

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση Μέλη (υπ' αριθμ. 56/2019 Πράξη του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.).

Για να εξετάσει την από 24.07.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 935/24.07.2019 της προσφεύγουσας «» με τον διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στην, οδός, αρ. , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να διαταχτεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμό διακήρυξη προκηρύχθηκε από τοΗλεκτρονικός Ανοικτός Διεθνής διαγωνισμός για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού επεμβατικής βρογχοσκόπησης και εργαστηρίου αναπνευστικών δοκιμασιών τουΙ. προϋπολογισθείσας δαπάνης 188.709,67 € χωρίς Φ.Π.Α. ή 234.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με συστημικό Α/Α ΕΣΗΔΗΣκαι δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ στις 04/04/2019. Η διακήρυξη έλαβε ΑΔΑΜ Η προσφεύγουσα συμμετείχε και κατέθεσε

Αριθμός Απόφασης: 1038/2019

προσφορά στα είδη α/α 1.1. 1.2 και 1.3. Στο είδος α/α 1.1. (ΣΥΣΤΗΜΑ ΕΝΔΟΒΡΟΓΧΙΚΗΣ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ) συμμετείχε η προσφεύγουσα και η διαγωνιζόμενη Με το με αριθμό 25/4.7.2019 πρακτικό του Δ.Σ. του στο είδος α/α 1.1. εγκρίθηκε το πρακτικό διενέργειας και τεχνικής αξιολόγησης και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσα και ταυτόχρονα έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017) ποσού 646,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, το από 22.07.2019 αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας και τη σχετική εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας πληροφοριακών Συστημάτων), δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ του είδους α/α 1.1. στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 160.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.07.2019 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.07.2019 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π, αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη απερρίφθη η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 20999/2019 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 31/07/2019 η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Τόσο η προδικαστική προσφυγή, όσο και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, κοινοποιήθηκαν μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες στις 06/08/2019, πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη. Αντιθέτως η προσφεύγουσα κατέθεσε επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής νομίμως και εμπροθέσμως το από 19/08/2019 υπόμνημά της μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή στον 1^ο Πίνακα συμμόρφωσης, είδος 2. *BINTEO ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ ΠΗΓΗ ΦΩΤΙΣΜΟΥ*, Τεχνική Προδιαγραφή 2. της οικείας διακήρυξης ορίζεται «Να διαθέτει ψηφιακές εξόδους *FULL HIGH DEFINITION 1920 X 1080* για monitor (*DVI, HD-SDI*), και ψηφιακής εκτύπωσης (*USB*)». Συναφώς «2. Στον Πίνακα συμμόρφωσης, είδος 2. *BINTEO ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ ΠΗΓΗ ΦΩΤΙΣΜΟΥ*, Τεχνική Προδιαγραφή 4. ορίζεται ότι «Να διαθέτει πηγή ψυχρού φωτισμού υψηλής ισχύος *XENON 300W* ή *LED*, με ενσωματωμένη ανταλλακτική λυχνία *Halogen*». Τέλος στον Πίνακα συμμόρφωσης, είδος 2. *BINTEO ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ ΠΗΓΗ ΦΩΤΙΣΜΟΥ*, Τεχνική Προδιαγραφή 8. Απαιτεί η διακήρυξη «Να ενσωματώνει νέα τεχνολογία χαρακτηριστικά υψηλής ανάλυσης *Full HD (Full High Definition) 1080* οριζόντιων γραμμών σάρωσης (με ανάλυση *1920 x 1080*), παρέχοντας την καλύτερη δυνατή ευκρίνεια και ποιότητα εικόνας στα ενδοσκοπικά συστήματα και

να διαθέτει ψηφιακές εξόδους FULL HIGH DEFINITION 1920 x 1080 κατ' ελάχιστον DVI (1080) (Digital SDI) HD/SD-SDI».

9. Επειδή, στη 2.4.3.2 παράγραφο (σελίδα 25-26) της διακήρυξης ορίζεται ότι «-4) όπου οι διαγωνιζόμενοι θα αναφέρουν τις επιχειρηματικές μονάδες (εργοστάσια) στις οποίες θα κατασκευάσουν το προσφερόμενο είδος καθώς και τον τόπο εγκατάστασης τους. Εάν οι διαγωνιζόμενοι δεν θα κατασκευάσουν το προσφερόμενο είδος μερικά ή ολικά σε δικό τους εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπρόσωπου του κατασκευαστικού οίκου προς την Αναθέτουσα Αρχή, ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από τον ίδιο τον κατασκευαστικό οίκο (στον οποίο ανήκει ή ο οποίος εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος) και ότι ο κατασκευαστικός οίκος έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον Ανάδοχο υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Μετά την υποβολή της προσφοράς απαγορεύεται η αλλαγή του εργοστασίου που δηλώθηκε. Κατ' εξαίρεση, πριν τη σύναψη της σύμβασης, μπορεί να εγκριθεί η ανωτέρω αλλαγή μόνον σε περίπτωση ανωτέρας βίας ή διακοπής λειτουργίας του δηλωθέντος εργοστασίου για οποιονδήποτε λόγο, ενώ μετά τη σύναψη της σύμβασης η αλλαγή αυτή μπορεί να εγκριθεί μετά από αιτιολογημένο αίτημα του προμηθευτή. Κατασκευή του εξοπλισμού σε εργοστάσιο άλλο από εκείνο που δηλώθηκε χωρίς προηγούμενη έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής, συνεπάγεται αντιστοίχως τον αποκλεισμό του προμηθευτή ή την κήρυξη αυτού έκπτωτου από τη σύμβαση, με τις προβλεπόμενες κυρώσεις. (Α.1. της δήλωσης).

5) Ότι το μηχάνημα θα πρέπει να πληροί τους ισχύοντες Ελληνικούς και Ευρωπαϊκούς κανονισμούς ποιότητας και ασφαλείας.

- 6) του οίκου κατασκευής του μηχανήματος ότι τα προσφερθέντα στον διαγωνισμό αναλώσιμα και ανταλλακτικά προτείνονται από τον εν λόγω Οίκο για κανονική χρήση, ότι είναι απόλυτα συμβατά με τα ηλεκτρονικά και μηχανικά μέρη του μηχανήματος, και ότι δεν θα επηρεάσουν την ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία του (Α8 της δήλωσης).

- 7) του οίκου κατασκευής του μηχανήματος ότι η προσφέρουσα εταιρεία (προμηθευτής) είναι εξουσιοδοτημένη ως προς την παροχή πλήρους τεχνικής και Επιστημονικής υποστήριξης (service, ανταλλακτικά κ.λ.π.) και ότι στελέχη της έχουν εκπαιδευτεί στα εργοστάσια του οίκου κατασκευής. (Α 1,5,6,7 της δήλωσης)
- 8) του μητρικού κατασκευαστικού οίκου (με επίσημη μετάφραση - επικύρωση σε περίπτωση που πρόκειται για αλλοδαπό κατασκευαστή) για την δέσμευση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών καθώς και ενδεχομένως άλλων απαιτούμενων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση του είδους για το χρονικό διάστημα που ορίζεται για το συγκεκριμένο είδος στο Παράρτημα Β' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης από την οριστική παραλαβή αυτού. Στην βεβαίωση αυτή θα περιλαμβάνεται η δήλωση δέσμευσης του οίκου για συνέχιση της διάθεσης των ανταλλακτικών στην Αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος πάψει να είναι ο αντιπρόσωπος ή εκπρόσωπος του μητρικού κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα ή σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση (Α1,3,4 της δήλωσης)
- 9) για την προτεινόμενη διάρκεια της περιόδου εγγύησης καλής λειτουργίας από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του εξοπλισμού. Επισημαίνεται ότι είναι στην ευχέρεια των υποψηφίων να προσφέρουν περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας μεγαλύτερη της ελάχιστης ζητούμενης που αυτή ορίζεται για κάθε είδος στο Παράρτημα Β' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης, από την οριστική παραλαβή του μηχανήματος . Σε περίπτωση προσφοράς εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν του οριζόμενου στο Παράρτημα Β' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης, απαιτείται σχετική επιβεβαίωση από τον κατασκευαστικό (και ενδεχομένως μητρικό) οίκο υπό μορφή έγγραφης βεβαίωσης όπου θα υπάρχει οπωσδήποτε συγκεκριμένη αναφορά στο διαγωνισμό ή την επανάληψή του. Προσφορά στην οποία δηλώνεται περίοδος εγγύησης καλής λειτουργίας μικρότερη της ελάχιστης ζητούμενης από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του Είδους, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. (Α1,3,4 της δήλωσης»). Συναφώς στους όρους 6.3. 6.4. και 6.7 της διακήρυξης

Αριθμός Απόφασης: 1038/2019

(σελ 43-44 και 46-47), ορίζεται ότι : «ο προμηθευτής υποχρεούται να διαθέτει μόνιμο και κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, με πιστοποιητικό εκπαίδευσης και εξουσιοδότησης αυτού από τον μητρικό κατασκευαστικό οίκο, για την συντήρηση των αντίστοιχων μηχανημάτων. Η σύνθεση του συνεργείου συντήρησης καθώς και τα τυπικά κλπ. προσόντα των απασχολουμένων να αναφερθούν αναλυτικά στην προσφορά ως και τα αντίστοιχα διακριβωμένα προς τούτο όργανα. Ασάφειες ή αοριστίες, ως προς τον αριθμό, προσόντα, εκπαίδευση του προσωπικού τους όρους εγγυήσεων ή τη συντήρηση κλπ. θα χαρακτηρίζονται, απαράβατοι όροι και οι προσφορές θα αποκλείονται (αφορά τα είδη που χρειάζονται συντήρηση). ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ -ΠΛΗΡΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ.

- Ο προμηθευτής υποχρεούται να συνυποβάλλει με ποινή αποκλεισμού, οπωσδήποτε μετά της προσφοράς του τα παρακάτω, προκειμένου να εξασφαλίζεται η πλήρης εκμετάλλευση των δυνατοτήτων και αποδόσεων των ειδών και κύρια να διασφαλίζεται από τους χρήστες η κανονική λειτουργία των μηχανημάτων και ταυτόχρονα να προστατεύεται η Δημόσια Υγεία με την χρησιμοποίηση των αναγκαίων εκάστοτε στοιχείων, κατά τη διενέργεια των εξετάσεων:
- Ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει ότι διαθέτει μόνιμο και κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό για την υποστήριξη των προσφερομένων ειδών από άποψη λειτουργική και επίδειξη - εκμάθηση του προσωπικού των Νοσοκομείων.
- Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν διαθέτει το προσωπικό (εκπαιδευτικό-τεχνικό), πρέπει στην προσφορά να υπάρχει έγγραφο του μητρικού οίκου ότι η εκπαίδευση θα γίνει από δικό του εξειδικευμένο προσωπικό στην Ελληνική γλώσσα και με τους όρους που αναφέρονται ως άνω.

6.4 Ανταλλακτικά - Αναλώσιμα - SERVICE

Αριθμός Απόφασης: 1038/2019

- Ο προμηθευτής υποχρεούται να εξασφαλίσει την αποθήκευση ανταλλακτικών και κύρια τη διάθεση ανταλλακτικών, ως και των αντίστοιχων κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση του συγκροτήματος, επί δέκα (10) τουλάχιστον συνολικά έτη. Η ανάλογη δέσμευση θα γίνεται με κατάθεση σχετικής έγγραφης βεβαίωσης των μητρικών κατασκευαστικών οίκων, για την αξιολόγηση της προσφοράς, δεδομένου ότι κρίνεται ως ουσιώδης απαίτηση της διακήρυξης για την ομαλή και απρόσκοπτη μακρόχρονη λειτουργία του συγκροτήματος.
- Στην τεχνική προσφορά, πέρα από την βασική σύνθεση του προσφερόμενου συγκροτήματος θα περιλαμβάνονται οπωσδήποτε σε λίστα όλα τα απαραίτητα υλικά - αναλώσιμα για την λειτουργία του μηχανήματος.

6.7 Εγγυημένη λειτουργία προμήθειας

- Ο ανάδοχος μετά το πέρας της δοκιμαστικής λειτουργίας και την οριστική παραλαβή υποχρεούται να παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας τουλάχιστον τριών (3) ετών, από την παράδοση του κατά τους όρους της διακήρυξης και τις ισχύουσες διατάξεις
- Ο προμηθευτής υποχρεούται, ως και την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών για δέκα τουλάχιστον (10) συνολικά έτη, με έγγραφη επιβεβαίωση του μητρικού κατασκευαστικού οίκου. Σε περίπτωση προσφοράς της εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των δύο ετών, η σχετική πέραν των δύο ετών επιβεβαίωση θα γίνεται με έγγραφη βεβαίωση του κατασκευαστικού μητρικού οίκου και οπωσδήποτε με ειδική αναφορά για τον αντίστοιχο διαγωνισμό ή την επανάληψή του. Κατά τη διάρκεια της εγγύησης το Νοσοκομείο δεν θα ευθύνεται για καμία βλάβη του όλου μηχανήματος προερχόμενη από τη συνήθη και ορθή χρήση του και δεν επιβαρύνεται με κανένα ποσό για τα εργατικά, ανταλλακτικά υλικά, εκτός αναλωσίμων που αναφέρεται στη διακήρυξη ότι εξαιρούνται. Στην πλήρη εγγύηση περιλαμβάνεται υποχρέωση του προμηθευτή και για προληπτικό έλεγχο συντήρησης, σύμφωνα με τις οδηγίες του Κατασκευαστικού Οίκου, ώστε το μηχάνημα να είναι πάντα σε

κατάσταση ετοιμότητας, ότι δηλαδή ακριβώς προβλέπει το σχέδιο πλήρους σύμβασης.»

10. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει ότι «1. 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.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... ».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 «[...] 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες....».

14. Επειδή, στο άρθρο 71 «Γενικές αρχές» (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...] και στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016 «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. ...».

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 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Συναφώς, κατά τα παγίως κριθέντα, 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., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), 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 SiacConstructionLtd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

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

19. Επειδή, άλλωστε, έχει κριθεί ότι αιτιολογία μιας πράξης, ως έκφραση της αρχής της νομιμότητας της πράξης (ΣΤΕ 171/2002), αποτελεί η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή (την Α.Ε.Π.Π. εν προκειμένω) κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Η απαιτούμενη ειδική αιτιολογία δε μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία γιατί η ελλείπουσα λεκτική διατύπωση της κρίσης της Επιτροπής είναι αναγκαία, τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον διαγωνιζόμενο, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης από τον ακυρωτικό δικαστή, εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 1080/2006, 305/2006, ΣΤΕ 1292/2005 κ.α.).

20. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλει, ότι «Η προσφορά μας απορρίφθηκε επειδή: «1. Στον Πίνακα συμμόρφωσης, είδος 2. *ΒΙΝΤΕΟ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ ΠΗΓΗ ΦΩΤΙΣΜΟΥ, Τεχνική Προδιαγραφή 2. «Να διαθέτει ψηφιακές εξόδους FULL HIGH DEFINITION 1920 X 1080 για monitor (DVI, HD-SDI), και ψηφιακής εκτύπωσης (USB)» το προσφερόμενο είδος EP-6000 δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και συγκεκριμένα την ψηφιακή έξοδο HD- SDI ως ζητείται. Η ψηφιακή έξοδος HD-SDI είναι απαραίτητη για την ψηφιακή μεταφορά της ιατρικής εικόνας σε FULL HIGH DEFINITION 1920 X 1080 τόσο σε κοντινή απόσταση για παρατήρηση και διαγνωστικά αποτελέσματα κατά την βρογχοσκόπηση όσο και σε μεγάλη απόσταση για εκπαιδευτικούς λόγους». Η προδιαγραφή απαιτεί να διαθέτει ψηφιακές εξόδους FULL HIGH DEFINITION 1920 X 1080 για monitor, δηλ. το ζητούμενο είναι ο προσφερόμενος βιντεοεπεξεργαστής να μπορεί να συνδέεται με το monitor με ψηφιακή έξοδο και μάλιστα FULL HIGH DEFINITION 1920 X 1080. Στη συνέχεια αναφέρονται οι ψηφιακές εξόδοι που είναι αποδεκτοί και καλύπτουν την τεθείσα προδιαγραφή και είναι οι εξόδοι DVI και HD-SDI. Συνεπώς δεν απαιτείται η ύπαρξη και των δύο εξόδων αλλά μιας εξ αυτών αφού ο επεξεργαστής συνδέεται ΜΕ ΕΝΑ MONITOR, μέσω μιας μόνο εκ των ψηφιακών εξόδων ή την DVI ή την HD-SDI. Ο προσφερόμενος από την εταιρεία μας βιντεοεπεξεργαστής συνδέεται με το μόνιτορ με ψηφιακή έξοδο FULL HIGH DEFINITION 1920 X 1080 τύπου DVI-D με τον ίδιο ακριβώς τεχνολογικά τρόπο όπως και η HD-SDI, αφού επιτρέπει ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΙΔΙΟ ΑΚΡΙΒΩΣ ΤΡΟΠΟ την ψηφιακή μεταφορά και απόδοση της ιατρικής εικόνας τόσο σε κοντινή απόσταση για παρατήρηση και διαγνωστικά αποτελέσματα κατά την βρογχοσκόπηση όσο και σε μεγάλη απόσταση για εκπαιδευτικούς λόγους. Η τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης δεν απαιτεί την ταυτόχρονη ύπαρξη και των δύο ψηφιακών εξόδων, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη. Άλλως και όλως επικουρικώς η τεχνική προδιαγραφή είναι ασαφής και η ασάφεια αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου.»*

21. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμόρφωσης ο οποίος περιλαμβάνεται στην Τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία κατατέθηκε στον εν λόγω διαγωνισμό, η απάντηση της εταιρείας για τη συγκεκριμένη ζητούμενη προδιαγραφή είναι: «*Να διαθέτει ψηφιακές εξόδους FULL HIGH DEFINITION 1920x1080 για monitor DVI-Dx2, RGB-TVx1, S VIDEOx1, VIDEOx1 και ψηφιακής εκτύπωσης (USB)*», (ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, σελίδα 10 από 55). Προς απόδειξη των ανωτέρω η εν λόγω εταιρεία παραπέμπει στη Σελίδα 46 του Prospectus με ονομασία FUJIFILM MASTER CATALOGUE στην παραπομπή A 1.2.2 όπου αναφέρονται οι έξοδοι (outputs) του προσφερόμενου μηχανήματος ως κάτωθι: «*monitor DVI-Dx2, RGB-TVx1, S VIDEOx1, VIDEOx1*». Επίσης παραπέμπει στη Σελίδα 11.3 στο Operation Manual με ονομασία PROCESSOR O.P. ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΣΕΛ 11.3, στην παραπομπή A 1.2.2 όπου αναφέρονται οι παραπάνω έξοδοι («*monitor DVI-Dx2, RGB-TVx1, S VIDEOx1, VIDEOx1*») καθώς και η ζητούμενη έξοδος ψηφιακής εκτύπωσης. Συνεπώς, το προσφερόμενο σύστημα μοντέλο EP-6000 του οίκου σύμφωνα με την απάντηση και την τεκμηρίωση της προσφεύγουσας εταιρείας δεν διαθέτει ψηφιακή έξοδο HD-SDI, όπως άλλωστε η προσφεύγουσα συνομολογεί με την προσφυγή της. Από τη γραμματική, δε, ερμηνεία του επίμαχου όρου της διακήρυξης και δη από τη χρήση του πληθυντικού («*ψηφιακές εξόδους*») προκύπτει ότι βάσει της επίμαχης προδιαγραφής απαιτείται το επίμαχο είδος να διαθέτει ψηφιακές εξόδους τόσο DVI όσο και HD-SDI, σωρευτικά. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή σε συμφωνία με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας με την αιτιολογία ότι «*...το προσφερόμενο είδος EP-6000 δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και συγκεκριμένα την ψηφιακή έξοδο HD- SDI ως ζητείται*». Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας, ότι η προσφορά της εταιρείας δεν καλύπτει την ανωτέρω αναφερόμενη προδιαγραφή, κρίνεται ότι εφόσον η τεχνική προσφορά της εταιρείας αναφέρει τα κάτωθι: «*Ο προσφερόμενος ΝΕΑΣ ΓΕΝΕΑΣ ΨΗΦΙΑΚΟΣ VIDEO-ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ*

*ΕΙΚΟΝΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ Full HD (Full High Definition) 1080 ΟΡΙΖΟΝΤΙΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΣΑΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΙΚΟΝΑΣ 1920x1080, Μοντέλο: CV-190 PLUS EVIS EXERA III, του οίκου κατασκευής: διαθέτει ψηφιακές εξόδους FULL HIGH DEFINITION 1920 X 1080, HD-SDI, SD-SDI, DV, DVI (1080) (Digital SDI) καθώς και θύρα USB για την ψηφιακή καταγραφή, μεταφορά και εκτύπωση εικόνων», (ΠΙΝΑΚΑΣ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, σελίδες 4-5), η οποία τεκμηρίωσε την εν παραπάνω απάντηση καταθέτοντας την σχετική παραπομπή: - παραπομπή αρ. 4.3 της σελίδας 2 του κατατεθειμένου Prospectus 12.1 όπου αναφέρονται οι εξοδοί του προσφερόμενου μηχανήματος HD-SDI, SD-SDI, DV, DVI (1080) (Digital SDI) - Την κατατεθειμένη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής του στην οποία για το προσφερόμενο υποείδος αναφέρεται ότι «*Incorporates the following FULL HIGH DEFINITION digital outputs of 1920x1080: HD-SDI, SD-SDI, DV, DVI (1080). In addition it is equipped with a USB output for digital recording, transferring and printing of endoscopic images* - **ΜΕΤΑΦΡΑΣΗ: ΕΝΣΩΜΑΤΩΝΕΙ ΤΙΣ ΑΚΟΛΟΥΘΕΣ ΨΗΦΙΑΚΕΣ ΕΞΟΔΟΥΣ FULL HIGH DEFINITION 1920X1080: HD-SDI, SD-SDI, DV, DVI (1080). ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΕΙΝΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΕΝΟ ΜΕ ΕΞΟΔΟ USB ΓΙΑ ΨΗΦΙΑΚΗ ΚΑΤΑΓΡΑΦΗ, ΤΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΤΩΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΩΝ ΕΙΚΟΝΩΝ**». (DECLARATION 12.15, σελίδες 2 & 5), συνάγεται με σαφήνεια όπως εξάλλου νομίμως υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή ότι η τεκμηρίωση εκ της εταιρείας για το είδος «Βίντεο Επεξεργαστής εικόνας» είναι συγκεκριμένη και επαρκής και δεν χρήζει περαιτέρω διευκρινήσεων. Συνεπώς με βάση τα ανωτέρω ο πρώτος λόγος προσφυγής, ως προς την ανωτέρω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία και αβάσιμος. Οι προβαλλόμενοι, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσης είναι, επίσης, απορριπτέοι ως αβάσιμοι.*

24. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλει η προσφεύγουσα συναφώς, ότι «Η προσφορά μας απορρίφθηκε επειδή: «2.Στον

Πίνακα συμμόρφωσης, είδος 2. ΒΙΝΤΕΟ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ ΠΗΓΗ ΦΩΤΙΣΜΟΥ, Τεχνική Προδιαγραφή 4. «Να διαθέτει πηγή ψυχρού φωτισμού υψηλής ισχύος ΧΕΝΟΝ 300W ή LED, με ενσωματωμένη ανταλλακτική λυχνία Halogen» το προσφερόμενο είδος EP-6000 δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και συγκεκριμένα την ενσωματωμένη ανταλλακτική λυχνία Halogen ως ζητείται.» Η εταιρεία μας προσέφερε τον τελευταίας γενιάς ΒΙΝΤΕΟΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗ EP-6000 ο οποίος υπερκαλύπτει την ζητούμενη προδιαγραφή. Συγκεκριμένα αντί για μία κύρια λυχνία ΧΕΝΟΝ ή LED, και μια ανταλλακτική λυχνία Halogen διαθέτει τρεις λυχνίες LED οι οποίες λειτουργούν η μια για την άλλη ως ανταλλακτική. Δηλαδή η προδιαγραφή απαιτεί το προσφερόμενο σύστημα να έχει ως κεντρική λυχνία μια πολύ υψηλής φωτιστικής απόδοσης (ΧΕΝΟΝ ή LED) και μια πολύ χαμηλότερης φωτιστικής απόδοσης ως ανταλλακτική (Halogen). Η εταιρεία μας προσέφερε σύστημα το οποίο διαθέτει όχι δύο αλλά τρεις και όλες υψηλής φωτιστικής απόδοσης λυχνίες LED και απορρίφθηκε επειδή δεν προσέφερε δύο και μάλιστα η μία εξ αυτών χαμηλής φωτιστικής απόδοσης λυχνίες. Πραγματικά προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι η προσφορά μας θεωρήθηκε ότι δεν καλύπτει την τεθείσα προδιαγραφή αφού είναι εύκολα κατανοητό, ακόμα και για κάποιον που δεν έχει τεχνικές γνώσεις ότι η προσφορά τριών ισότιμων κύριων λυχνιών είναι σαφώς ανώτερη από την προσφορά μιας κύριας και μιας υποδεέστερης βοηθητικής/ανταλλακτικής. Για τους ανωτέρω λόγους η απόρριψη της προσφοράς μας και για αυτό το λόγο είναι παράνομη».

25. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66), άλλως η προσφεύγουσα δεν δύναται να αμφισβητήσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα

του όρου της διακηρύξεως επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως εκδοθείσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού (ΣΤΕ 1544/2016, 1667/2011 ΟΛ., 1415/2000 ΟΛ., 1128/2009 7μ., 3692, 2770/2013, C-470/99, Universale-Bau AG, της 12.12.2002 κ.ά.). Επίσης, η σκοπιμότητα της θεσπίσεως των τεχνικών προδιαγραφών απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. (βλ. ΣΤΕ 1290/2016, 3719/2011).

26. Επειδή, περαιτέρω, από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η τεχνική προδιαγραφή 4 του Παραρτήματος Α' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης για το υποείδος 2. ΒΙΝΤΕΟ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ ΠΗΓΗ ΦΩΤΙΣΜΟΥ όριζε: «*Να διαθέτει πηγή ψυχρού φωτισμού υψηλής ισχύος XENON 300W ή LED, με ενσωματωμένη ανταλλακτική λυχνία Halogen*». Σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμόρφωσης ο οποίος περιλαμβάνεται στην Τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας η οποία κατατέθηκε στον διαγωνισμό, η απάντηση της εν λόγω εταιρείας για τη συγκεκριμένη ζητούμενη προδιαγραφή είναι: «*Διαθέτει πηγή ψυχρού φωτισμού υψηλής ισχύος με τρεις κύριες λυχνίες LED οι οποίες λειτουργούν ταυτόχρονα διασφαλίζοντας την αδιάλειπτη λειτουργία ακόμα και σε αποτυχία της μίας*», (ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, σελίδα 10 από 55). Προς απόδειξη των ανωτέρω η προσφεύγουσα εταιρεία παραπέμπει στη Σελίδα 46 του Prospectus με ονομασία FUJIFILM MASTER CATALOGUE στην παραπομπή Α 1.2.4 όπου αναφέρεται ότι η συγκεκριμένη πηγή φωτισμού διαθέτει τρεις λυχνίες LED (3-LED), πλην όμως δεν τεκμηριώνει την ύπαρξη ενσωματωμένης ανταλλακτικής λυχνίας Halogen, ως ζητείται εκ της προδιαγραφής, με επαγωγική συνέπεια να μην καλύπτεται ο όρος της *ανταλλακτικής λυχνίας*. Επέκεινα όπως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, διαπιστώθηκε ότι στην πηγή φωτισμού η οποία διαθέτει 3 λυχνίες λειτουργίας LED, οι 3 λυχνίες λειτουργούν ταυτόχρονα συνδυάζοντας 3 διαφορετικά μήκη κύματος προκειμένου να αποδώσουν τον απαιτούμενο φωτισμό, χωρίς να αποδεικνύεται η εξασφάλιση της εφεδρείας φωτισμού σε περίπτωση αποτυχίας μίας ή παραπάνω λυχνιών. Ως εκ τούτου, βασίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι το προσφερόμενο μηχάνημα δεν πληροί

τη συγκεκριμένη προδιαγραφή και δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες του τμήματος. Ωσαύτως προκύπτει σε κάθε περίπτωση ότι η προσφεύγουσα δεν συμμορφώνεται με τον όρο της διακήρυξης.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ανεξαρτήτως του ότι προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν συμμορφώνεται με τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα βάλλει εμμέσως κατά των όρων της διακήρυξης, καθώς και της σκοπιμότητας θέσης αυτών, προβάλλεται απαραδέκτως.

28. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, προβάλλεται ότι «*Η προσφορά μας απορρίφθηκε επειδή: «3. Στον Πίνακα συμμόρφωσης, είδος 2. BINTEO ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ ΠΗΓΗ ΦΩΤΙΣΜΟΥ, Τεχνική Προδιαγραφή 8. «Να ενσωματώνει νέα τεχνολογία χαρακτηριστικά υψηλής ανάλυσης Full HD (Full High Definition) 1080 οριζόντιων γραμμών σάρωσης (με ανάλυση 1920 x 1080), παρέχοντας την καλύτερη δυνατή ευκρίνεια και ποιότητα εικόνας στα ενδοσκοπικά συστήματα και να διαθέτει ψηφιακές εξόδους FULL HIGH DEFINITION 1920 x 1080 κατ' ελάχιστον DVI (1080) (Digital SDI) HD/SD-SDI» το προσφερόμενο είδος EP-6000 δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή και συγκεκριμένα την ψηφιακή έξοδο HD/SD-SDI ως ζητείται.» Ο λόγος αυτός είναι ταυτόσημος με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας και προς αποφυγή επανάληψης παραπέμπουμε σε όσα αναφέρουμε ανωτέρω».*

29. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Από τη διατύπωση της επίμαχης προδιαγραφής «...να διαθέτει ψηφιακές εξόδους ... κατ' ελάχιστον DVI (1080) (Digital SDI) HD/SD-SDI», προκύπτει ότι βάσει αυτής απαιτείται το επίμαχο είδος να διαθέτει σωρευτικά ψηφιακές εξόδους DVI και HD/SD-SDI. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα παραπέμπει στα προβαλλόμενα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

30. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής ως προς την προσφορά της εταιρίας σημειώνεται ότι «*Η εταιρεία προς απόδειξη της*

κάλυψης κάποιων όρων και προδιαγραφών της διακήρυξης περιέλαβε στην προσφορά της την από 2.5.2019 Τεχνική Δήλωση (αριθμός 12.15) και την από 24.4.2019 Υπεύθυνη Δήλωση (αριθμός 8.1) των εκπροσώπων της

Η εταιρεία προσέφερε στο διαγωνισμό προϊόν του κατασκευαστικού οίκου Ιαπωνίας. Η συγκεκριμένη βεβαίωση - δήλωση που απαιτείται από τη διακήρυξη γίνεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας και όχι από το κατασκευαστικό οίκο του προϊόντος. Η εταιρεία αυτή δεν είναι ο κατασκευαστικός οίκος του μηχανήματος (όπως αποδεικνύεται από το Declaration που περιλαμβάνεται στην προσφορά της), ούτε είναι εξουσιοδοτημένη να προβαίνει σε δηλώσεις/βεβαιώσεις για λογαριασμό του κατασκευαστικού οίκου, αφού δεν προσκομίζεται καμία σχετική εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστικό οίκο προς αυτήν. Αντιθέτως ο κατασκευαστικό οίκος φαίνεται ότι παρέχει (μία ούτως ή άλλως αόριστη και γενική) εξουσιοδότηση προς στην εταιρεία να παρέχει έγγραφα που αφορούν προϊόντα της. Συνεπώς οι δηλώσεις και βεβαιώσεις που γίνονται από την εταιρεία δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη αφού αυτή η εταιρεία δεν είναι ο κατασκευαστικός οίκος του προϊόντος όπως απαιτεί η διακήρυξη, ούτε φέρει (δεν προσκομίστηκε) ειδική εξουσιοδότηση από αυτόν να προβαίνει σε τέτοιες δηλώσεις. Σύμφωνα μάλιστα με τη διακήρυξη «Ο νόμιμος εκπρόσωπος του Οίκου κατασκευής δύναται να βεβαιώνει τα ανωτέρω περιγραφόμενα στοιχεία με υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον του έχει δοθεί προς τούτο από τον Μητρικό κατασκευαστικό οίκο επίσημη πρωτότυπη εξουσιοδότηση.» Η εταιρεία στην προσφορά της δεν προσκόμισε το κείμενο της εξουσιοδότησης ή του πληρεξουσίου του κατασκευαστικού οίκου προς την εταιρεία και μάλιστα με ρητές και σαφείς εντολές να δηλώνει όσα αναφέρονται σε αυτές. Μάλιστα ακόμα και η από 12.1.2019 ΔΗΛΩΣΗ (έγγραφο 8.3 στη σελίδα 241 της προσφοράς) του κατασκευαστικού οίκου προς την δεν καλύπτει τις προϋποθέσεις του Νόμου και της διακήρυξης αφού δεν συνιστά εξουσιοδότηση με σαφείς εντολές και αρμοδιότητες αλλά μια γενική και αόριστη δήλωση βεβαίωση ότι υπάρχει εξουσιοδότηση, η οποία όμως δεν προσκομίστηκε. Συνεπώς όλες οι δηλώσεις-

βεβαιώσεις που γίνονται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας δεν συνιστούν βεβαιώσεις του κατασκευαστικού οίκου, όπως απαιτεί η διακήρυξη και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, με αποτέλεσμα όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά ή άλλα στοιχεία που βεβαιώνονται/δηλώνονται σε αυτές να είναι ατεκμηρίωτα. Επομένως δεν τεκμηριώνονται τα παρακάτω τεχνικά χαρακτηριστικά και όροι της διακήρυξης, οι οποίοι απαιτούνται επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς : Αυτά που αναφέρονται στην από 2.5.2019 τεχνική δήλωση (12.15), και ζητούνται από τις αντίστοιχες προδιαγραφές της διακήρυξης».

31. Επειδή, κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς συμμετέχων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). (ΕΑ ΣΤΕ, 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230).

32. Επειδή, ως έχει κριθεί από τη νομολογία, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣΤΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει

να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

33. Επειδή, οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της εταιρίας δεν συνιστούν, προδήλως, τις αυτές πλημμέλειες με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της ίδιας, ώστε να στοιχειοθετείται παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Συνακόλουθα, εξ αυτής της απόψεως οι προβαλλόμενοι κατά της προσφοράς της εταιρίας ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως προβαλλόμενοι άνευ εννόμου συμφέροντος.

34. Επειδή, περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 180/2019 απόφαση του ΣΤΕ ΕΑ σκέψη 24 εκρίθη ότι «...η προεκτεθείσα νομολογία του ΔΕΕ, διαμορφώθηκε ενόψει περιστάσεων ουσιωδώς διαφορετικών από την επίδικη, δηλαδή σε υποθέσεις που αφορούσαν την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ δέχθηκε το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν δυνατό να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, στην περίπτωση κατά την οποία επίδικη ήταν η ίδια η πράξη ανάθεσης της σύμβασης και όχι πράξη προηγούμενου, αυτοτελούς και διακριτού σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως, εν προκειμένω, το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών· κατά το στάδιο, άλλωστε, αυτό, κατοχυρώνεται το δικαίωμα του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά της πράξης αποκλεισμού του και, καθόσον χρόνο διαρκεί η αμφισβήτηση αυτή, ενδεχομένως, και κατά επόμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση Archus, η σύγχρονη έκδοση δύο αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο που αποκλείει τον χαρακτηρισμό του αποκλεισθέντος προσφέροντος ως “οριστικώς αποκλεισθέντος” στην περίπτωση ειδικώς που με τη δεύτερη απόφαση ανατίθεται η σύμβαση στον έτερο διαγωνιζόμενο, ο δε αποκλεισθείς πρέπει να έχει στην περίπτωση αυτή έννομο συμφέρον να

προσβάλει αμφότερες τις συγχρόνως εκδοθείσες αποφάσεις, εφόσον δεν θα υπάρξει άλλο, επόμενο στάδιο διαγωνισμού να προβάλει επικαίρως τις δικές του αιτιάσεις κατά της προσφοράς του ετέρου διαγωνιζομένου. Επιπλέον, από όλες τις προμνησθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ συνάγεται ότι δεν αναγνωρίζεται, κατά το ενωσιακό δίκαιο, άμεσο έννομο συμφέρον “προσφέροντος” σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης που αντιστοιχεί, ευθέως και ανεξαρτήτως των περιστάσεων, σε επιδίωξη του να επιτύχει ματαίωση του διαγωνισμού, στον οποίο συμμετέχει. Τέτοιο έννομο συμφέρον (ματαιώσεως) γίνεται δεκτό, κατά το ενωσιακό δίκαιο, μόνον ως έμμεσο, ήτοι ως ενδεχόμενη συνέπεια και αποκλειστικώς όταν, λόγω των συντρεχουσών περιστάσεων, επιβάλλεται να προκριθεί η αποτελεσματική εφαρμογή των πρωτογενών δικαιωμάτων των προσφερόντων (να έχει ο καθένας δυνατότητα να επιτύχει τον αποκλεισμό των άλλων ανταγωνιστών του ανεξαρτήτως αριθμού αυτών) έναντι της ενδεχόμενης και αποδεκτής στην περίπτωση αυτή πιθανότητας η έκβαση να μην επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να αναθέσει τη σύμβαση αυτή σε κάποιον από τους συμμετασχόντες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της οικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού, συναπτόμενου, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας

προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο actu αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΕΑ 349/2017). Συνεπώς, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού· ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες».

35. Επειδή, σύμφωνα με τα στην προηγούμενη σκέψη διαλαμβανόμενα, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της εταιρίας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού· ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της εταιρίας, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες.

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1038/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ασπασία Χατζηπασχάλη