δεν συμφωνούσε σε αρκετά σημεία με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.»

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη ότι σκοπίμως προσπαθεί με την προσφυγή της να δημιουργήσει εντυπώσεις για δήθεν περιττά και εξαιρετικά σπάνια τεχνικά χαρακτηριστικά του εξοπλισμού στην προκήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, διότι πριν την προκήρυξη είχαν προηγηθεί δύο δημόσιες διαβουλεύσεις, στις οποίες αν και θα μπορούσε, δεν έλαβε μέρος και δεν έθεσε νομότυπα και εμπρόθεσμα τις τυχόν ενστάσεις της για τις τεχνικές προδιαγραφές της συγκεκριμένης προμήθειας. Όσον αφορά δε τους λόγους της υπό κρίσης προσφυγής,

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

ισχυρίζεται ότι το άρθρο 2.1.4. της διακήρυξης είναι σαφές και δεν επιδέχεται άλλης ερμηνείας ή παρερμηνείας. Η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει πιστοποιητικό CE (αποδεικτικό έγγραφο) στην αγγλική χωρίς μετάφραση του στην ελληνική . Επιπροσθέτως ενώ ζητείται η κατάθεση με την προσφορά, εγχειριδίων χρήσης και συντήρησης των προσφερόμενων ειδών στα Ελληνικά, η προσφεύγουσα αν και δηλώνει την κατάθεσή τους στο φύλλο συμμόρφωσης της τεχνικής της προσφοράς (επισυναπτόμενο α/α 3:, σελίδες 5 κ 6), δεν το πράττει. Δηλαδή απουσιάζει από το φάκελο της, η πληρότητα των στοιχείων της προσφοράς της στην ελληνική γλώσσα. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης απαιτούν ροόμετρο οξυγόνου με μία έξοδο κοχλιωτή και άλλες δύο με ακροφύσια, σε μονή και διπλή διάταξη αντίστοιχα. Συνεπώς η απόρριψη από την Αναθέτουσα Αρχή τυγχάνει και πλήρως δικαιολογημένη, καθώς η προσφεύγουσα προσφέρει ροόμετρο, με μία έξοδο κοχλιωτή και άλλη μία με ακροφύσιο ,σε μονή και διπλή διάταξη. Τα συγκεκριμένα προϊόντα είναι εκτός προδιαγραφών. Παρ'όλα αυτά στην τεχνική προσφορά της –φύλλο συμμόρφωσης η προσφεύγουσα δηλώνει ψευδώς τη συμμόρφωση των προσφερόμενων μονών και διπλών ροόμετρων με την αντίστοιχη απαίτηση για μία έξοδο κοχλιωτή και άλλες δύο με ακροφύσια, και παραπέμπει και στις δύο περιπτώσεις στη σελ. 7 του prospectus, οδηγώντας έτσι στο εύλογο συμπέρασμα την επιτροπή ότι προκειμένου να εξασφαλίσει το εικονιζόμενο ροόμετρο τύπου –τα ζητούμενα από τις προδιαγραφές χαρακτηριστικά , αυτό συνδυάζεται με τον εικονιζόμενο στην ίδια σελίδα επιλογέα ροής .Το γεγονός αυτό οδήγησε και την επιτροπή στην απόρριψη των προσφερόμενων ειδών καθώς οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτούν η μία κοχλιωτή έξοδος και τα δύο ακροφύσια να βρίσκονται ενσωματωμένα στο σώμα του ροόμετρου. Επιπλέον, ως ισχυρίζεται ενώ η διακήρυξη έχει θέσει ως τεχνική προδιαγραφή τη σύνδεση δύο ανεξάρτητων ροόμετρων ενωμένα σε διάταξη V, η προσφεύγουσα όλως παραπλανητικώς αναγράφει στην προσφυγή της ότι, δήθεν, στο prospectus του κατασκευαστή είναι σύνηθες να μην απεικονίζονται όλες οι πιθανές παραλλαγές ενός προϊόντος και γί αυτό δεν απεικονίζονται τα προτεινόμενα από αυτήν ροόμετρα ενωμένα σε διάταξη V παρόλο που κάθε τεχνική προσφορά πρέπει να συνοδεύεται απαραίτητως και από τα ανάλογα αποδεικτικά στοιχεία στην

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

ελληνική, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση απουσιάζουν, με αποτέλεσμα ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή να απορρίψει την προσφορά της. Όσον αφορά στο τελευταίο λόγο της προσφυγής, υποστηρίζει ότι αν και η διακήρυξη με σαφήνεια αναγράφει ότι ο υγραντήρας πρέπει να διαθέτει μεταλλική έξοδο, εντούτοις η προσφεύγουσα προσφέρει υγραντήρα με πλαστική και όχι μεταλλική έξοδο, δηλώνοντας ψευδώς στη τεχνική προσφορά –φύλλο συμμόρφωσης ότι οι προσφερόμενοι υγραντήρες διαθέτουν μεταλλική έξοδο και παραπέμπει στη σελίδα 4 του prospectus accessories όπου εικονίζεται υγραντήρας με πλαστική έξοδο. Επισημαίνει δε ότι οι προσφερόμενοι από την προσφεύγουσα υγραντήρες δεν αντέχουν σε πίεση 5 bar και ροή άνω των 15 L/min,, σύμφωνα με το προσκομιζόμενο από αυτή prospectus ,αν και βάσει τακτικής δηλώνει το αντίθετο στη σελίδα 4 και στη σελίδα 6 στο φύλλο συμμόρφωσης της τεχνικής της προσφοράς.

14. Επειδή, η Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους ορίζει ότι «[...] 2.1.4 Γλώσσα [...] Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188).Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο[...]2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. [...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Το Φύλλο Συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος.[...]. Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει, υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία: [...] iii. Υλικό τεκμηρίωσης που οφείλει να καταθέσει ο συμμετέχων, όπως προσπέκτους, έγγραφα κατασκευαστικών εταιριών, εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια, κ.λπ., από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης. [...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...] 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[...]

Στο Παράτημα Ι –Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές, ΜΕΡΟΣ Γ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ορίζεται «Είδος : α/α 1 - Ροόμετρο οξυγόνου μονό, με επιλογέα ροής τριών εξόδων και υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ: Ροόμετρο κατάλληλο για ενηλίκους και γενική νοσοκομειακή χρήση, το οποίο να συνδέεται σε λήψεις οξυγόνου με ειδικό ταχυσύνδεσμο οξυγόνου ο οποίος να αποκλείει την τοποθέτησή του σε λήψη άλλου αερίου ή κενού. Να αποτελείται από ένα ροόμετρο οξυγόνου με ένα ταχυσύνδεσμο και ένα υγραντήρα με τα κάτωθι χαρακτηριστικά. [...]ΥΓΡΑΝΤΗΡΑΣ : [...]Να διαθέτει κωνική μεταλλική έξοδο μέσης διαμέτρου 7,5 mm.[...] Είδος : α/α 2 - Ροόμετρο οξυγόνου διπλό , με επιλογέα ροής τριών εξόδων και υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ : Ροόμετρο κατάλληλο για ενηλίκους και γενική νοσοκομειακή χρήση, το οποίο να συνδέεται σε λήψεις οξυγόνου με ειδικό ταχυσύνδεσμο οξυγόνου ο οποίος να αποκλείει την τοποθέτησή του σε λήψη άλλου αερίου ή κενού. Για την ταυτόχρονη ανεξάρτητη εξυπηρέτηση δυο (2) ασθενών από μια (1) λήψη οξυγόνου να αποτελείται από δυο (2) ανεξάρτητα ροόμετρα οξυγενωμένα σε διάταξη V με ένα (1) ταχυσύνδεσμο συμβατό με τις λήψεις του Νοσοκομείου και δυο (2) υγραντήρες. ΥΓΡΑΝΤΗΡΑΣ : [...] Να διαθέτει κωνική μεταλλική έξοδο μέσης διαμέτρου 7,5 mm[...]

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ορίζεται ότι « ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ 1.1 Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κ.λπ. που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη. 1.2 Ο ηλεκτρονικός (υπο)φάκελος Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά, θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα, σε πλήρη ανταπόκριση – παραπομπή (ανά κεφάλαιο και παράγραφο) με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι συμμετέχοντες καταθέτουν

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά για τεχνικά χαρακτηριστικά ή δυνατότητες των προσφερομένων ειδών κ.λπ. θα πρέπει: α. Να είναι πρωτότυπες του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC. β. Να αναγράφονται πλήρη στοιχεία του εκδότη, του υπογράφοντος και του νομίμου εκπροσώπου (τίτλος, διεύθυνση, τηλέφωνο, φαξ) για δυνατότητα επαλήθευσης και γ. Να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική 1.3. Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης [...] ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ - ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ [...] 1.4 Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους προμηθευτές να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις για τα υποβληθέντα δικαιολογητικά καθ' όλη την διάρκεια της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών (άρθρο 51 Οδηγίας 2004/18/EK). [...]»

15. Επειδή σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής γίνονται δεκτά τα κάτωθι: Από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προκύπτει ότι ρητά και με σαφήνεια στο άρθρο 2.1.4, το οποίο αντλεί το περιεχόμενο του από το άρθρο 80 παρ. 10 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο «[...] 10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο», ορίζεται ότι οι προσφορές όσο και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία και αποδεικτικά έγγραφα, μεταξύ των οποίων τα prospectus, οι οδηγίες χρήσης και συντήρησης, συντάσσονται στην ελληνική ή συνοδεύονται

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

από επίσημη μετάφραση τους. Η εν λόγω απαίτηση γίνεται με ρητό, σαφή και μη δεκτικό οποιαδήποτε άλλης ερμηνείας τρόπο, στην οποία οι συμμετέχοντες όφειλαν να συμμορφωθούν. Η μη συμμόρφωση προς την ανωτέρω απαίτηση καθιστά την προσφορά μη νόμιμη, αποκλίνουσα ουσιωδώς από απαράβατους όρους της διακήρυξης, καθόσον όλα τα αποδεικτικά έγγραφα, μεταξύ των οποίων τα prospectus, οι οδηγίες χρήσης και συντήρησης πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους εάν δεν έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα πράγματι, ως και η ίδια με την προσφυγή της συνομολογεί, υπέβαλε τα αρχεία με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ PROSPECTUS, ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ACCESSORIES και ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ, ήτοι υλικό τεκμηρίωσης για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης στην αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύονται από καμία επίσημη μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα, κατά παράβαση της προδιαληφθείσας ρητής και απαράβατης διάταξης του άρθρου 2.1.4 της διακήρυξης. Η επίκληση δε από την προσφεύγουσα διαφορετικής πρακτικής σε προηγούμενους διαγωνισμούς που έχει συμμετάσχει, δεν ασκεί επιρροή στην εξεταζόμενη περίπτωση λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνισμών(ΔΕΦΑΘ 1916/2018, ΣτΕ 7/2013, ΣτΕ 4299/2009) ενώ επιπλέον ο ισχυρισμός της ότι η ίδια η Επιτροπή δηλώνει στις παραγράφους 3) και 4) στην 4η σελίδα του πρακτικού αξιολόγησης της ότι το ανέγνωσε και το έλαβε υπόψη της προκειμένου να αντλήσει επιχειρήματα απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς, αφενός είναι αόριστος αφετέρου δεν ασκεί καμία επιρροή στη δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς της λόγω μη συμμόρφωσης της στον υποχρεωτικό, κατά τα εκτεθέντα, όρο 2.1.4 της διακήρυξης. Ο ισχυρισμός δε της παρεμβαίνουσας ότι η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει πιστοποιητικό CE (αποδεικτικό έγγραφο) στην αγγλική χωρίς μετάφραση του στην ελληνική προβάλλεται απαραδέκτως διότι δεν στοιχειοθετείται το έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας να επιδιώξει την απόρριψη της ήδη απορριφθείσας προσφοράς και για άλλους λόγους, διαφορετικούς από τους προβαλλόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, προεχόντως διότι σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, η παρέμβαση ασκείται

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Υπό τα δεδομένα αυτά, η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διασφάλισης της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δεν δύναται να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε, αφετέρου η προσφεύγουσα δεν δύναται να μην πληροί απαίτηση της διακήρυξης και παρά ταύτα να κρίνεται αποδεκτή η προσφορά της. Συνεπώς, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, η προσφορά της προσφεύγουσας πράγματι παρεκκλίνει των απαράβατων και υποχρεωτικών όρων της διακήρυξης πάσχουσα από μη νόμιμη υποβολή των δικαιολογητικών που απαιτούνται από τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης, η οποία επισύρει την απόρριψη της προσφοράς της και για το λόγο αυτό ορθά απερρίφθη η προσφορά της, ως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και απεκλείσθη από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Ως εκ τούτου ο λόγος αυτός της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα αιτιάται ότι η ο επιλογέας ροής δεν είναι πρόσθετος στο ροόμετρο, αποτελώντας με τον τρόπο αυτό αρχικό κατασκευαστικό σύνολο γίνονται δεκτά τα κάτωθι: Με την προσβαλλόμενη απόφαση απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι *«Ζητήσαμε: Ροόμετρο κατάλληλο για ενηλίκους και γενική νοσοκομειακή χρήση, το οποίο να συνδέεται σε λήψεις οξυγόνου με ειδικό ταχυσύνδεσμο οξυγόνου ο οποίος να αποκλείει την τοποθέτησή του σε λήψη άλλου αερίου ή κενού. Να αποτελείται από ένα ροόμετρο οξυγόνου με ένα ταχυσύνδεσμο και ένα υγραντήρα με τα κάτωθι χαρακτηριστικά. Όμως το προσφερόμενο είδος αποτελείται από ένα ροόμετρο, ένα ταχυσύνδεσμο, ένα υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων και επιπλέον ένα επιλογέα ροής ο οποίος τοποθετείται ως πρόσθετο στο ροόμετρο το οποίο δεν αποτελεί αρχικό κατασκευαστικό σύνολο.»* Η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθειμένες απόψεις της ουδόλως αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ο επιλογέας ροής είναι αναπόσπαστο μέρος του ροόμετρου το οποίο πωλείται μάλιστα με έναν ενιαίο κωδικό και σε κλειστή συσκευασία από τον κατασκευαστή. Αντίθετα τελείως αόριστα εμμένει στην κρίση της υποστηρίζοντας ότι *«είναι ξεχωριστό κομμάτι που κουμπώνει πάνω στο ροόμετρο και το αποδεικνύει το prospectus. »*, χωρίς αναφέρει ρητά

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

ποια διάταξη της διακήρυξης η προσφεύγουσα παραβίασε. Από την επισκόπηση του συνόλου των εγγράφων της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία προσέφερε το ροόμετρο-.....με επιλογέα ροής, χωρίς να διευκρινίζει αν πρόκειται για πρόσθετο κομμάτι ή όχι καθώς από κανένα σημείο της διακήρυξης η εν λόγω διευκρίνιση δεν απαιτούνταν. Και τούτο διότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ζητείται ο επιλογέας ροής να είναι αναπόσπαστο κομμάτι του προσφερόμενου ροόμετρου, και ως εκ τούτου δεν δύναται να επηρεάσει το αποτέλεσμα της υπό κρίση διαδικασίας και να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της. Η διακήρυξη απαιτεί *«ροόμετρο οξυγόνο μονό, με επιλογέα ροής τριών εξόδων και υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων[...]*» και *«ροόμετρο οξυγόνο διπλό, με επιλογέα ροής τριών εξόδων και υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων[...]*» χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση, δίνοντας με αυτόν τον τρόπο τη δυνατότητα να λάβουν μέρος και εν τέλει να κριθούν τεχνικά αποδεκτές προσφορές οικονομικών φορέων με επιλογέα ροής είτε ως ξεχωριστό κομμάτι είτε ως αναπόσπαστο μέρος του προσφερόμενου ροόμετρου. . Συμπερασματικά, από τη γραμματική ερμηνεία του ως άνω όρου της διακήρυξης αφενός προκύπτει μετά βεβαιότητας η ασάφεια του, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος της προσφοράς της προσφεύγουσας, αφετέρου προκύπτει αβίαστα ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να κρίνει τις προσφορές με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι το προσφερόμενο ροόμετρο από την προσφεύγουσα είναι εκτός προδιαγραφών διότι προσφέρει ροόμετρο, με μία έξοδο κοχλιωτή και άλλη μία με ακροφύσιο ,σε μονή και διπλή διάταξη απαραδέκτως προβάλλονται και τούτο διότι η προσφορά της απορρίφθηκε για λόγο τελείως διαφορετικό από αυτόν που επιχειρεί η παρεμβαίνουσα να προβάλλει, προεχόντως διότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Σε κάθε περίπτωση, και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλλουν προσφορά με τον επιλογέα ροής ενσωματωμένο στο ροόμετρο, από το prospectus δεν αποδεικνύεται ότι ο επιλογέας ροής είναι ξεχωριστό κομμάτι, καθώς απεικονίζονται φωτογραφίες με ενσωματωμένο τον επιλογέα

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

ροής στο ροόμετρο (βλ σελ 1,5,6 του αρχείου ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ PROSPECTUS), γεγονός το οποίο αποδεικνύεται και από την σχετική από 12-4-2019 επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας. Με τα δεδομένα αυτά η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι αβάσιμη και ο αντίστοιχος δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

17. Επειδή σχετικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατέθεσε προσφορά για ροόμετρο με διάταξη V, λεκτέα είναι τα κάτωθι : Από την τεχνική προσφορά που υπέβαλε η προσφεύγουσα προκύπτει ότι το προσφερόμενο ροόμετρο της σειράς TWIN.....έχει διάταξη V (βλ. σελ 5 του αρχείο με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ). Αντίθετα, στη σελίδα 6 του αρχείο με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ PROSPECTUS, ήτοι στο προσπεκτους του προσφερόμενου ροόμετρο απεικονίζεται ένα διπλό ροόμετρο με διάταξη T και όχι V, ως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβάινουσα. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφορά της προσφεύγουσας σε αυτό το σημείο έχρηζε διευκρίνησης, με δεδομένο ότι , ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα , τα προσπέκτους και τα τεχνικά φυλλάδια πολλές φορές δεν απεικονίζουν όλες τις πιθανές παραλλαγές ενός προϊόντος, ως ενδεχομένως, εν προκειμένω. Συνεπώς, τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα για το απαιτούμενο *«α/α 2 - Ροόμετρο οξυγόνου διπλό , με επιλογή ροής τριών εξόδων και υγραντήρα πολλαπλών χρήσεων»*, προς πλήρωση της απαίτησης *« Για την ταυτόχρονη ανεξάρτητη εξυπηρέτηση δυο (2) ασθενών από μια (1) ληψη οξυγόνου να αποτελείται από δυο (2) ανεξάρτητα ροόμετρα οξυγενωμένα σε διάταξη V με ένα (1) ταχυσύνδεσμο συμβατό με τις λήψεις του Νοσοκομείου και δυο (2) υγραντήρες»*, αφήνουν περιθώριο ασάφειας της προσφοράς της και για το λόγο αυτό, ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απευθύνει σχετικό ερώτημα προς την προσφεύγουσα αιτούμενη διευκρινίσεων προς άρση της ασάφειας και κάθε σχετικής αμφιβολίας δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου μάλιστα ότι σε αυτή την περίπτωση το αίτημα διευκρινίσεων δεν θα παρείχε, στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οιονδήποτε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη υποψήφια. Ως εκ τούτου, ο οικείος λόγος της προσφυγής, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα,

Αριθμός Απόφασης : 556 /2019

πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την προσφεύγουσα για τις σχετικές διευκρινίσεις.

18. Επειδή σχετικά με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, σχετικά με την ανυπαρξία μεταλλικής εξόδου του προσφερόμενου προϊόντος από την προσφεύγουσα λεκτέα είναι τα κάτωθι: η προσφεύγουσα ουδόλως αντικρούει τον τέταρτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της ότι δηλαδή ο προσφερόμενος υγραντήρας δεν διαθέτει κωνική μεταλλική έξοδο αλλά πλαστική. Αντίθετα συνομολογεί στην μη πλήρωση της απαίτησης αυτής, περιοριζόμενη στην ανεπίκαιρη και απαράδεκτη αμφισβήτηση της εν λόγω απαίτησης κατά την παρούσα διαδικασία, χαρακτηρίζοντας την ως αδόκιμη και τεχνικά ανούσια, με την προσβολή μεταγενέστερων της εκδόσεως πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας επ' ευκαιρία του αποκλεισμού της (ΕΑ ΣτΕ 17/2018, ΔΕΦΑΘ 188/2018), δεδομένου και του ότι ούτε προβάλλεται ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στο διαγωνισμό διατυπώνοντας ρητή επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα του όρου αυτού (ΕΑ ΣτΕ 597, 319/2007, ΔΕΦΑΘ 165/2018). Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής απορρίπτεται ως απαράδεκτος, κατά τα ως άνω δεκτά γενόμενα.

19. Επειδή, ωστόσο, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η παραδοχή της βασιμότητας του δεύτερου και τρίτου λόγου, δεν ασκεί επίπτωση στο κύρος της προσβαλλόμενης πράξης, και επομένως στην ουσιαστική βασιμότητα της προσφυγής, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά παραπάνω, για άλλους νόμιμους λόγους και άρα το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Ως ακολούθως, παρέλκει ως άνευ αντικειμένου αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την προσφεύγουσα για τις σχετικές διευκρινίσεις, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 17, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 23 Μαΐου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ