

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 01-11-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 29-09-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1483/02-10-2023 της εταιρείας με την επωνυμία «Θ. Ι.Ε.Ε.» (όπως μετονομάστηκε η εταιρεία «Α. Δ. και ΣΙΑ Ε.Ε») (εφεξής «η πρώτη προσφεύγουσα») νομίμως εκπροσωπούμενης, β) την από 02-10-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1503/3.10.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...», (εφεξής «η δεύτερη προσφεύγουσα») νομίμως εκπροσωπούμενης. Οι ως άνω προσφυγές συνεξετάζονται λόγω συνάφειας, καθώς αφορούν την ίδια διαγωνιστική διαδικασία.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση η δεύτερη προσφεύγουσα «Ε.Σ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...», («εφεξής πρώτη παρέμβαση»).

Επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση η πρώτη προσφεύγουσα «Θ. Ι.Ε.Ε.» («εφεξής δεύτερη παρέμβαση»).

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. .../3.8.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής ως προς το μέρος που έκρινε αποδεκτή

την τεχνική προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, η οποία αναδείχθηκε και οριστική ανάδοχος και στα δύο τμήματα (Α και Β) του διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια αντλιών έγχυσης Φαρμάκων. Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της ίδιας ως άνω πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση των προσφυγών, έχουν καταβληθεί τα αντίστοιχα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1206,95 από την πρώτη προσφεύγουσα και 1210,00 ευρώ από τη δεύτερη (βλ. αντίστοιχα ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς ... και ... και τις εκτυπώσεις από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την με αρ. .../2022 διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την προμήθεια αντλιών έγχυσης φαρμάκων, διάρκειας 12 μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 241.390,00€ χωρίς Φ.Π.Α (ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, από τα οποία το πρώτο «Συσκευές υγρών φαρμάκων», έχει προϋπολογιζόμενη δαπάνη 196.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α, το δε δεύτερο «συσκευές σύριγγας» προϋπολογιζόμενη δαπάνη 45.390,00 € χωρίς ΦΠΑ.), ο οποίος αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ως άνω διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν αντίστοιχα στις 29-09-2023 και 2-10-2023

στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες στις 22-09-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησής τους, οι προσφεύγουσες που υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές επιδιώκουν την ανάθεση της σύμβασης.

5. Επειδή, στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η συζήτηση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο, από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από τη συζήτηση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθίσταται αναγκαία η εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο, κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω

προθεσμιών, συζήτησης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 372 του ίδιου ν.4412/2016, για τις ενέργειες των διαδίκων, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η διαβίβαση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εκτός της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεν εξυπηρετεί τις προαναφερόμενες ανάγκες και έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή. Στην υπό εξέταση υπόθεση, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 18-10-2023 τις απόψεις της επί των κρινόμενων προσφυγών μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, ενόψει των αμέσως ανωτέρω σε συνδυασμό με το χρόνο κατάθεσης των προσφυγών αυτών που αναφέρεται στην προηγούμενη σκέψη, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, εμπροθέσμως (στις 12-10-2023 η πρώτη και στις 13-10-2023 η δεύτερη) μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, οι παρεμβαίνουσες υπέβαλαν μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις παρεμβάσεις τους (λαμβανομένου υπόψη ότι η πρώτη προσφυγή κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους από την Αναθέτουσα Αρχή μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 2-10-2023 και η δεύτερη στις 3-10-2023), αιτούμενες την απόρριψη των αντίστοιχων προσφυγών, καθ' ο μέρος στρέφονται κατά των προσφορών τους.

7. Επειδή, στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν μόνο οι δύο προσφεύγουσες, υποβάλλοντας αμφότερες προσφορές και για τα δύο τμήματα που κρίθηκαν αποδεκτές. Μετά το άνοιγμα των φακέλων των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στον ως άνω διαγωνισμό, εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. .../9.6.2023 (θέμα ...°) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής τα υπ' αριθ. πρωτ. .../16.5.2023 και/16.5.2023 πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, με τα οποία έγιναν δεκτές και για τα δύο τμήματα οι τεχνικές προσφορές τόσο της πρώτης, όσο και της δεύτερης

προσφεύγουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος στο σύνολο του διαγωνισμού και, εν συνεχεία, μετά την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, με την υπ' αριθ. .../3.8.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής οριστική ανάδοχος και για τα δύο τμήματα.

8. Επειδή στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: «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: [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης 6. ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ 6.1 Διάρκεια σύμβασης 6.1.1 Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες. 6.1.2. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά τμηματικά σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου εντός δέκα ημερών από την παραγγελία. 1.ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΥΓΡΩΝ, ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΙ ΣΥΡΙΓΓΑΣ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ 1. ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΥΓΡΩΝ, ΦΑΡΜΑΚΩΝ α. Να είναι αποστειρωμένες και ελεύθερες πυρετογόνων. b. Να είναι απαλλαγμένες από φθαλικές ενώσεις (DEHP free) και latex. c. Το ρύγχος διάτρησης να είναι κατάλληλο για το τρύπημα της φιάλης, να έχει προστατευτικό κάλυμμα. d. Να έχει σταγονοθάλαμο διαφανή με φίλτρο 15μm. e. Να φέρει ρυθμιστή ροής f. Ο αεραγωγός να φέρει αντιβακτηριδιακό φίλτρο. g. Να είναι κατάλληλα για τη χορήγηση: i. Υγρών ii. Φαρμάκων iii. Λιπιδίων iv. παρεντερικής σίτισης v. isosorbide dinitrate, νιτρογλυκερίνης, sodium nitroprussiate κλπ. h. Να διατίθεται συσκευή και για χορήγηση Φωτοευαίσθητων φαρμάκων, εφόσον ζητηθεί. i. Να διαθέτουν συνολικό μήκος μεγαλύτερο των 2m j. Να δύναται να χρησιμοποιηθεί για τουλάχιστον 72 ώρες. k. Να έχουν ένδειξη CE. 2. ΣΥΣΚΕΥΕΣ ΣΥΡΙΓΓΑΣ α. Να είναι αποστειρωμένες και ελεύθερες πυρετογόνων. b. Η προέκταση να αντέχει σε υψηλές πιέσεις και να έχει μήκος τουλάχιστον 1,5 μέτρα. c. Η σύριγγα να είναι διαφανής, 50 ή 60 ml και απαλλαγμένη από latex και πλαστικοποιητές (DEHP free). d. Να έχουν ένδειξη CE. [...] 2B) ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΝΤΛΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΜΕ ΣΥΡΙΓΓΑ 1. Συσκευή φορητή, μικρών διαστάσεων και βάρους 2. Όλα τα μνηύματα και οι παράμετροι έγχυσης να απεικονίζονται με ευδιάκριτο τρόπο σε

οθόνη LCD 3. Η συσκευή να είναι εύχρηστη και να διαθέτει μενού λειτουργιών στην Ελληνική γλώσσα 4. Να λειτουργεί με σύριγγες των 5ml, 10ml, 20ml και 50/60 ml 5. Να διαθέτει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά : α. Ρυθμός έγχυσης: Τουλάχιστον 0,1-1000ml/hr σε διαβάθμιση του 0,1 ml/hr σε όλο το εύρος των Τιμών. b. Όριο όγκου: Τουλάχιστον 0,1- 99,9ml σε διαβάθμιση του 0,1ml σε όλο το εύρος των τιμών [...]. 3. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΟΡΩΝ – ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΙ ΓΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΜΕ ΣΥΡΙΓΓΑ 1) Η τεχνική προσφορά να συνοδεύεται υποχρεωτικά από φύλλο συμμόρφωσης στο οποίο θα δίδονται απαντήσεις εκ μέρους των συμμετεχόντων για όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές με την ίδια ακριβώς σειρά και θα πρέπει να είναι αναλυτικές και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρειες την συμμόρφωση ή όχι με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση θα υπάρχει παραπομπή στο επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (prospectus) του κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό στο πρωτότυπο εγχειρίδιο λειτουργίας 2) Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001 ή 13485 του κατασκευαστή και πλήρως τεκμηριωμένα πιστοποιητικά της νόμιμης κυκλοφορίας του προς προμήθεια υλικού, σύμφωνα με τις ισχύουσες κοινοτικές οδηγίες για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Επίσης ο προμηθευτής να διαθέτει ISO 9001, 13485, να πληροί την Υ.Α. ΔΥ8δ/Γ.Π. οικ./1348/04 και να είναι ενταγμένος σε πρόγραμμα εναλλακτικής διαχείρισης Α.Η.Η.Ε. βάσει του Π.Δ. 117/2004. 3) Όλα τα πιστοποιητικά θα πρέπει να είναι πρωτότυπα ή νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα από την αρμόδια αρχή της έδρας του κατασκευαστή και θα πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. [...] ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ [...] 5) ΝΕΑ ΜΕΘ - 7 αντλίες χορήγησης υγρών φαρμάκων ανά κλίνη και 1 αντλία σύριγγας ανά κλίνη - Κλίνες 30 - Αντλίες Χορήγησης υγρών φαρμάκων 7*30 = 210 - Αντλίες Σύριγγας 1*30= 30»

9. 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).

10. 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 ZCiblin, 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, UniversaleBau, 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).

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

12. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

13. Επειδή, κατά την έννοια της διάταξης του αρ. 102 ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιαδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που

έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

14. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ως προς το Α τμήμα του διαγωνισμού, αλλά και με τον πρώτο λόγο ως προς το Β του διαγωνισμού προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και για τα δύο τμήματα, καθώς αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς. Συγκεκριμένα, ως προς το Α τμήμα του διαγωνισμού υποστηρίζει ότι η ως άνω εταιρεία προσέφερε τις συσκευές υγρών φαρμάκων «... 15mm» υπό τον κωδικό «...» της εταιρείας «...» Κίνας, καθώς και ως συνοδό εξοπλισμό τις ηλεκτρονικές αντλίες έγχυσης ογκομετρικού τύπου «...» της εταιρείας «...», Κίνας. Όμως παρά την επί ποινή απόρριψης των προσφορών, απορρέουσα από τους όρους της διακήρυξης υποχρέωση της προσκόμισης πιστοποιητικών σήμανσης CE για όλα τα υπό προμήθεια και παραχώρηση προϊόντα, καθώς και ISO 9001 των εταιρειών που τα κατασκευάζουν, η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν κατέθεσε για τις προσφερόμενες από αυτήν αντλίες έγχυσης φαρμάκων (...) τα πιστοποιητικά CE, καθώς και ISO της εταιρείας «...», η οποία φέρεται, κατά τη δήλωσή της, ως κατασκευάστριά τους. Περαιτέρω, ως προς το τμήμα Β του διαγωνισμού η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ως άνω πρώτη παρεμβαίνουσα προσέφερε για το τμήμα 2 του διαγωνισμού αφενός τις σύριγγες «...» της εταιρείας «...» Ιταλίας και την προέκταση «...», υπό τον κωδικό ..., του κατασκευαστικού «...» Γερμανίας, αφετέρου, ως συνοδό εξοπλισμό, τις ηλεκτρονικές αντλίες έγχυσης τύπου σύριγγας «...» (κωδ. αριθ. ...) της εταιρείας «...». Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα αυτή εταιρεία δεν κατέθεσε τα πιο πάνω απαιτούμενα πιστοποιητικά CE και ISO της εταιρείας «...», η οποία αναφέρεται ως κατασκευάστρια των προσφερομένων από αυτήν, υπό τον κωδικό αριθ., αντλιών έγχυσης φαρμάκων «...».

15. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία υποστηρίζει επί των προβαλλόμενων ως άνω λόγων τα εξής: Επί του πρώτου λόγου για το τμήμα Α: *«Η εταιρία μας έχει καταθέσει CE των υπό προμήθεια συσκευών για αντλίες έγχυσης και το ISO του κατασκευαστή των εν λόγω ειδών (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο ... EC Certificate ... Sets_valid until 20240527 και ...ISO) και ως εκ*

τούτου οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και παρίστανται αβάσιμες». Επί του πρώτου λόγου για το τμήμα Β: «Η εταιρία μας έχει καταθέσει CE των υπό προμήθεια συσκευών για αντλίες έγχυσης και το ISO του κατασκευαστή των εν λόγω ειδών (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο ..., ...-ISO-13485, ... Certificato CE, ... ISO 13485 & PRO-ACTIVE MOD ... - DOC_project) και ως εκ τούτου οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και είναι αβάσιμες».

16. Επειδή, εν προκειμένω, από την αδιάστικτη διατύπωση του ως άνω όρου της διακήρυξης, η οποία δεν επιδέχεται ερμηνείας, αφού είναι σαφής και ειδική, προκύπτει ευθέως ότι κάθε συμμετέχων οφείλει να αποδείξει την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση/εις συμμετοχής, καταθέτοντας με την προσφορά του πιστοποιητικά CE και ISO της κατασκευάστριας εταιρίας για τα είδη τα οποία προσφέρει. Όπως προκύπτει από τη μελέτη του φακέλου και του ειδικότερου υποφακέλου στον οποίο παραπέμπει η πρώτη παρεμβαίνουσα, δεν έχουν υποβληθεί τα ως άνω πιστοποιητικά για την εταιρεία ..., παρά μόνο ένα “STATEMENT LETTER”, ενώ από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας όντως προκύπτει ότι αυτή είναι η κατασκευάστρια εταιρία για ορισμένα από τα προσφερόμενα είδη, αφού στην ως άνω προσφορά αναφέρονται ενδεικτικά τα εξής: «Συσκευή παρεντερικής χορήγησης υγρών/διαλυμάτων, φαρμάκων, λιπιδίων και παρεντερικής σίτισης, συμβατή με τις ηλεκτρονικές ογκομετρικές αντλίες ... του κατασκευαστικού οίκου ...» (σελ. 1), «Η ηλεκτρονική ογκομετρική αντλία έγχυσης ... με ref/n ... του κατασκευαστικού οίκου ... είναι μια φορητή ηλεκτρονική ογκομετρική αντλία σύγχρονης τεχνολογίας με ενσωματωμένη επαναφορτιζόμενη μπαταρία, μικρού όγκου και βάρους, για ελεγχόμενη χορήγηση υγρών διαλυμάτων, αίματος και εντερικής σίτισης στο ανθρώπινο σώμα»(σελ, 3), «Η ηλεκτρονική ογκομετρική αντλία ... με ref/n ... του κατασκευαστικού οίκου ... είναι μια φορητή ηλεκτρονική αντλία σύριγγας σύγχρονης τεχνολογίας με ενσωματωμένη επαναφορτιζόμενη μπαταρία, μικρού όγκου και βάρους, για ελεγχόμενη χορήγηση υγρών διαλυμάτων, αίματος και εντερικής σίτισης στο ανθρώπινο σώμα» (σελ 12.). Εξάλλου, ουδέν ειδικότερο προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα ως προς την ως άνω προβαλλόμενη έλλειψη των σχετικών πιστοποιητικών ειδικώς ως προς την

εταιρεία «...». Συνεπώς, ο πιο πάνω λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, τόσο ως προς το τμήμα Α, όσο και όσο προς το τμήμα Β του διαγωνισμού.

17. Επειδή, όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων προσβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

18. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα, καθώς, παρά τη γενική δήλωση περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο 'ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ), αναγράφει επί λέξει: «... ΠΑΡΑΔΟΣΗ & ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ. Ο εξοπλισμός θα παραδοθεί, χωρίς ελαττώματα, σε κατάσταση καλής λειτουργίας και θα ικανοποιεί όλους τους όρους σύμβασης, που καθορίζουν τον τύπο, την κατηγορία και τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά τον...Η παράδοση τον συνοδού εξοπλισμού θα γίνει ως εξής: - Για τους δύο τύπους αντλιών της Νέας ΜΕΘ η παράδοση των μηχανημάτων σε πλήρη λειτουργία θα πραγματοποιηθεί εντός ενενήντα (90) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. - Για τους δύο τύπους αντλιών των υπόλοιπων τμημάτων του Νοσοκομείου, η παράδοση θα πραγματοποιηθεί άμεσα με την υπογραφή της σύμβασης....», δήλωση η οποία έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τον όρο 6.1.2. της διακήρυξης βάσει του οποίου «ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά τμηματικά σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου εντός δέκα ημερών από την παραγγελία».

19. Επειδή, ως προς το λόγο αυτό η δεύτερη παρεμβαίνουσα (και πρώτη προσφεύγουσα) με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι, όπως σαφώς προκύπτει από την επισκόπηση του περιεχομένου της διακήρυξης ζητείται, όσον αφορά το τμήμα 1 του διαγωνισμού, η προμήθεια 24.500 συσκευών υγρών φαρμάκων ως αναλώσιμων υλικών με την παραχώρηση της χρήσης ως συνοδού εξοπλισμού ογκομετρικών αντλιών χορήγησης ορών φαρμάκων μέσω των οποίων πραγματοποιείται η χορήγηση των πιο πάνω υγρών

φαρμάκων στους ασθενείς, όσον αφορά δε το τμήμα 2, η προμήθεια 8.900 συσκευών σύριγγας ως αναλώσιμων υλικών με την παραχώρηση της χρήσης αντλιών για ενδοφλέβια χορήγηση φαρμάκων με σύριγγα για τα αναφερόμενα και στις δύο περιπτώσεις εννέα Τμήματα της αναθέτουσας αρχής (ΜΕΘ Α, ΜΕΘ Β, ΜΕΘΒβ, ΜΕΘ Γ, Νέα ΜΕΘ, Αναισθησιολογικό, ΤΕΠ, Καρδιολογική Κλινική, Ακτινοδιαγνωστικό). Επί τη βάση των παραπάνω δεδομένων με τον όρο 6.1.2 της διακήρυξης, ο οποίος αναφέρεται στον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης που θα υπογράψει, ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά τμηματικά σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου εντός δέκα ημερών από την παραγγελία», ενώ με τον όρο 6.1.4 αυτής ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται να ειδοποιεί την υπηρεσία που εκτελεί την προμήθεια, την αποθήκη υποδοχής των υλικών και την επιτροπή παραλαβής, για την ημερομηνία που προτίθεται να παραδώσει το υλικό, τουλάχιστον πέντε (5) εργάσιμες ημέρες νωρίτερα». Οι ως άνω όροι, όπως προκύπτει - κατά τη δεύτερη παρεμβάινουσα- από τη λεκτική διατύπωσή τους και το νοηματικό περιεχόμενό τους αφορούν την παράδοση των ως άνω 24.500 και 8.900 συσκευών αναλωσίμων υλικών αντίστοιχα, η οποία, όπως σχετικώς μνημονεύεται στη διακήρυξη, πρόκειται να πραγματοποιηθεί κατά την διάρκεια της ετήσιας σύμβασης, τμηματικά, ανάλογα με τις κατά περίπτωση ανάγκες του Νοσοκομείου, κατόπιν αντίστοιχων παραγγελιών του κάθε τμήματός του για τις παραδοτέες ποσότητες προκειμένου να πραγματοποιηθούν οι προβλεπόμενες χορηγήσεις υγρών φαρμάκων στους ασθενείς του. Αντίθετα, όσον αφορά την παράδοση και παραλαβή του συνοδού εξοπλισμού, δηλ. των αντλιών, ο οποίος εκ των πραγμάτων γίνεται εφάπαξ ανά Τμήμα πουθενά δεν καθορίζεται συγκεκριμένος χρονικός προσδιορισμός όσον αφορά την παράδοσή του. Συνεπώς, καλώς κατά τη δεύτερη παρεμβάινουσα δηλώσε, σχετικά με το χρόνο παράδοσης των αναλωσίμων υλικών και του συνοδού εξοπλισμού, ότι σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος «τα αναλώσιμα θα παραδοθούν τμηματικά κατά τη διάρκεια της σύμβασης σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου, και εντός πέντε (5) ημερών από τη λήψη της παραγγελίας», ο δε «συνοδός εξοπλισμός θα παραδοθεί εγκατεστημένος και σε πλήρη λειτουργία ως εξής: οι αντλίες έγχυσης, ογκομετρικές και σύριγγας, της ΝΕΑΣ ΜΕΘ θα παραδοθούν εντός ενενήντα (90) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης ενώ οι αντλίες

έγγυσης, ογκομετρικές και σύριγγας όλων των υπόλοιπων τμημάτων, θα παραδοθούν αμέσως με την υπογραφή της σύμβασης». Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, ο όρος αυτός της διακήρυξης βαρύνει αποκλειστικά τον ανάδοχο του διαγωνισμού και αφορά αποκλειστικά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, δεν έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, ούτε περιλαμβάνεται μεταξύ των αναφερομένων στο άρθρο 2.4.6 λόγων απόρριψης των τεχνικών προσφορών.

20. Επειδή, από το συνδυασμό των ως άνω άρθρων της διακήρυξης, ιδίως δε των 2.4.6 (ι) και 6.1.2, προκύπτει σαφώς ότι η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο όρος 6.1.2., στον οποίο ορίζεται ρητώς ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά τμηματικά σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου, εντός δέκα ημερών από την παραγγελία, χωρίς να εξαιρείται καμία κατηγορία από τα ζητούμενα είδη, πολλώ δε μάλλον οι αντλίες που είναι απαραίτητες για τη λειτουργία και χρήση των αναλωσίμων και δη της νέας ΜΕΘ. Αντίθετη εκδοχή θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων ερμηνεία ρητού όρου της σύμβασης προς όφελος συγκεκριμένου διαγωνιζομένου. Εξάλλου, αβασίμως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι ο όρος αυτός της διακήρυξης αφορά αποκλειστικά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και ότι δεν έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, αφού, ναι μεν οι συμμετέχοντες δεν υποχρεούνται να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους στοιχεία που αφορούν αποκλειστικά στην εκτέλεση της σύμβασης, υποχρεούνται ωστόσο και, μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού, να δηλώνουν εκ των προτέρων και δη με την προσφορά τους ότι συμμορφώνονται με τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης, μεταξύ των οποίων εν προκειμένω περιλαμβάνεται ο 6.1.2.. Αυτός είναι, άλλωστε, ένας εκ των λόγων που όροι της εκτέλεσης περιλαμβάνονται εκ των προτέρων στο κείμενο της διακήρυξης, ήτοι προκειμένου να καταστούν γνωστοί στους υποψηφίους και να ληφθούν υπόψη κατά την κατάρτιση της προσφοράς τους. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο ως άνω λόγος από τη δεύτερη προσφεύγουσα, καθώς εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, παρά την ως άνω δήλωση.

Αριθμός Απόφασης: 1702, 1703/2023

21. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας για τα τμήματα στα οποία συμμετείχε, η δε εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, (ΕΑ ΣτΕ 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.).

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι προδικαστικές προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές, να απορριφθούν οι αντίστοιχες παρεμβάσεις, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να επιστραφούν τα παράβολα που κατέβαλαν οι προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές.

Απορρίπτει τις αντίστοιχες παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. .../3.8.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε κάθε προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1-11-2023 και εκδόθηκε στις 21-11-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**