

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.01.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 72/17.01.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της προσβαλλόμενης με αριθμ. Α.Δ.Σ. 23/12.12.2022 απόφασης του Δ.Σ. της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 21195/ 09.12.2022 πρακτικό περί κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και στην οποία απόφαση ενσωματώνεται η με αριθμ. 20/ 27.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, βάσει της οποίας εγκρίθηκαν τα με αριθμ. πρωτ.17440/11.10.2022 και 18321/24.10.2022 πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού σχετικά με την τεχνική και οικονομική αξιολόγηση των προσφορών αντίστοιχα, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της εταιρείας με την επωνυμία «...» για τα είδη με α/α 1 και α/α 3, καθώς και των εταιρειών με την επωνυμία «...» και «...», για το είδος με α/α 3 της υπό ανάθεση σύμβασης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας (εφεξής «πρώτη» παρεμβαίνουσα) με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 26.01.2023 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας (εφεξής «δεύτερη» παρεμβαίνουσα) με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 30.01.2023 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης

της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 680,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), για τα τμήματα με α/α 1 και 3 του διαγωνισμού, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η προσφυγή.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. .

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβασή της, η δεύτερη ως άνω παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, διά της προσβαλλομένης για τα τμήματα 1 και 3 της υπό ανάθεση σύμβασης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Επιπλέον, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των προρρηθισών διατάξεων ασκεί την παρέμβασή της, η πρώτη ως άνω παρεμβαίνουσα, παρόλο που δεν έχει χρησιμοποιήσει το τυποποιημένο προς τούτο έντυπο, αφού δεν απόσχει των ουσιωδών πεδίων αυτού, διότι η προσφορά της έγινε

αποδεκτή για το τμήμα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης και διά της ασκηθείσας παρέμβασης της στρέφεται καθ' ο μέρος βάλλεται από την υπό κρίση προσφυγή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, διά του με αριθμ. πρωτ. 1541/23.01.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο, στις 23.01.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την «...» (CPV: «...», «...» & CPV: «...», «...») για ένα (1) έτος και έως εξάντλησης των συμβατικών ποσοτήτων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 185.012,62 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 6% και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.12.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Προσέτι, η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, δοθέντος ότι έχει υποβάλει τη προσφορά της, η οποία και έχει γίνει αποδεκτή, καταλαμβάνει δε τη δεύτερη θέση στη σειρά μειοδοσίας των διαγωνιζομένων για το είδος με α/α 1 και τρίτη για το είδος με α/α 3 και επομένως, θεμελιώνει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας αναδόχου και δεύτερης παρεμβαίνουσας, καθώς και των εταιρειών που προηγούνται της ίδιας στη σειρά μειοδοσίας για το είδος με α/α 3, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι, πλημμελώς έγινε αποδεκτή, καταρχάς η προσφορά της

εταιρείας «...» για το είδος με α/α 1 («...»), η οποία προσέφερε «...» του μαλαισιανού κατασκευαστή «...», αφού δεν προσκόμισε γι' αυτά καμία έκθεση εργαστηριακού ελέγχου από την οποία να προκύπτει η συμμόρφωσή τους ιδίως, με τα πρότυπα EN 455-1 και 2. Αντιθέτως, από την έκθεση που προσκόμισε (με αριθμό αναφοράς CHM0265592/02.03.2018 του οργανισμού «...»), προκύπτει η συμμόρφωση με άλλα πρότυπα και συγκεκριμένα το EN 420 και το EN 16523. Σε κάθε δε περίπτωση, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η εν λόγω έκθεση προσκομίζεται χωρίς μετάφραση στην ελληνική και επομένως, δε μπορεί να ληφθεί παραδεκτά υπόψιν. Επιπλέον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ως άνω δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας για το είδος με α/α 3 («...»), είναι απορριπτέα διότι προσέφερε «...» του ίδιου ως άνω κατασκευαστή, προς απόδειξη συμμόρφωσή τους με τα πρότυπα EN 455-1 και 2, αλλά η υποβληθείσα εργαστηριακή έκθεση του οργανισμού SGS (Μαλαισία) SDN BHD, η οποία έχει συνταχθεί στην αγγλική δεν συνοδεύεται από την απαιτούμενη μετάφραση. Ομοίως απορριπτέα διατείνεται η προσφεύγουσα ότι είναι η προσφορά της ώδε πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» για το είδος με α/α 3, η οποία προσέφερε «...» του ίδιου ως άνω κατασκευαστή, αφού δεν προσκόμισε γι' αυτά καμία έκθεση εργαστηριακού ελέγχου από την οποία να προκύπτει η συμμόρφωσή τους ιδίως με τα πρότυπα EN 455-1 και 2, αλλά υπέβαλε ένα έγγραφο του ίδιου του κατασκευαστή με τίτλο «...» το οποίο ωστόσο δε συνιστά εργαστηριακή έκθεση, αφού δεν έχει διενεργηθεί από εργαστήριο ελέγχου. Τέλος, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι είναι απορριπτέα η προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, διότι προσέφερε «...» του ίδιου ως άνω κατασκευαστή, αλλά δεν προσκόμισε γι' αυτά καμία έκθεση εργαστηριακού ελέγχου από την οποία να προκύπτει η συμμόρφωσή τους ιδίως με τα πρότυπα EN 455-1 και 2. Αντιθέτως, το μόνο που προσκόμισε είναι ένα έγγραφο με τίτλο «TEST REPORT PRODUCT» το οποίο ωστόσο δε συνιστά την αξιούμενη από τη διακήρυξη εργαστηριακή έκθεση, αφού δεν έχει διενεργηθεί από εργαστήριο ελέγχου. Επιπλέον δε κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η εν λόγω έκθεση δεν κάνει καμία απολύτως αναφορά στα πρότυπα EN 455-1 και 2, ενώ σε κάθε περίπτωση

δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν, ως αμετάφραστη, αφού έπρεπε να συνοδεύεται από μετάφραση, κατά τα αξιωθέντα στην υπόψη διακήρυξη.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «2.1.4 Γλώσσα [...] Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. [...] 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II και III της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος και για ένα ή περισσότερα είδη. [...] 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος III 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. [...] 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης – Δικαιολογητικά κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου [...] Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν.4412/2016, εντός

δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.»

Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙΙ προβλέπεται: «[...] 2. ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ Τα «...» θα πρέπει: [...] Τα «...» πρέπει να ανταποκρίνονται: i. Στο Ευρωπαϊκό πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455-1 σχετικό με τις απαιτήσεις και τον έλεγχο για την ανίχνευση των οπών. ii. Στο Ευρωπαϊκό πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455-2 που ορίζει τις απαιτήσεις και δίδει τις μεθόδους δοκιμών για τον έλεγχο των φυσικών ιδιοτήτων των «...» όπως τα κατώτατα όρια αντοχής σε θραύση ανά τύπο «...» (εξεταστικά ή χειρουργικά) και υλικό κατασκευής που φαίνονται στον συνημμένο πίνακα 1 καθώς και τα μεγέθη και οι αντίστοιχες διαστάσεις (πλάτος και ελάχιστο μήκος) πίνακας 2 και πίνακας 3, ανά τύπο «...» εξεταστικά ή χειρουργικά και τρόπο κατασκευής (με ραφή ή χωρίς ραφή). [...] 3. ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό πρέπει απαραίτητα με την προσφορά τους: 1 Να δηλώσουν με υπεύθυνη δήλωση (του Νόμου 1599/1986) το εργοστάσιο και την χώρα κατασκευής και την αυθεντικότητα των πιστοποιητικών που θα προσκομίσουν. 2 Να υποβάλλουν δήλωση συμμόρφωσης με την οδηγία 93/42/Ε.Ε/14-6-1993, στην οποία να δηλώνεται ποια είδη «...» καλύπτει. 3 Να δηλώσουν τον Κοινοποιημένο Οργανισμό για τον έλεγχο πιστότητας CE, καθώς και τον αριθμό αναγνώρισης που έχει χορηγηθεί στον Κοινοποιημένο Οργανισμό από την Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4 [...]. 5 Να αποδεχθούν, εφόσον τους ζητηθεί από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης, να υποβάλλουν, στο στάδιο αξιολόγησης, όλα τα στοιχεία {μελέτες, ανάλυση διακινδύνευσης (risk analysis), τεχνικές μεθόδους ελέγχου που χρησιμοποιούνται κατά την παραγωγική διαδικασία από τους κατασκευαστές των «...»}, με βάση τα οποία έχει αξιολογηθεί η βιολογική ασφάλεια των προσφερόμενων «...» από τον κατασκευαστή τους, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από το πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455-3. 6 Να δηλώσουν το υλικό κατασκευής τους για κάθε τύπο «...» που προσφέρουν. 7 Σε περίπτωση που κριθούν μειοδότες για κάθε παρτίδα «...» που θα παραδίδουν και για κάθε τύπο (χειρουργικά, εξεταστικά) από κάθε υλικό, να προσκομίζουν στην επιτροπή παραλαβής έκθεση εργαστηριακού ελέγχου στην οποία θα περιλαμβάνονται τα προβλεπόμενα από τα ανωτέρω πρότυπα ως εξής: i. Αναφορά ότι ο έλεγχος των υπό προμήθεια «...» έγινε βάσει των απαιτήσεων των προτύπων ΕΛΟΤ EN 455-1 και ΕΛΟΤ EN 455-2. ii. Ο τύπος

των «...», το υλικό κατασκευής και ο αριθμός παρτίδας. iii. Το όνομα και η διεύθυνση του κατασκευαστή και του εργαστηρίου ελέγχου. iv. Η ημερομηνία ελέγχου. v. Το αποτέλεσμα του ελέγχου. 8 Προκειμένου να διαπιστωθεί η δυνατότητα του προμηθευτή να ανταποκριθεί στην απαίτηση της παραγράφου 6.2 (προσκόμιση έκθεσης [[6.2 Παραλαβή υλικών - Χρόνος και τρόπος παραλαβής υλικών]] εργαστηριακού ελέγχου κατά την παραλαβή) θα πρέπει κατά το στάδιο της αξιολόγησης οι προμηθευτές να προσκομίσουν για τους προσφερόμενους τύπους «...» αντίγραφο κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, έκθεση εργαστηριακού ελέγχου, ενδεικτικής παρτίδας των προσφερόμενων «...». 9 Κατά το στάδιο της αξιολόγησης, οι συμμετέχοντες θα προσκομίσουν δείγματα από τους προσφερόμενους τύπους «...» στην επιτροπή. 10 [...] 11 Οι προμηθευτές οφείλουν να συμμορφώνονται με την Υπουργική Απόφαση Ε3/833/99 περί διασφάλισης συστήματος ποιότητας για τις εταιρείες διακίνησης ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει.»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 (ΣτΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των

άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης συνάγεται εν προκειμένω ότι οι διαγωνιζόμενοι, προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα υποβολή της προσφοράς τους θα πρέπει να υποβάλλουν αυτή σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος ΙΙΙ της υπόψη διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα και από την επισκόπηση του περιεχομένου των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται στο ως άνω παράρτημα προκύπτει ότι για τα είδη με α/α 1 και 3 «...», τα προσφερόμενα προϊόντα θα πρέπει να ανταποκρίνονται στο Ευρωπαϊκό πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455-1 σχετικό με τις απαιτήσεις και τον έλεγχο για την ανίχνευση των σπών καθώς και στο Ευρωπαϊκό πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455-2, που ορίζει τις απαιτήσεις και δίδει τις μεθόδους δοκιμών για τον έλεγχο των φυσικών ιδιοτήτων των «...», όπως τα κατώτατα όρια αντοχής σε θραύση ανά τύπο «...» (εξεταστικά ή χειρουργικά) και υλικό κατασκευής καθώς και τα μεγέθη και αντίστοιχες διαστάσεις (πλάτος και ελάχιστο μήκος), ανά τύπο «...» εξεταστικά ή χειρουργικά και τρόπο κατασκευής (με ραφή ή χωρίς ραφή). Προκειμένου δε να διαπιστωθεί η δυνατότητα του προμηθευτή να ανταποκριθεί στην απαίτηση της παραγράφου 6.2 της οικείας διακήρυξης (Παραλαβή υλικών - Χρόνος και τρόπος παραλαβής υλικών) ορίζεται ότι θα πρέπει κατά το στάδιο της αξιολόγησης, οι προμηθευτές να προσκομίσουν για τους προσφερόμενους τύπους «...» αντίγραφο έκθεσης εργαστηριακού ελέγχου, ενδεικτικής παρτίδας των προσφερόμενων «...» και εάν κριθούν μειοδότες, για κάθε παρτίδα ιατρικών «...» που θα παραδίδουν και για κάθε τύπο (χειρουργικά, εξεταστικά) από κάθε υλικό, να προσκομίζουν στην επιτροπή παραλαβής την έκθεση εργαστηριακού ελέγχου στην οποία θα περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα προβλεπόμενα από τα ανωτέρω πρότυπα. Εξάλλου, κατά το στάδιο αυτό, ήτοι της προσκόμισης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ως γίνεται δεκτό από το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο, αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό

ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Άλλοις λόγοις, κατά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Σε περίπτωση δε, που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται καταρχήν στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την υποχρέωσή της (βλ. ΣτΕ 1020/2022, πρβλ. ΣτΕ 1/2020, Ε.Α. 37/2021)· δεν καθίσταται δε αλυσιτελής η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και ακολούθως δικαστικής προστασίας, καθόσον ο μη οριστικώς αποκλεισθείς οικονομικός φορέας διατηρεί την προσδοκία να αποκλεισθεί ο ανάδοχος από τον διαγωνισμό, εφόσον δεν ανταποκριθεί στην υποχρέωσή του να προσκομίσει τα ελλιπή ή ελλείποντα δικαιολογητικά εντός της ταχθησομένης προς τούτο προθεσμίας (βλ. ΣτΕ 1020/2022, 1894/2022).

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος για το είδος με α/α 1 της υπό ανάθεση σύμβασης και ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε τη με αρ. αναφοράς CHM0265592/02.03.2018 έκθεση εργαστηριακού ελέγχου σχετικά με τη συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους με το πρότυπο EN 420, κατά παράβαση ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, των κανονιστικού περιεχομένου απαιτήσεων της διακήρυξης που ρητώς προβλέπουν ότι για τα είδη με α/α 1 και 3, ήτοι για τα «...», τα προσφερόμενα προϊόντα θα πρέπει να ανταποκρίνονται στο Ευρωπαϊκό πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455-1 και στο Ευρωπαϊκό πρότυπο ΕΛΟΤ EN 455-2. Αβασίμως δε, εν προκειμένω, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι το πρότυπο EN 420 υπερκαλύπτει τα πρότυπα που είχαν ζητηθεί, διότι ακόμη και υπό την εκδοχή αποδοχής αυτού του ισχυρισμού, τούτο δεν αναιρεί το γεγονός ότι η προσφορά της ως άνω παρεμβαίνουσας είναι σε απόκλιση από τα εκ της διακηρύξεως απαιτούμενα,

κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εξάλλου, προελέχθη στη σκέψη 7 της παρούσας, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν όσο και τους διαγωνιζόμενους, με συνέπεια η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, να οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Εντούτοις και για τους λόγους που αναφέρθηκαν στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας, εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει την ανωτέρω προσωρινή ανάδοχο και ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία να προσκομίσει το ελλείπον επίμαχο δικαιολογητικό. Επιπλέον, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εν λόγω έκθεση εργαστηριακού ελέγχου, δοθέντος ότι είναι στην αγγλική θα πρέπει να συνοδεύεται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως συνάγεται από το άρθρο 2.1.4 της διακήρυξης τα προσκομιζόμενα ξενόγλωσσα πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και άλλα αποδεικτικά στοιχεία πρέπει να συνοδεύονται από την προβλεπόμενη στο ως άνω άρθρο μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, δεδομένου ότι πρόκειται για έγγραφα αποδεικτικά της πλήρωσης των σχετικών απαιτήσεων του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης και ως εκ τούτου δύναται ευλόγως να θεωρηθεί ότι διακρίνονται από τα προβλεπόμενα στο ίδιο ως άνω άρθρο της διακήρυξης (ως δυνάμενα να υποβληθούν χωρίς μετάφραση) «ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» (πρβλ. ΕΑ 131/2019 σκ. 10). Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 2.4.3.2 και του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης, συνάγεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ, καθώς και να περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς προς τις απαιτήσεις αυτές (πρβλ. ΕΑ 131/2019 σκ. 10). Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι με την περίπτωση αβ΄ της παραγράφου 7 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) προσετέθη δεύτερο εδάφιο στην παρ. 10 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, το οποίο

προβλέπει τα εξής: «Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.». Κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού «Με την παράγραφο 8, σε αντιστοιχία με τις προβλέψεις της παραγράφου 7, αποσαφηνίζεται ότι τα αλλοδαπά έγγραφα που υποβάλλονται με τις αιτήσεις συμμετοχής οι προσφορές πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύονται με επικυρωμένη μετάφραση.». Mutatis mutandis με τα ανωτέρω ισχύουν και για την διαπιστωθείσα πλημμέλεια της ώδε δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας, σχετικά με την προσφορά της για το είδος με α/α 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, καθ' ο μέρος η υποβληθείσα εν προκειμένω έκθεση, από την οποία προκύπτει ορθώς η συμμόρφωση με τα πρότυπα EN 455-1 και 2, δεν συνοδεύεται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Και σε αυτή την περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί σε κλήση της προσωρινής αναδόχου προκειμένου να προσκομίσει η τελευταία το ελλείπον δικαιολογητικό. Και τούτο διότι, η ελλιπής υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του για τον λόγο αυτό, εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από την αναθέτουσα αρχή, η οποία συνεπώς, δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για την κάλυψη των ελλείψεων αυτών και αφότου παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία (ΣτΕ 1020/2022, σκ. 12). Σε ό,τι αφορά, ωστόσο, τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της ώδε πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι, από την επισκόπηση της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει ότι έχει υποβάλει το έγγραφο “Product Specification” («Προσδιορισμός Προϊόντος»), ως επίσης και το αρχείο “EU Declaration of Conformity (EU DoC)” από το οποίο εναργώς συνάγεται η συμμόρφωση με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη EN 455-1 και EN 455-2 πρότυπα, όπερ είναι και το εν προκειμένω κρίσιμο. Και τούτο διότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η

παρεμβαίνουσα, εκ της διακηρύξεως απαιτείται η συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με τα ευρωπαϊκά πρότυπα EN 455-1, 2, όπερ και ελέγχεται κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η επίμαχη έκθεση ωστόσο είναι απαιτητή κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθόσον ρητώς προβλέπεται στην υπόψη διακήρυξη ότι στην περίπτωση που κριθούν μειοδότες, για κάθε παρτίδα «...» που θα παραδίδουν και για κάθε τύπο (χειρουργικά, εξεταστικά) από κάθε υλικό, πρέπει να προσκομίζουν στην επιτροπή παραλαβής έκθεση εργαστηριακού ελέγχου. Σε ό,τι αφορά, τέλος, τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», τούτοι πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, διότι, από την επισκόπηση των υποβληθέντων διά της προσφοράς της ανωτέρω διαγωνιζόμενης στοιχείων και εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει ότι η ανωτέρω για το είδος με α/α 3, υπέβαλε, μεταξύ άλλων, έγγραφο του Μαλαισιανού κατασκευαστή «...» με τίτλο «...», από το οποίο δεν προκύπτει η απαιτούμενη συμμόρφωση με τα πρότυπα EN 455-1 και 2 ούτε όμως προκύπτει τούτο και από κάποιο άλλο στοιχείο της προσφοράς της, συνεπώς η προσφορά της πρέπει να γίνει δεκτό ότι τελεί σε απόκλιση από τα εκ της οικείας διακηρύξεως αξιωθέντα. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το ανωτέρω έγγραφο υπεβλήθη πλημμελώς άνευ μεταφράσεως, προβάλλεται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι αφενός η εν λόγω προσφορά είναι απορριπτέα λόγω της κατά τα ως άνω απόκλισης της από τους σχετικούς κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης, αφετέρου δεν πρόκειται για αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και συνεπώς δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω οι διατάξεις περί συμπλήρωσης ή υποβολής εκ νέου ελλειπόντων δικαιολογητικών.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή τη προσφορά της εταιρείας «...», ως επίσης, καθ' ο μέρος ανέδειξε τη δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία οριστική ανάδοχο χωρίς να προβεί σε κλήση της για την προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης για τα είδη με α/α 1 και 3, προς τούτο δε αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή όπως προβεί στα νόμιμα. Αντιστοίχως, η

Αριθμός απόφασης: 389 /2023

πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, η δεύτερη πρέπει να απορριφθεί. Ενόψει τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμ. Α.Δ.Σ. 23/12.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις κατά νόμο ενέργειες της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται τη πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**