

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.07.2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.06.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 709/10-06-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, οδός, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, Γενικό Νοσοκομείο «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ. .., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 187/29-5-2020 απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου «.....» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), τα εγκριθέντα μ' αυτήν υπ' αριθ. 4782/28-4-2020 και 6561/28-5-2020 πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με αριθμό διακήρυξης, και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «.....» και αποφασίσθηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για τα είδη της προμήθειας με αύξ. αριθμούς (1) «Κρεβάτια 90X190» (τεμ. 39) και (2) «Κρεβάτια 90X120» (τεμ. 21) της υπ' αριθ. Διακήρυξης, ώστε να αναδειχθεί ανάδοχος αυτή, ως έχουσα υποβάλει τη μόνη παραδεκτή

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

προσφορά για τα εν λόγω είδη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) για τα είδη που ασκείται η παρούσα με αύξοντες αριθμούς (1) «Κρεβάτια 90X190» (τεμ. 39), εκτιμώμενης αξίας 42.900,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και (2) «Κρεβάτια 90X210» (τεμ. 21), εκτιμώμενης αξίας 23.100,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., συνολικής εκτιμώμενης αξίας των δύο αυτών ομάδων ειδών 66.000,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. (αριθ. πρωτ. 1497/5-2-2020) Διακήρυξη, το Γενικό Νοσοκομείο «.....», προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό (με χρήση της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), για την προμήθεια ξενοδοχειακού εξοπλισμού για την κάλυψη αναγκών του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 193.710,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (240.200,40 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 05.02.2020 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, τα υπό προμήθεια είδη κατανέμονται σε δεκαοκτώ (18) ομάδες, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται τα είδη με αύξ. αριθμούς (1) «Κρεβάτια

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

90X190» (τεμ. 39), εκτιμώμενης αξίας 42.900,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και (2) «Κρεβάτια 90X210» (τεμ. 21), εκτιμώμενης αξίας 23.100,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α, συνολικής εκτιμώμενης αξίας των δύο αυτών ομάδων ειδών 66.000,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η ήδη προσφεύγουσα, εταιρεία με την επωνυμία «.....» με την κατάθεση σχετικής προσφορά, καθώς και η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», της οποίας η προσφορά για τα ανωτέρω είδη - 1 και 2 για τα οποία ασκείται η παρούσα - κρίθηκε ως αποδεκτή και αναδείχθηκε η εταιρεία αυτή ως προσωρινή ανάδοχος.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί Νοσοκομείο (μη Κεντρική Κυβερνητική Αρχή) και ανήκει στον Υποτομέα της Κεντρικής Κυβέρνησης κατά τις υποδιαιρέσεις του άρθρου 14 του Ν.4270/2014, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (05.02.2020) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 και την παρ. 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 29.05.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 09.06.2020, ήτοι την επόμενη εργάσιμη από τη λήξη της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία έληξε στις 08.06.2020, ημέρα Δευτέρα και εορτή του Αγίου Πνεύματος, η οποία καίτοι δεν έχει καθοριστεί με το άρθρο 4 του Β.Δ. 748/1966 (ΦΕΚ Α'1790) ως ημέρα επίσημης αργίας, εντούτοις η ημέρα αυτή, εορτασμός Αγίου Πνεύματος, αποτελεί δημόσια αργία (ΑΠ 9/2015, Εφ/Αρ 456/2019, ΠΠΑ 2892/2019, 3139/2014).

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, κατά το μέρος αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....». Ετέρωθεν, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «.....», αιτούμενη την απόρριψη της Προσφυγής, η Παρέμβασή της αυτή δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 10.06.2020 μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 22.06.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις, δοθέντος ότι η δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση της Παρέμβασης έληγε στις 20.06.2020, ημέρα Σάββατο, κατά Νόμον εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 749/2020, 67/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 22.06.2020, οπότε και ασκήθηκε η παρούσα Παρέμβαση. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. πρωτ. 7468/15.06.2020 έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής, κατά τα ειδικότερα ισχυριζόμενα σε αυτό.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 187/2020 απόφασης του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου «.....», με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθ. 4782/28-4-2020 και 6561/28-5-2020 πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αναδείχθηκε η εταιρεία «.....» προσωρινή ανάδοχος για τα είδη 1 και 2, «Κρεβάτια 90X190» και «Κρεβάτια 90X120». Ειδικότερα, στην απόφαση αυτή έγινε δεκτό ότι «[...] ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ 1) Την επικύρωση των πρακτικών αξιολόγησης [...] 2) Την ανάδειξη ως προσωρινούς αναδόχους του διαγωνισμούς τις εταιρείες [...] γ) «.....» [...]». Η παρούσα απόφαση

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

τελεί υπό την έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου μας. Ο Διοικητής [...]».

6. Επειδή, το άρθρο 7 «Διοίκηση Νοσοκομείων Ε.Σ.Υ.Κ.Α.» του Ν. 3329/2005 ορίζει ότι «1. Τα Νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ. που είχαν μετατραπεί σε αποκεντρωμένες μονάδες των Π.Ε.Σ.Υ.Π. με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 1 του Ν. 2889/2001 (ΦΕΚ 37 Α` μετατρέπονται σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), τα οποία υπόκεινται στον έλεγχο και την εποπτεία του Διοικητή της αντίστοιχης Υγειονομικής Περιφέρειας, διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου και έχουν δικό τους προϋπολογισμό, πρωτόκολλο, σφραγίδα, αρχείο και αριθμό φορολογικού μητρώου Α.Φ.Μ. «Με προεδρικά διατάγματα, που εκδίδονται μετά από πρόταση των Υπουργών Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Οικονομικών και του κατά περίπτωση συναρμόδιου Υπουργού, μπορεί να ιδρύονται Νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ.. Με όμοια προεδρικά διατάγματα μπορεί να συγχωνεύονται, να μετατρέπονται ή να καταργούνται ολικά ή μερικά τα Νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ [...] 5. Το Δ.Σ. συνέρχεται τακτικά δύο φορές το μήνα και έκτακτα, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου του και λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 13, 14 και 15 του Ν. 2690/1999. 6. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: 1. Εγκρίνει το επιχειρησιακό σχέδιο δράσης του Νοσοκομείου και το υποβάλλει στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας προς τελική έγκριση και ένταξή του στο επιχειρησιακό σχέδιο της Υγειονομικής Περιφέρειας. 2. Εγκρίνει το επιχειρησιακό σχέδιο αντιμετώπισης μαζικών καταστροφών και έκτακτων αναγκών του Νοσοκομείου και το υποβάλλει προς τελική έγκριση στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 3. Εγκρίνει τη δημιουργία, μείωση ή συγχώνευση μονάδων ή τμημάτων του Νοσοκομείου και υποβάλλει τη σχετική πρόταση προς έγκριση στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 4. Εγκρίνει την ανέγερση, επέκταση, αναδιάρθρωση και ανακατανομή των κτιριακών και λοιπών υποδομών του Νοσοκομείου και υποβάλλει τη σχετική πρόταση προς έγκριση στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 5. Εγκρίνει τον οργανισμό του Νοσοκομείου και τις τροποποιήσεις του και τον υποβάλλει προς έγκριση στον Διοικητή της οικείας

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

Υγειονομικής Περιφέρειας. 6. Εγκρίνει το συνολικό ετήσιο προγραμματισμό των προσλήψεων του Νοσοκομείου και τον υποβάλλει στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 7. Εγκρίνει τον προϋπολογισμό του Νοσοκομείου, τις αναμορφώσεις και τροποποιήσεις του, όπως και τον ισολογισμό και τον απολογισμό της οικονομικής χρήσης κάθε έτους και τον υποβάλλει στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 8. Εγκρίνει το Ενιαίο Πρόγραμμα Προμηθειών του Νοσοκομείου, καθώς και τις τροποποιήσεις του και το υποβάλλει στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 9. Εγκρίνει τη σκοπιμότητα και τον τρόπο χρηματοδότησης για εκτέλεση έργων, υλοποίηση μελετών, προμήθεια παντός τύπου εξοπλισμού, προμήθεια παντός τύπου αναλώσιμου υλικού και ανάθεση υπηρεσιών κατά ΚΑΕ προϋπολογισμού για ποσό άνω των 15.000 ευρώ και μέχρι 45.000 ευρώ ετησίως. 10. Εισηγείται τη σκοπιμότητα και τον τρόπο χρηματοδότησης για εκτέλεση έργων, υλοποίηση μελετών, προμήθεια παντός τύπου εξοπλισμού, προμήθεια παντός τύπου αναλώσιμου υλικού και ανάθεση υπηρεσιών κατά ΚΑΕ προϋπολογισμού για ποσά άνω των 45.000 ευρώ ετησίως στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 11. Εγκρίνει τον ετήσιο προϋπολογισμό της δαπάνης που αφορά στις εφημερίες του ιατρικού προσωπικού και την υπερωριακή απασχόληση και εργασία κατά τις νυκτερινές ώρες και εξαιρέσιμες ημέρες του λοιπού προσωπικού και τον υποβάλλει προς έγκριση στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 12. Εγκρίνει την ετήσια έκθεση πεπραγμένων, την οποία αποστέλλει στον Διοικητή της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας. 13. Εγκρίνει τις προτάσεις για την αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων του Νοσοκομείου και υποβάλλει στον Διοικητή της Υγειονομικής Περιφέρειας εισήγηση για την εκποίηση τους. 14. Εγκρίνει τη χορήγηση πάσης φύσεως εκπαιδευτικών αδειών του ιατρικού και λοιπού προσωπικού σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. 15. Αποφασίζει για την αποδοχή δωρεών και κληροδοτημάτων υπέρ του Νοσοκομείου».

7. Επειδή, η υπ αριθ. Υ4α/οικ.122805 (ΦΕΚ Β΄ 3461/28.12.2012) «Οργανισμός του Γενικού Νοσοκομείου «.....» ορίζει στο άρθρο 3 «ΟΡΓΑΝΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ» ότι «Τα όργανα διοίκησης του Νοσοκομείου είναι: 1. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου 2. Ο Διοικητής του

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

Νοσοκομείου. Τα ανωτέρω όργανα λειτουργούν με βάση τις διατάξεις του άρθρου 7 του Ν. 3329/2005, όπως ισχύει. 3. Ο Υποδιοικητής του άρθρου 15 του Ν. 4025/2011».

8. Επειδή, ο όρος 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης ορίζει ότι «[...] Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική και Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας».

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις προκύπτει ότι με Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και τις ταυτόσημες εννοιολογικά διατάξεις του όρου 3.4 της Διακήρυξης, προσβάλλεται η απόφαση που εκδίδεται στη συνέχεια της αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών και με την οποία μία αυτή απόφαση επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική και Οικονομική Προσφορά») και η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες, ως η ώδε προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθ. 187/29-5-2020 απόφαση του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου «.....», ενώ και από τις προρρηθείσες διατάξεις του άρθρου 7 «Διοίκηση Νοσοκομείων Ε.Σ.Υ.Κ.Α.» του Ν. 3329/2005 και του άρθρου 3 «ΟΡΓΑΝΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ» της υπ' αριθ. Υ4α/οικ.122805 (ΦΕΚ Β' 3461/28.12.2012) «Οργανισμός του Γενικού Νοσοκομείου «.....» δεν προκύπτει ότι η απόφαση αυτή έχει γνωμοδοτικό και όχι εκτελεστό χαρακτήρα, ως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, αφού απαιτείται, ως αναφέρεται στο σώμα της απόφασης αυτής, η έγκριση της από το Διοικητικό Συμβούλιο. Επιπλέον, από τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης ουδέν συνάγεται περί αρμοδιότητας έκδοσης/ έγκρισης της υπόψη πράξης περί της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των εκτελεστών αυτού πράξεων από το Διοικητικό Συμβούλιο του εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

Νοσοκομείου. Σε κάθε περίπτωση, η αναφορά αυτή στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, περί έγκρισης της από το Διοικητικό Συμβούλιο, δε δύναται νομίμως να ρυθμίσει μίαν κατάσταση κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που ορίζει το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης και να αποστεί από αυτό, καθόσον η Διακήρυξη ως ειδικότερη διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕΦΑΘ 279/2019) του Νόμου, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι οι διατάξεις αυτού ορίζουν την εκτελεστότητα πράξεων του Διοικητή του Νοσοκομείου (*quod non*), μόνον εφόσον αυτές εγκριθούν από το Διοικητικό Συμβούλιο αυτού, περίπτωση που εν προκειμένω δεν συνάγεται κατά τα ανωτέρω. Τέλος, ακόμα και αν ήθελε η σχετική κρίση αναχθεί επί το απώτατον και θεωρηθεί ότι απαιτείται η έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου επί της απόφασης του Διοικητή αυτού και πάλι η προσβαλλόμενη πράξη δε δύναται να θεωρηθεί ότι έχει μόνον γνωμοδοτικό και ουχί και εκτελεστό χαρακτήρα, δοθέντος ότι υφίσταται σχετική ασάφεια στις ανωτέρω διατάξεις της νομοθεσίας περί του οργάνου άσκησης της υπόψη αρμοδιότητας, δηλαδή της έγκρισης των αποφάσεων επί των διαγωνιστικών διαδικασιών, η οποία δε δύναται να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζομένου, πολλώ δε μάλλον όταν η Διακήρυξη σαφώς ορίζει ότι η πράξη έγκρισης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, ως η προκείμενη, προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή. Ως εκ τούτου, παραδεκτώς προσβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον όρο 3.1.2 της Διακήρυξης η με την παρούσα προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής και ο σχετικός ισχυρισμός της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

10. Επειδή, με το Πρώτο Μέρος της Προσφυγής της (υπό II) η προσφεύγουσα αναφέρει ότι υφίστανται πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας «.....» ως προς το είδος με α/α 1 «Κρεβάτια 90X190». Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η τεχνική της προσφορά δεν καλύπτει την 4^η προδιαγραφή των τεχνικών προδιαγραφών καθώς και τα οριζόμενα στο υπ' αριθ. πρωτ. 2154/18-2-2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής,, αφού στο έντυπο τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου είδους, που έχει εκδοθεί από τον οίκο κατασκευής «.....», πα-ρατίθεται

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

απεικόνιση νοσοκομειακής κλίνης νοσηλείας από την οποία ουδόλως προκύπτει ότι η κλίνη διαθέτει στις μετώπες της *«ενσωματωμένο το χρώμα στο πλαστικό υλικό και όχι επικάλυψη προς αποφυγή ξεφλουδίσματος ή και κατάποσής των κομματιών του χρώματος από το παιδί στην περίπτωση που ξεφλουδίσει»*, αλλά ούτε και τεκμηριώνεται από την τεχνική περιγραφή του είδους στο ίδιο έντυπο ότι το χρώμα είναι ενσωματωμένο στο πλαστικό υλικό της μετώπης, με αποτέλεσμα, πέραν της μη πλήρωσης του ανωτέρω όρου της διακήρυξης (και λόγω ακριβώς της πλημμέλειας αυτής), να μη διασφαλίζονται συνθήκες νοσηλείας των παιδιατρικών ασθενών απαλλαγμένες από τον κίνδυνο αποκόλλησης ή/ και κατάποσης τεμαχίων της επιφανειακής βαφής της μετώπης, ενώ επιπλέον δεν έχει προσκομισθεί χρωματολόγιο για τις προσφερόμενες κλίνες, ως απαιτείται από τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι δεν πληρούται η υπ' αριθ. αριθ. 12 τεχνική προδιαγραφή με την οποία τίθεται επί ποινή αποκλεισμού η υποχρέωση των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, να προσφέρουν την ευχέρεια (δυνατότητα προαίρεσης) στην αναθέτουσα αρχή, εάν κρίνει τούτο απαραίτητο, να επιλέξει την προσθήκη 5^{ου} τροχού στις προσφερόμενες κλίνες. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι δεν πληρούται η υπ' αριθ. 15 τεχνική προδιαγραφή του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης για το είδος αυτό με αύξ. αριθμό (1), αφού η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας προς πλήρωση της υπόψη προδιαγραφής είναι ασαφής και αόριστη, δοθέντος ότι δεν προσδιορίζονται επακριβώς τα επιμέρους χαρακτηριστικά των προσφερόμενων εκ μέρους της στρωμάτων των κλινών νοσηλείας, αφού καίτοι διέλαβε στην από 21-2-2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της περί ρητής δήλωση συμμόρφωσης προς το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού, παρέλειψε να εξειδικεύσει με την τεχνική της προσφορά, αυτές περιοριζόμενη στην αναφορά ότι το εκ μέρους της προσφερόμενο στρώμα είναι *«Υψηλής πυκνότητας και αντοχής από πολυουρεθάνη»*, χωρίς να εξειδικεύσει ακολούθως τα χαρακτηριστικά του υλικού του στρώματος και διαλαμβάνοντας ειδική περαιτέρω αναφορά ως προς την πυκνότητα και την αντοχή του. Η ασάφεια της προσφοράς της εταιρείας αυτής επιτείνεται από το γεγονός ότι έχει υποβάλει πιστοποιητικά

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

δοκιμών για προϊόντα άλλων κατασκευαστικών οίκων, με συνέπεια να καθίσταται άδηλο, τίνος κατασκευαστή είναι εν τέλει το προσφερόμενο στρώμα, και ποιος ο συγκεκριμένος τύπος του, παρότι το στοιχείο αυτό αποτελεί, επιπροσθέτως, αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να μπορεί να επαληθευτεί αν είναι κατασκευασμένο από υλικό υψηλής πυκνότητας και αντοχής, αλλά και ποιο ακριβώς είναι το υλικό αυτό, ενώ οι υπόψη προδιαγραφές δεν εξειδικεύονται και από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας «.....», από την οποία η εταιρεία «.....» πρόκειται να προμηθευτεί τις προσφερόμενες κλίνες. Περαιτέρω, από το περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι αυτή κατέθεσε, μεταξύ άλλων, έγγραφο (αρχείο) με τίτλο «*ΕΛΕΓΧΟΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΣΤΡΩΜΑΤΟΣ & ΚΑΛΥΜΜΑΤΟΣ*», χωρίς περαιτέρω να διευκρινίζει εάν τούτο αφορά κλίνες νοσηλείας παιδιών ή κούνιες, ή και το προσφερόμενο εκ μέρους της φορείο ασθενών, δοθέντος ότι, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, οι διαστάσεις του ζητούμενου στρώματος νοσηλείας, διαφοροποιούνται για έκαστο εκ των ανωτέρω αναφερομένων ειδών. Επιπροσθέτως, ασάφεια προκαλείται και εκ του γεγονότος ότι τα σχετικά πιστοποιητικά ελέγχου αφορούν προϊόντα της εταιρίας «.....», καθώς και της εταιρείας «.....», τα οποία ουδόλως προκύπτει ότι έχουν σχέση με τα στρώματα που συνοδεύουν τις προσφερόμενες κλίνες. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω εταιρεία παρέλειψε να προσκομίσει μεταξύ των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς της και το ζητούμενο κατά τα ανωτέρω πιστοποιητικό βραδυκαυστότητας του προσφερόμενου εκ μέρους της στρώματος νοσηλείας, καθώς έχει περιοριστεί στην όλως γενική και αόριστη αναφορά ότι το στρώμα είναι «βραδύκαυστο», παραλείποντας να προσκομίσει το ζητούμενο σύμφωνα με τη Διακήρυξη πιστοποιητικό.

11. Επειδή, ο όρος 2.4.3 «*Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά*» της Διακήρυξης ορίζει ότι «[...] 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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές*», περιγράφοντας ακριβώς πώς οι

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει όσα δικαιολογητικά αποδεικνύουν κατά την κρίση των συμμετεχόντων τη συμμόρφωση στις τεχνικές προδιαγραφές, άλλως ψηφιακά υπογεγραμμένη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση», περαιτέρω, ο όρος 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «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 [...]) 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, [...] κ) 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 [...]».

12. Επειδή, στο Παράρτημα Ι, της Διακήρυξης για το είδος 1 «Νοσοκομειακό Κρεβάτι 90190 ηλεκτροκίνητο» ορίζεται στην ότι «[...]» Να διαθέτει μετώπες κεφαλής και ποδιών οι οποίες να προσθαφαιρούνται εύκολα και να είναι από πλαστικό υλικό. Να διαθέτουν σύστημα κλειδώματος στο σασί. Οι μετώπες να διατίθενται σε πολλές διαφορετικές αποχρώσεις RAL, αλλά και σε σχέδια παιδικά, προκειμένου το κρεβάτι να ταιριάζει χρωματικά με τον περιβάλλοντα χώρο και να είναι αισθητικά ευχάριστο για τα παιδιά. Να κατατεθεί με την προσφορά χρωματολόγιο [...] Να φέρει τέσσερις (4) πλαστικούς τροχούς διαμέτρου Ø125 χιλ. τουλάχιστον με κεντρικό σύστημα φρένων. Να μπορεί να δεχτεί και 5ο τροχό για την εύκολη μεταφορά / ευελιξία σε διαδρόμους και ασανσέρ. Να προσφερθεί προς επιλογή [...] Στρώμα με τα παρακάτω τεχνικά χαρακτηριστικά: [...] Υλικό: Υψηλής πυκνότητας και αντοχής. Να αναφερθεί. [...] Βραδύκαυστο: Ναι. Να κατατεθεί πιστοποιητικό σύμφωνα με τη σχετική Ευρωπαϊκή Οδηγία».

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

13. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ως προς την τεχνική προσφορά δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ Σ.τ.Ε ΕΑ 179/2009). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Σ.τ.Ε ΕΑ 1740/2004, 93, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, η οποία αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008, Σ.τ.Ε. ΕΑ 61/2011). Σε συνέχεια των ως άνω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ενώ υφίσταται και δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. Σ.τ.Ε. 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή*

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54). Στην υπό κρίση περίπτωση από τη σαφή γραμματική διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης για το είδος 1, προκύπτει ότι απαιτείται το προσφερόμενο στρώμα να είναι βραδύκαυστο και προς απόδειξη της ιδιότητας αυτής θα πρέπει να κατατεθεί πιστοποιητικό σύμφωνα με τη σχετική Ευρωπαϊκή Οδηγία, ενώ και σύμφωνα με τους όρους 2.4.3. και 2.4.6. σε περίπτωση μη κατάθεσης του πιστοποιητικού αυτού, η προσφορά τυγχάνει απορριπτέα, δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, με το υπ' αριθ. πρωτ. 7468/15.06.2020 έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί την έλλειψη προσκομίσεως του απαιτούμενου από τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές του πιστοποιητικού βραδυκαστότητας σύμφωνα με τη σχετική Ευρωπαϊκή Οδηγία, την οποία, εντούτοις θεωρεί επουσιώδη. Σύμφωνα όμως, με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, ελλείπει ρητής διατύπωσης περί επουσιώδους όρου της Διακήρυξης, όλοι οι όροι θεωρούνται ουσιώδεις και οι προσφορές θα πρέπει να συμμορφώνονται σε αυτές, ενώ επιπλέον στην προκείμενη περίπτωση προς απόδειξη των ιδιοτήτων και των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών, απαιτείται από τις διατάξεις της Διακήρυξης, επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών, εν προκειμένω πιστοποιητικό βραδυκαστότητας, σύμφωνα με τη σχετική Ευρωπαϊκή Οδηγία. Περαιτέρω, στις ανωτέρω διατάξεις ρητά ορίζεται ότι αναφορικά με το «στρώμα» του προσφερόμενου είδους, αυτό θα πρέπει να φέρει συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, ήτοι να είναι από υλικό υψηλής πυκνότητας και αντοχής, τα οποία και θα πρέπει να αναφερθούν ρητώς, γεγονός που δεν προκύπτει από την τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....». Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά, για τις πλημμέλειες αυτές η προσφορά της εταιρείας «.....» τυγχάνει απορριπτέα ως προς το είδος με α/α 1, η δε αναθέτουσα αρχή που την έκανε αποδεκτή έσφαλε και πρέπει η προσβαλλόμενη απόφασή του κατά το μέρος αυτός να ακυρωθεί, ενώ η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της Προσφυγής περί της απαράδεκτου της τεχνικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας για το είδος με α/α 1, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

προσφοράς της, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία, και τη μη αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής περί του παραδεκτού της προσφοράς της (πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.). Συνεπώς, ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει γίνει δεκτός ως βάσιμος.

14. Επειδή, με το Δεύτερο Μέρος της Προσφυγής της (υπό ΙΙΙ), η προσφεύγουσα αναφέρει ότι υφίστανται ακριβώς όμοιες με τις ανωτέρω πλημμέλειες (πρβλ. σκέψη 10 της παρούσας) της προσφοράς της εταιρείας «.....» και ως προς το είδος με α/α 2 «Κρεβάτια 90X210» και για το λόγο αυτό η προσφορά της υπόψη εταιρείας δεν καλύπτει τους τιθέμενους όρους της Διακήρυξης, ισχυρισμοί που θα πρέπει να γίνουν δεκτοί *mutatis mutandis* σύμφωνα με τα κριθέντα ανωτέρω (σκέψεις 11 – 13 της παρούσας).

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 187/29-5-2020 απόφαση του Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου «.....», κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» και αποφασίσθηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για τα είδη της προμήθειας με α/α (1) «Κρεβάτια 90X190» και (2) «Κρεβάτια 90X120» της υπ' αριθ. Διακήρυξης,

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 867 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Ιουλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου