

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 16<sup>η</sup> Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 05.07.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 622/06.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στον....., επί της .....και....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΑΝΤΙΚΑΡΚΙΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ «ΘΕΑΓΕΝΕΙΟ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την ανάκληση άλλως ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που ελήφθη στην 18η από 14.06.2018 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και το προσβαλλόμενο πρακτικό, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «.....» ΚΑΙ «.....». ως προς τα επίδικα είδη, ή να αρχίσει εκ νέου η σχετική διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 222708702958 0903 0051, αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της 05.07.2018 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας

## Αριθμός απόφασης : Α325/2018

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «αυτόματη δέσμευση»).

2.Επειδή με την με αριθμό 51/2015 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την αναλώσιμου υγειονομικού υλικού (CPV): 33140000-3, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με συνολική εκτιμώμενη αξία 1.848.235,34 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Εν προκειμένω η προμήθεια διαιρείται σε 358 τμήματα με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για τα τμήματα που επιθυμεί ο υποψήφιος προμηθευτής, σε πλήρη όμως ποσότητα για έκαστο εξ αυτών. Εν προκειμένω, το επίμαχο τμήμα 128 έχει προϋπολογισθείσα δαπάνη 4.800 ευρώ και το τμήμα 318 έχει προϋπολογισθείσα δαπάνη 28.500 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη στην ΕΕΕΕ προς δημοσίευση στις 20/6/2017 (2017/S 118-238082), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001615745/2017-06-29, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 43064.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 05.07.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.06.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση

προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή των προσφορών των συνυποψηφίων αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7.Επειδή στις 10.07.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με τις με αρ. 827 και 828 Πράξεις της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων αντίστοιχα.

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 11.07.2018, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις με αρ. πρωτ. 14056 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία για τα επίμαχα τμήματα 128 *«Καθετήρας μπαλόνη για ενδοσκοπική αφαίρεση λίθων τριπλού αυλού κατασκευασμένο από ανθεκτικό latex, αυξανόμενης διαμέτρου 9-12mm, 12-15mm και 15-18mm καθώς και 8,515mm και 11,5-18mm»* και 318 *«Βελόνα βιοψίας Ενδοσκοπικού Υπερήχου συμβατή με ενδοσκόπια PENTAX linear»*, πλην του προσφεύγοντος, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος και οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία: «.....» «.....», «.....», «.....», «.....». Για το τμήμα 318 υπέβαλαν προσφορές οι «.....», «.....» και «.....».

12.Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε μεταξύ άλλων: α) η αποδοχή των τεχνικών προσφορών των

οικονομικών φορέων «...»και «.....» για το τμήμα με α/α 128 ενώ οι λοιπές εκ των στην ανωτέρω σκέψη αναφερόμενες προσφορές απορρίφθηκαν, διότι κρίθηκε ότι δεν πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ιδία επειδή τα προσφερόμενα είδη δεν κρίθηκαν συμβατά με την τεχνική ανοιχτού καναλιού – τύπου Rx, β) για το τμήμα 318 κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του προσφεύγοντος και οικονομικού φορέα «...», ενώ η προσφορά της «.....» απορρίφθηκε διότι κρίθηκε ότι δεν αποτελείται από κράμα κοβαλτίου-χρωμίου.

13.Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι:

*«Με την παρούσα προσφεύγουμε κατά της ανωτέρω απόφασης του διοικητικού συμβουλίου και πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών και ζητάμε την ανάκληση της, άλλως ακύρωσή της, καθώς και την ανάκληση κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης που αφορά τον ανωτέρω διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την συμφερότερη προσφορά βάσει τιμής, δεδομένου ότι το εν λόγω πρακτικό και απόφαση Δ.Σ. έκανε δεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών .....στους κωδικούς με αύξοντα αριθμό 128 και 318, ενώ τα προσφερόμενα στον κωδικό αυτό είδη ήταν εκτός τεχνικών προδιαγραφών και έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά τους.*

*Ειδικότερα η επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών, έσφαλλε ως προς την εκτίμησή της, ερμηνεύοντας εσφαλμένα και όχι σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης στα εξής.*

Στον α/α 128/ 2104-83980-10255 Β) οι προδιαγραφές απαιτούν :

*«Καθετήρας μπαλόني για ενδοσκοπική αφαίρεση λίθων τριπλού αυλού κατασκευασμένο από ανθεκτικό latex, αυξανόμενης διαμέτρου 9-12mm, 12-15mm και 15-18mm καθώς και 8,5- 15mm και 11,5-18mm. Με δυνατότητα έγχυσης σκιαγραφικού πάνω από το μπαλόني. Να διαθέτει σύριγγα διπλής ένδειξης του μεγέθους και ακτινοσκοπικό δείκτη θέσης του μπαλονιού. Να είναι συμβατό και με την τεχνική ανοιχτού καναλιού - τύπου Rx.»*

*Η επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης στον ανωτέρω κωδικό ορθώς έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας μας, παράλληλα όμως έκανε δεκτή και την προσφορά της εταιρείας ....την προσφορά της οποίας θα έπρεπε να είχε απορρίψει επειδή δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές.*

*Και ειδικότερα :*

*Η τεχνική περιγραφή του προσφερόμενου υλικού..., του οίκου....., στον αντίστοιχο κωδικό αναφέρει ότι το προσφερόμενο υλικό διαθέτει διπλή σύριγγα*

ένδειξης μεγέθους και ΟΧΙ μια σύριγγα διπλής ένδειξης όπως ζητείται.

Οι ΔΥΟ σύριγγες ένδειξης μεγέθους έχουν ως επίπτωση στην ευκολία χρήσης του μπαλονιού σε περιστατικά που απαιτείται χρήση και των δύο διαμέτρων αλλά και σε αυξημένο χρόνο τέλεσης της ιατρικής πράξης (με ό,τι αυτό συνεπάγεται).

Στον α/α 318/2104-83980-11137 οι προδιαγραφές απαιτούν :

«Βελόνα βιοψίας Ενδοσκοπικού Υπερήχου συμβατή με ενδοσκόπια PENTAX linear, που διαθέτει το τμήμα, κατασκευασμένη από κράμα κοβαλτίου-χρωμίου, κατάλληλη για λήψη ιστοτεμαχίων κατά την διάρκεια ενδοσκοπικού υπερήχου. Η βελόνα να διαθέτει έντονα ηχογενές άκρο για εύκολο υπερηχοτομογραφικό εντοπισμό. Το μήκος της βελόνας και το μήκος του θηκαρίου να είναι πλήρως ρυθμιζόμενα από το χρήστη. Να διαθέτουν κλείδωμα ασφαλείας για προστασία από ακούσια μεταβολή και βαθμονόμηση για ακρίβεια στη στόχευση. Το θηκάρι να διαθέτει ατραυματικό άκρο για ακόμα μεγαλύτερη ασφάλεια και διαφορετικό χρωματισμό για κάθε διάμετρο βελόνας. Η βελόνα να διατίθεται σε διαμέτρους 19 - 22 -25 G.»

Η επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης στον ανωτέρω κωδικό ορθώς έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας μας, παράλληλα όμως έκανε δεκτή και την προσφορά της εταιρείας ...την προσφορά της οποίας θα έπρεπε να είχε απορρίψει επειδή δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές.

Και ειδικότερα :

Η τεχνική περιγραφή του προσφερόμενου υλικού ...του οίκου....., στον αντίστοιχο κωδικό αναφέρει ότι το προσφερόμενο υλικό φέρει βελόνα κατασκευασμένη από ειδικά επεξεργασμένο ανοξείδωτο ατσάλι για ιατρική χρήση και ΟΧΙ κατασκευασμένη από κράμα κοβαλτίου-χρωμίου όπως ζητείται. Επίσης να σημειωθεί ότι για τον ίδιο λόγο απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ....(βάσει και του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης σελ 33 και 53: «Δεν αποτελείται από κράμα κοβαλτίου-χρωμίου»).

14.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ.14056/11.07.2018 εμπροθέσμως υποβληθείσες απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι :

«Η επιτροπή διενέργειας κατόπιν επαναξιολόγησης των τεχνικών χαρακτηριστικών για τον υπ' αριθμ. κωδικό είδους: 128/2104-83980-10255 που προσέφερε η εταιρία .....προτείνει την απόρριψη του, διότι ότι όπως

διαπιστώθηκε τελικά το προσφερόμενο υλικό διαθέτει διπλή σύριγγα ένδειξης μεγέθους και ΟΧΙ μια σύριγγα διπλής ένδειξης όπως ζητείται

-Η επιτροπή διενέργειας κατόπιν επαναξιολόγησης των τεχνικών χαρακτηριστικών για τον υπ' αριθμ. κωδικό είδους: 318/2104-83980-11137 που προσέφερε η εταιρεία ..... προτείνει την απόρριψη του, διότι το προσφερόμενο υλικό φέρει βελόνα κατασκευασμένη από ειδικά επεξεργασμένο ανοξείδωτο ατσάλι για ιατρική χρήση και ΟΧΙ κατασκευασμένη από κράμα κοβαλτίου - χρωμίου».

15. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας,.....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζεται «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα 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.

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 το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. [...]

18. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

19.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια Αναλώσιμου Υγειονομικού Υλικού. Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 33140000-3 Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

[...] 128 «Καθετήρας μπαλόνη για ενδοσκοπική αφαίρεση λίθων τριπλού αυλού κατασκευασμένο από ανθεκτικό latex, αυξανόμενης διαμέτρου 9-12mm, 12-15mm και 15-18mm καθώς και 8,515mm και 11,5-18mm. Με δυνατότητα

έγχυσης σκιαγραφικού πάνω από το μπαλόνι. Να διαθέτει σύριγγα διπλής ένδειξης του μεγέθους και ακτινοσκοπικό δείκτη θέσης του μπαλονιού. Να είναι συμβατό και με την τεχνική ανοιχτού καναλιού - τύπου Rx»

[...] 318 «Βελόνα βιοψίας Ενδοσκοπικού Υπερήχου συμβατή με ενδοσκόπια PENTAX linear, που διαθέτει το τμήμα, κατασκευασμένη από κράμα κοβαλτίου χρωμίου, κατάλληλη για λήψη ιστοτεμαχίων κατά την διάρκεια ενδοσκοπικού υπερήχου. Η βελόνα να διαθέτει έντονα ηχογενές άκρο για εύκολο υπερηχοτομογραφικό εντοπισμό. Το μήκος της βελόνας και το μήκος του θηκαριού να είναι πλήρως ρυθμιζόμενα από το χρήστη. Να διαθέτουν κλείδωμα ασφαλείας για προστασία από ακούσια μεταβολή και βαθμονόμηση για ακρίβεια στη στόχευση. Το θηκάρι να διαθέτει ατραυματικό άκρο για ακόμα μεγαλύτερη ασφάλεια και διαφορετικό χρωματισμό για κάθε διάμετρο βελόνας. Η βελόνα να διατίθεται σε διαμέτρους 19 - 22 -25 G»,

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως καταγράφονται στην περιγραφή του είδους/ τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 1.3 « Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Επίσης θα πρέπει να συμπληρωθεί το ακόλουθο υπόδειγμα φύλλου συμμόρφωσης ( θα πρέπει να αναρτηθείς σε μορφή αρχείου pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο) ως προς τα είδη προσφοράς, από τους οικονομικούς φορείς βάσει της προσφοράς τους ως ακολούθως:

ΤΜΗΜΑ

Περιγραφή είδους

ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ

Σαφής παραπομπή στα επισυναπτόμενα έγγραφα εγχειρίδια, προς τεκμηρίωση της απάντησης, αναφορ)

Περίληπτικά Τεχνικά χαρακτηριστικά προσφοράς/Εμπορικός κωδικός

ΤΜΗΜΑ ... [...]



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), [...] δ) κατατεθεί προσφορά η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στο τμήμα 1.3 της Διακήρυξης, [...] 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».

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012).

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το

κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.*

*2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.*

*3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

26.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».* Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης

προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

27. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

28. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, λόγω και του τεχνικού τους χαρακτήρα, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των προβαλλόμενων τεχνικών ισχυρισμών και σε κάθε περίπτωση απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής εξέταση των τεχνικών προσφορών στη βάση των οικείων προδιαγραφών της διακήρυξης καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

29. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του, γ) οι λόγοι της προσφυγής πιθανολογούνται ως βάσιμοι ιδία λαμβάνοντας υπόψη και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δ) δεν υπάρχει ουδεμία επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον

τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του σε περίπτωση χορήγησης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 27 της παρούσας. Εξάλλου, η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

30. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των επίμαχων τμημάτων 128 και 318, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

31.Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

32.Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των επίμαχων τμημάτων, ήτοι 128 και 318 μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16-7-2018 και εκδόθηκε την 16-7-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Μαρία Μανώλογλου**