

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/2018 Απόφασης της Ολομέλειας της Αρχής (Θέμα 4^ο).

Για να εξετάσει την από 03.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 890/05.09.2018 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «/

» και τον
διακριτικό τίτλο «.», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημόσιου δικαίου με την επωνυμία «
» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 168/21.08.2018 Απόφαση του Δ.Σ του της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ

«Σ» συνολικού προϋπολογισμού €156.943,55, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής -χαμηλότερη τιμή (Διακήρυξη υπ' αριθμ. 7, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής, προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού €600,00 Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η ως άνω προσφεύγουσα άσκησε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 890/05.09.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. —Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή—στρέφεται κατά Διακήρυξης, που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €156.943,55, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά τους, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε τη με αριθμό 101027 Προσφορά στον

επίμαχο Διαγωνισμό, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, υφιστάμενη δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον (όπως ισχυρίζεται με την Προσφυγή της), με την προσβαλλόμενη Απόφαση έγινε μη νομίμως δεκτή η με αριθμό 100943 Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «

», μολονότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, αν και η ως άνω ανταγωνίστριά της εταιρία δηλώνει (στο Φύλλο Συμμόρφωσης) ότι πληροί τις τιθέμενες ως προς το είδος «ΦΟΡΕΙΟ ΑΣΘΕΝΩΝ» τεχνικές προδιαγραφές, εντούτοις από το prospectus που καταθέτει, προκύπτει ότι το φορείο που προσφέρει, ρυθμίζεται καθ' ύψος μέσω μεταλλικών ψαλιδιών, κατά παράβαση της με αριθμό 2 τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Β' (σελ. 49 της Διακήρυξης) και β) στο υποβληθέν «Φύλλο Συμμόρφωσης» αναφέρει ότι: «[...] η κίνηση TRENDELENBURG, ANTI-TRENDELENBURG, επιτυγχάνεται με ποδομοχλό που βρίσκεται κάτω από το τμήμα των ποδιών [...]» και όχι αριστερά ή δεξιά του φορείου, ως ζητείται από την με αριθμό 12 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Β' (σελ. 49 της Διακήρυξης).

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]». (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

7. Επειδή, στο άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/Ε.Ε); παράγραφοι 2 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής».

που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο» [...].

8. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές ~~μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.~~

9. Επειδή, στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά μέσα») του Ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.» [...].

10. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και

102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3. (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά») παρ. 2 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 25), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή (Παράρτημα Β) περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων κα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στην τεχνική προσφορά συνυποβάλλεται το φύλλο συμμόρφωσης του Παραρτήματος Α [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28), ορίζεται 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), 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. («Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών») της παρούσης 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 άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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».

14. Επειδή στο Παράρτημα Β' της επίμαχης Διακήρυξης («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ 04 - ΦΟΡΕΙΟ ΑΣΘΕΝΩΝ ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΠΕΡΑΤΟ», σελ. 49), ορίζεται ότι: «[...] 2. Να διαθέτει υδραυλική ρύθμιση του ύψους του μέσω δύο τηλεσκοπικών κολωνών, με ποδοχειριστήριο και εύρος κίνησης τουλάχιστον 300 mm, με τη χαμηλότερη θέση μαζί με το στρώμα να είναι στα περίπου 60 cm από το έδαφος [...] 12. Όλες οι κινήσεις του φορείου να εκτελούνται από ποδομοχλούς στην δεξιά και την αριστερή πλευρά του φορείου [...]».

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο

διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

18. Επειδή, όπως συνάγεται από τα ανωτέρω αναφερόμενα, οι πιθέμενες δια της Διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν όρους, τους οποίους ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει και δεν είναι ασύνδετοι ή δυσανάλογοι με το αντικείμενο του διαγωνισμού (ΔΕΕ, Απόφαση της Υπόθεσης, C-358/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου-Κάτω Χωρών, σκέψη 74). Η ~~δε εφαρμογή των τεχνικών προδιαγραφών, που θα πρέπει και να έχουν γίνει εκ~~ των προτέρων και έγκαιρα γνωστές σε ευρύ κύκλο προσώπων και να μην πριμοδοτούν αθέμιτα ορισμένα προϊόντα έναντι άλλων, δέον είναι οριζόντια, υπό την έννοια ότι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι υποψήφιοι θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας (υπ' αριθμ. 93/2017 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 18 υπ' αριθμ. 128/2017 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 17, υπ' αριθμ. 169/2017 3ου Κλιμακίου Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 21 κλπ). Επειδή, περαιτέρω - και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας - οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης δεν θα πρέπει να περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις υπ' αριθμ. 119/2018 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 12).

19. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να

υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI).

20. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων και εγγράφων της εξεταζόμενης υπόθεσης και ιδίως από την κατατεθειμένη προσφορά της καθής η Προσφυγή, προκύπτει ότι η εταιρία με την επωνυμία «...»: α) υπέβαλε το προσπίεττος για το προσφερόμενο Φορείο ασθενών (Vicko stretcher), από όπου προκύπτει (σελ. 4) ότι το προσφερόμενο είδος ρυθμίζεται καθ' ύψος μέσω μεταλλικών ψαλιδιών, κατά παράβαση της με αριθμό 2 τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Β' (σελ. 49 της Διακήρυξης), με την οποία ζητείται «[...] υδραυλική ρύθμιση του ύψους του μέσω δύο τηλεσκοπικών κολωνών [...]» και β) στο υποβληθέν (με την προσφορά της) «Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών – ΦΟΡΕΙΟ ΑΣΘΕΝΩΝ ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΠΕΡΑΤΟ α/α 11» (σελ. 2) αναφέρει ότι: «[...] Η κίνηση Trendelenburg και Anti-Trendelenburg επιτυγχάνεται με ποδομοχλό που βρίσκεται κάτω από το τμήμα ποδιών και εγγυάται εργονομική ρύθμιση. Ο χειρισμός επίκλησης του τμήματος πλάτης γίνεται με εύκολα προσβάσιμο χειρομοχλό. Οι κινήσεις ανύψωσης και καθύψωσης πραγματοποιούνται από τα υδραυλικά πετάλια που εντοπίζονται και στις δύο πλευρές του φορείου και

εξασφαλίζουν την εργονομική ρύθμιση θέσης της πλατφόρμας του στρώματος. (βλέπε προσπέκτους σελ. 4) [...]». Συνεπώς, ο επίμαχος ποδομοχλός του προσφερόμενου είδους (Φορείο Ασθενών) δεν βρίσκεται αριστερά ή δεξιά του φορείου, ως ζητείται με την με αριθμό 12 τεχνική προδιαγραφή του Παραρτήματος Β' (σελ. 49 της Διακήρυξης). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η άνω εταιρία θα έπρεπε να αποκλεισθεί από το επόμενο στάδιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα οικονομικών προσφορών»), καθόσον η με αριθμό 101027 Προσφορά της δεν πληροί τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης Διακήρυξης (απαράβατοι όροι), τις οποίες άλλωστε αποδέχθηκε με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον εν λόγω Διαγωνισμό.

21. Επειδή, περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο, από 07.09.2018, έγγραφο απόψεων που απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, αποδέχεται το περιεχόμενο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθόσον, όπως ισχυρίζεται: «[...] το προσφερόμενο είδος από την εταιρεία»

... όντως δεν καλύπτει τις συγκεκριμένες ζητούμενες προδιαγραφές και είναι για αυτόν τον λόγο υποδεέστερο από ότι ζητείται. Θα έπρεπε να είχε απορριφθεί η συγκεκριμένη προσφορά από τη φάση αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, κάτι που δεν έγινε εκ παραδρομής από απροσεξία της Επιτροπής αξιολόγησης [...]». Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει το υπόψη Νοσοκομείο : «Με προσεχτική όμως ανάγνωση του συνοδευτικού προσπέκτους που έχει καταθέσει (ενν. η προσφεύγουσα) για το προσφερόμενο είδος προκύπτει πως: ΔΕΝ χρησιμοποιούνται τηλεσκοπικές κολόνες για την υδραυλική ανύψωση του φορείου, αλλά μεταλλικά ψαλίδια [...] ΔΕΝ εκτελούνται όλες οι κινήσεις του φορείου από ποδομοχλούς στη δεξιά και αριστερή πλευρά του φορείου [...]».

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, κατόπιν ομολογίας των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

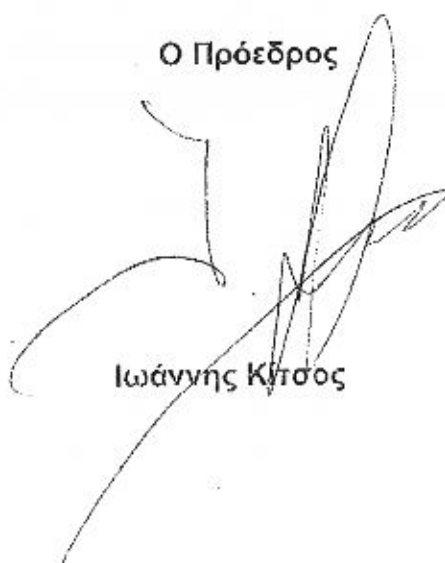
Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ €600,00.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 22 Οκτωβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος



Ιωάννης Κίτσος

Η Γραμματέας



Ιωάννα Κακλαμάνη