

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 23 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρήστος Σώκος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/..... της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΠΑΤΡΩΝ “ΠΑΝΑΓΙΑ Η ΒΟΗΘΕΙΑ”» [εφεξής «Π.Γ.Ν. Πατρών» ή «αναθέτουσα αρχή»].

Της από 04.10.2019 παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση 35/2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής [εφεξής ΔΣ] κατά το μέρος που, κατ' έγκριση του Πρακτικού 22096/09.09.2019 της Επιτροπής Διεξαγωγής του «Ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την Προμήθεια Βιοϊατρικού Εξοπλισμού» (Διακήρυξη 19/2019), αποφάσισε, για το ΤΜΗΜΑ 2 αυτού, αφενός την απόρριψη του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της, αφετέρου την αποδοχή του αντίστοιχου (υπο)φακέλου της παρεμβαίνουσας.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. .... ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων πέντε ευρώ (€605) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη 19/2019 που εξέδωσε το «Π.Γ.Ν. Πατρών», συνοδευόμενη αναποσπάστως με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της I-VI, επιδιώχθηκε η διενέργεια, μέσω δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας διεπόμενης από τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ I (άρθρα 1-221) και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α .....), «Ανοιχτού διαγωνισμού για την Προμήθεια Βιοϊατρικού Εξοπλισμού» (Κωδικός CPV: 38434540-3) για τις ανάγκες του Νοσοκομείου. Ο ενιαίος Διαγωνισμός αυτός, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €895.161,26 άνευ ΦΠΑ 24% (: €214.838,74), υποδιαιρέθηκε στα ΤΜΗΜΑΤΑ 1-10 ανάλογα με τα προς προμήθεια μηχανήματα, ορίστηκε δε ότι προσφορές υποβάλλονται για ένα ή για περισσότερα είδη, για το σύνολο όμως της ποσότητας κάθε είδους· ειδικότερα το ΤΜΗΜΑ 2 αυτού αφορούσε την προμήθεια «10 MONITOR ΜΕ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ» με μερικότερη αξία €120.967,74 άνευ ΦΠΑ 24% (: €29.032,26) (άρθρο 1.3. σελ. 5 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I σελ. 38), οι τεχνικές προδιαγραφές των οποίων ετέθησαν στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II (σελ. 44-48) στο οποίο προσαρμόστηκε η «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων». Κριτήριο κατακύρωσης αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει κόστους με χρήση προσέγγισης του κόστους-αποτελεσματικότητας (άρθρα 1.3. σελ. 5 και 2.3. σελ. 20-22). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών

προσφορών ορίστηκε η 15.04.2019 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 19.04.2019 (άρθρα 1.5. σελ. 6 και 3.1.1. σελ. 26). Η αναθέτουσα αρχή προέβη στη διευκρίνιση 9621/08.04.2019 την οποία ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 2.1.3. σελ. 8). Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως η επίμαχη Διακήρυξη, μαζί με τις περιλαμβανόμενες σε αυτή ως άνω τεχνικές προδιαγραφές, δεν προσβλήθηκε σε προδικαστικό (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού) ή, πολύ περισσότερο, σε δικαστικό επίπεδο (άρθρο 372 Ν. 4412/2016) και, επί τη βάση του απρόσβλητου αυτού, διεξήχθη η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

3. Επειδή, κατά το Α΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών», δυνάμει του Πρακτικού Αξιολόγησης 22096/09.09.2019 που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών του άρθρου 221 Ν. 4412/2016 αποδεικνύεται, ότι στο επίμαχο ΤΜΗΜΑ 2 του ενιαίου Διαγωνισμού συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την από ..... Προσφορά ..... και η παρεμβαίνουσα «.....» την από ..... Προσφορά ..... αντίστοιχα, η δε Επιτροπή αφού έλεγξε το περιεχόμενο των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» αμφοτέρων των εταιρειών, διαπίστωσε για μεν την προσφεύγουσα πολλαπλές «αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης» καταγράφοντας επί λέξει τα εξής στο Πρακτικό της: «1) Όσον αφορά την προδιαγραφή 2 των παρακλινίων μόνιτορ: ... Το προσφερόμενο μόνιτορ ..... δεν διαθέτει ενσωματωμένο τροφοδοτικό. Αντιθέτως για την τροφοδοσία τόσο αυτού όσο και του μόνιτορ μεταφοράς-βυσματούμενης μονάδας .....απαιτείται η ανεξάρτητη εξωτερική συσκευή τροφοδοσίας ..... Σύμφωνα με την Τεχνική Προσφορά της εταιρείας η συσκευή ..... αποτελεί δικτυακό κόμβο και μονάδα τροφοδοσίας του συστήματος και εκτός του ότι δεν είναι ενσωματωμένη στο μόνιτορ έχει υπολογίσιμες διαστάσεις και βάρος (βάρος 10kg, διαστάσεις 36

X 22 X 15 cm) για τον ήδη επιβαρυσμένο χώρο της ΜΕΘ. 2) Όσον αφορά την Προδιαγραφή 11: ... Από το έλεγχο του φύλλου συμμόρφωσης της εταιρείας προκύπτει ότι το προσφερόμενο μόνιτορ δεν έχει τη δυνατότητα ανίχνευσης της κολπικής μαρμαρυγής. Η αναφερόμενη δυνατότητα εξαγωγής του ΗΚΓ από τον κεντρικό σταθμό σε εξωτερικό πρόγραμμα ανάλυσης ΗΚΓ (Synescope) τρίτου κατασκευαστή, δεν υποκαθιστά σε καμία περίπτωση την απαίτηση της εν λόγω προδιαγραφής. 3) Όσον αφορά την προδιαγραφή 3: ... Από τον έλεγχο του Φύλλου Συμμόρφωσης της εταιρείας προκύπτει ότι η λήψη των επιπλέον παραμέτρων που ζητούνται στην εν λόγω παράγραφο δεν γίνεται μέσω υποδοχής βυσματούμενων ενισχυτών, αλλά με σύνδεση εξωτερικών συσκευών. Ειδικότερα η παρακολούθηση των SV02 & ScV02 καθώς και της συνεχούς καρδιακής παροχής γίνεται μέσω σύνδεσης με την ανεξάρτητη συσκευή ..... του οίκου ....., η παρακολούθηση του βάθους αναισθησίας μέσω του διφασικού δείκτη και του εγκεφαλογραφήματος γίνεται μέσω σύνδεσης με την ανεξάρτητη συσκευή ..... του οίκου .....c. Επιπλέον για το εγκεφαλογράφημα η παρακολούθηση σε δύο κανάλια δεν τεκμηριώνεται από τις παραπομπές στο Φύλλο Συμμόρφωσης. Βάσει των ανωτέρω ... προτείνεται η απόρριψη της Προσφοράς της εταιρείας “.....”», οδηγούμενη η Επιτροπή στην αποδοχή, κατά το τεχνικό σκέλος αξιολόγησης, μόνο της Προσφοράς της «.....» βαθμολογώντας τη με 107,5 βαθμούς, την οποία προέκρινε στο επόμενο Β΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών». Η γνωμοδότηση αυτή επικυρώθηκε ομόφωνα όπως προκύπτει από την Απόφαση ΔΣ 35/2019 εκ του αποσπάσματος Πρακτικού της από 11.09.2019 Συνεδρίασής του (Θέμα 19ο).

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης ΔΣ, στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 23.09.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της την οποία συνοδεύει μετά των, με δική της αριθμηση, Σχετικών

Εγγράφων 1-14. Με το Πρώτο Σκέλος των περιλαμβανόμενων σε αυτή λόγων ακύρωσης στρέφεται κατά της παράνομης, όπως υποστηρίζει, απόρριψης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της για τις κατά τα ανωτέρω 3 τεχνικές αποκλίσεις του προσφερόμενου από αυτή ιατρικού μηχανήματος (σελ. 7-9, 9-10 και 10-11 της Προσφυγής), ενώ με το Δεύτερο Σκέλος κατά της παράνομης αποδοχής του αντίστοιχου (υπο)φακέλου της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας 4 λόγους ακύρωσης επιπρόσθετα (σελ. 11-12, 12-13, 13-15, 15-16 και 16-17 ομοίως), συντρέχοντος (όπως διατείνεται) στο πρόσωπό της εννόμου συμφέροντος προς τούτο.

5. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €895.161,26 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την αποστολή της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της ΕΕ κατά το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017, συγκεκριμένα στις 08.03.2019 (άρθρο 1.6. σελ. 6 της Διακήρυξης).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί η ίδια (σελ. 5 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), την 13.09.2019, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 23.09.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε μεν τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση προμηθειών, συμμετείχε στον Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά ....., και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017, κατά το μέρος δε που στρέφεται κατά της αποδοχής του αντίστοιχου (υπο)φακέλου της παρεμβαίνουσας πρέπει να ερευνηθεί εάν διαθέτει το προς τούτο έννομο συμφέρον.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, η «.....», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 04.10.2019 την Παρέμβασή της, επιδιώκοντας, δια της ουσιαστικής αντίκρουσης όλων των προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα νομικών αιτιάσεων, τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης σε απόρριψη του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της προσφεύγουσας και αποδοχής αντίστοιχα μόνο του δικού της, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 24.09.2019.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α] 2.3. «Κριτήρια Ανάθεσης» (σελ. 20-22): «... 2.3.1. “Κριτήριο ανάθεσης”:  
ΒΑΘΜΟΛΟΓΟΥΜΕΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ & ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΕΠΙ

ΜΕΡΟΥΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ: Κ1 Τεκμηριωμένη κάλυψη των απαιτήσεων Διακήρυξης και συμφωνία της προσφοράς με ουσιώδη τεχνικά χαρακτηριστικά της Διακήρυξης, για το σύνολο των μερών που απαρτίζουν το προσφερόμενο είδος 40%· Κ2 Αποδεδειγμένη λειτουργικότητα, καταλληλότητα και αποδοτικότητα προσφερομένων ειδών, με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης και την εξυπηρέτηση του προορισμού του είδους 30%· Κ3 Προσφερόμενοι τεκμηριωμένα (ως η Διακήρυξη) όροι, παράδοσης σε κανονική και πλήρη λειτουργία, ως και εγγύησης καλής λειτουργίας των προσφερομένων ειδών 5%· Κ4 Διασφάλιση της ποιότητας εξυπηρέτησης (service) με τεκμηριωμένη, κατά τους όρους Διακήρυξης, την τεχνική υποστήριξη, ως και την μακρόχρονη εξασφάλιση της ύπαρξης, αποθήκευσης και έγκαιρης παροχής ανταλλακτικών 14%· Κ5 Αποδεδειγμένη ικανότητα, εμπειρία και ειδικευση του προμηθευτή, ως και η διατιθέμενη τεκμηριωμένα υποδομή σε εξειδικευμένο-εκπαιδευμένο προσωπικό και σε εξοπλισμό, για την παροχή πλήρους τεχνικής υποστήριξης, κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξη 7%· Κ6.Τεκμηρίωση των στοιχείων της προσφοράς για την υφιστάμενη υποδομή και τις δυνατότητες του προμηθευτή στον τομέα παρεχόμενης εκπαίδευσης (εκπαιδευμένο προσωπικό, οδηγίες χρήσης, προγράμματα εκπαίδευσης κ.λπ.) στους χρήστες και τεχνικούς, κατά τους όρους Διακήρυξης 4% ... 2.3.2. “Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών (Η βαθμολόγηση θα λάβει χώρα για κάθε μηχανήμα ξεχωριστά)”: Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου... Η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο:  $U = \sigma_1\chi K_1 + \sigma_2\chi K_2 + \dots + \sigma_n\chi K_n$  ... Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής προς την βαθμολογία της (ήτοι αυτή στην οποία το  $\Lambda$  είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί:  $\Lambda = \text{Προσφερθείσα τιμή} / \text{Τελική βαθμολογία τεχνικής προσφοράς}$ . Β] 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών (σελ. 22-25): «... 2.4.3. “Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-

Τεχνική Προσφορά»”: 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης... 2.4.4. “Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών”: Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει κόστους με χρήση προσέγγισης του κόστους - αποτελεσματικότητας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της Διακήρυξης: ... 2.4.6. “Λόγοι απόρριψης προσφορών”: Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης Διακήρυξης... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Γ] 3.1. «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» (σελ. 26-27): 3.1.1. “Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών”: ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να



συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. 3.1.2. “Αξιολόγηση Προσφορών”: Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων (“Δικαιολογητικά Συμμετοχής” & “Τεχνική Προσφορά” επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους προσφέροντες... Δ] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)» ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ (σελ. 44-48): «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ 10 ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΩΝ MONITORS ΜΕ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ ΓΙΑ ΤΗ ΜΑΦ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 150.000€: –Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΩΝ MONITORS: ... 2. Να διαθέτει ενσωματωμένο τροφοδοτικό για να λειτουργεί με τάση 220V/50Hz και να είναι αθόρυβο χωρίς ανεμιστήρα. Θα πρέπει οπωσδήποτε να καλύπτει τις διεθνείς προδιαγραφές ασφαλείας. Να είναι εύκολο στον χειρισμό του με menu λειτουργίας στα Ελληνικά. Ο χειρισμός του monitor να γίνεται μέσω της οθόνης αφής και να υπάρχουν πλήκτρα άμεσης επέμβασης στα πιο βασικά λειτουργικά μενού του μόνιτορ. 3. Το monitor θα πρέπει απαραίτητα να φέρει τους ανάλογους ενισχυτές – δυνατότητες, προγράμματα, ηλεκτρόδια, καλώδια, κ.λ.π. και γενικότερα εξαρτήματα για λειτουργία και πλήρη χρήση του στη μονάδα, χωρίς καμία περαιτέρω οικονομική επιβάρυνση για το Νοσοκομείο... 5. Να φέρει έγχρωμη οθόνη, τεχνολογίας TFT, Medical Grade, τουλάχιστον 19 ιντσών-touch screen-, υψηλής ανάλυσης τουλάχιστον 1024 x 768 και 8 καναλιών με ταχύτητες σάρωσης 6,25 - 12,5 - 25 - 50mm/sec τουλάχιστον. Η οθόνη να είναι οπωσδήποτε ανεξάρτητη από την υπόλοιπη μονάδα του μόνιτορ και να μπορεί να περιστρέφεται (δεξιά, αριστερά, πάνω, κάτω). Η εγκατάσταση κάθε μόνιτορ θα γίνει με σταθερούς βραχίονες από τον τοίχο ή την οροφή, ώστε να επιτυγχάνεται καλή εκτίμηση της οθόνης από το προσωπικό, από όλα τα σημεία του δωματίου... 11. Να έχει, οπωσδήποτε, αυτόματη δυνατότητα ανίχνευσης αρρυθμιών όλων των τύπων (να αναφερθούν), περιλαμβανομένης

της κολπικής μαρμαρυγής, με ανάλυση 2 τουλάχιστον απαγωγών ταυτόχρονα, και να αποθηκεύει τα αρρυθμικά επεισόδια στη μνήμη του. Η δυνατότητα ενεργοποίησης περισσοτέρων των δύο απαγωγών θα εκτιμηθεί θετικά... 13. Το monitor με την χρήση 10πολικού οπωσδήποτε καλωδίου να λαμβάνει και να απεικονίζει στην οθόνη ταυτόχρονα 12 απαγωγές ΗΚΓφήματος. Να περιλαμβάνει στο μόνιτορ ή εναλλακτικά στον κεντρικό σταθμό ανάλυση R-R interval και να υπολογίζει τις τιμές του PR διαστήματος, τη διάρκεια του QRS, το κλάσμα QT/QTc και να πραγματοποιεί διάγνωση του καρδιογραφήματος. 14. Το monitor να έχει την δυνατότητα λήψης και απεικόνισης πλήρους ηλεκτροκαρδιογραφήματος με 5πολικό ή 6πολικό ή 10πολικό καλώδιο για την λήψη 7 ή 8 πραγματικών και των υπολοίπων ανακατασκευασμένων απαγωγών. Η λήψη με την δυνατότητα αυτή να είναι ιδιαίτερα ακριβής και να πραγματοποιούνται μετρήσεις επί του λαμβανομένου ηλεκτροκαρδιογραφήματος. Η τοποθέτηση των ηλεκτροδίων να γίνεται στις συμβατικές θέσεις και να υπάρχει η δυνατότητα χρήσης των ηλεκτροδίων αυτών και για την μέτρηση με 10πολικό καλώδιο για την εύκολη και άμεση μετάβαση της μέτρησης του ηλεκτροκαρδιογραφήματος από 5πολικό ή 6πολικό σε 10πολικό καλώδιο, χωρίς να χρειάζεται να αποκολληθούν τα υπάρχοντα patches... 24. Να διαθέτει πρόγραμμα αιμοδυναμικών υπολογισμών και οξυγόνωσης καθώς και πρόγραμμα για υπολογισμό δοσολογίας φαρμάκων σε επίπεδο μόνιτορ, και να έχει οπωσδήποτε δυνατότητα υποδοχής ανεξάρτητων βυσματούμενων ενισχυτών για την παρακολούθηση των παρακάτω επιπλέον παραμέτρων: φλεβικού οξυγόνου SVO2 & ScVO2, επιπλέον αιματηρών πιέσεων, θα εκτιμηθεί θετικά η δυνατότητα σπειρομετρίας ανεξάρτητης από την ύπαρξη αναπνευστήρα, καπνογραφίας (CO2) με τη μέθοδο mainstream και sidestream, μέτρηση βάθους αναισθησίας μέσω του διφασικού δείκτη (BIS), ηλεκτροεγκεφαλογραφήματος δύο τουλάχιστον καναλιών –θα εκτιμηθεί θετικά η ανάλυση ηλεκτροεγκεφαλογραφήματος μέσω περισσοτέρων καναλιών–, συνεχούς καρδιακής παροχής με αναίμακτο τρόπο. Να αναφερθούν οι τιμές των ανωτέρω ενισχυτών. Να παραδοθούν δύο ενισχυτές καπνογραφίας για κοινή χρήση με όλα τα μόνιτορ, με σετ εξαρτημάτων κύριας ροής έκαστος... 28. Να

μπορεί να απεικονίσει στην ίδια ανεξάρτητη οθόνη 19 τουλάχιστον ιντσών, ή σε δεύτερη οθόνη του μόνιτορ, τα δεδομένα, όπως ακτινογραφίες, εργαστηριακά αποτελέσματα, δημογραφικά στοιχεία ασθενούς, εικόνες υπερήχου κτλ. από τα κλινικά πληροφοριακά συστήματα του Νοσοκομείου.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη ΙΙΙ], 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 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

11. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣτΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣΤΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005· βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6].

13. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από अपαραβάτους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απάραβατοι (ΣΤΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε (βλ. το από 01.10.2019 ηλεκτρονικό μήνυμά της) στο κρίνον Κλιμάκιο, μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, την αναρτηθείσα στο ΕΣΗΔΗΣ Έκθεση Απόψεων 23949/01.10.2019 επί όλων των προβαλλόμενων με το κείμενο της υπό κρίση Προσφυγής λόγων ακύρωσης, όπου περιλαμβάνονται οι απαντήσεις που ζήτησε η αναθέτουσα αρχή από τα 5μέλη της Επιτροπής Διενέργειας του επίμαχου Διαγωνισμού, η οποία (Επιτροπή) συνεδρίασε προς τούτο εκ νέου

στις 27.09.2019, εμμένοντας στην αρχική άποψη της όπως αποτυπώθηκε στο επικυρωθέν Πρακτικό, το δε Κλιμάκιο παρατηρεί σχετικά ότι δε γίνεται χρήση της οποιασδήποτε συμπληρωματικής αιτιολογίας από μέρους της για την απόρριψη της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας όσον αφορά τους κατά τα ως άνω 3 λόγους (βλ. σκέψη 3 της παρούσας).

15. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 18, 54, 61, 79, 86, 91 παρ. 1 α)-β), 94, 102, 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

16. Επειδή, κατά την ανάπτυξη του Πρώτου Σκέλους της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα με τον 1ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ υποστηρίζει επί λέξει ότι (σελ. 7-9): «i) Η εταιρεία μας προσφέρει ξεκάθαρα το σύστημα μόνιτορ ..... με οθόνη 21,5" η οποία ονομάζεται ..... και όχι απλώς “το προσφερόμενο μόνιτορ .....” όπως αναφέρεται στο αιτιολογικό της Επιτροπής. Όπως φαίνεται στις παραπομπές μας στο «Instructions for use .....», στην σελίδα 44, 24 (Σχετ. 1), αλλά και στην Τεχνική Προσφορά μας, κάθε σύστημα μόνιτορ ....., έκδοσης ....., αποτελείται [αναπόσπαστα] από τα παρακάτω ευδιάκριτα τμήματα/μονάδες (units): -Κεντρικό monitor ....., με έγχρωμη οθόνη αφής 21,5", -Βυσματούμενη μονάδα-μόνιτορ μεταφοράς ....., -Βάση ....., για τη σύνδεση του monitor ..... στο σύστημα ....., για τη διαχείριση των δικτύων (monitor και Νοσοκομείου), παροχή ηλεκτρικής τροφοδοσίας και ηλεκτρικής αυτονομίας σε περίπτωση απώλειας της ηλεκτρικής παροχής, για όλο το σύστημα... ii) Η μονάδα ..... αυθαίρετα χαρακτηρίζεται ως “ανεξάρτητη εξωτερική συσκευή τροφοδοσίας”, όταν αποδεικνύεται στο εγχειρίδιο χρήσης (“Instructions for use .....”, στην σελίδα 44, 24) ότι αποτελεί αναπόσπαστο επιμέρους τμήμα του μόνιτορ ..... Σε κανένα σημείο της Προσφοράς μας και στο υλικό τεκμηρίωσης δεν περιγράφεται ως “ανεξάρτητη

εξωτερική συσκευή τροφοδοσίας” ... Ενδεικτικά, σε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό του νοσοκομείου “ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ ΜΤΣ” με Αριθμό Διακήρυξης 18/2017, στον οποίο συμμετείχε η εταιρεία μας επίσης με το μόνιτορ ....., στη τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 4.2.2.1, υπήρχε η ίδια απαίτηση: «Να διαθέτει ενσωματωμένο τροφοδοτικό για να λειτουργεί ... καθώς και με επαναφορτιζόμενες μπαταρίες ενσωματωμένες στο μόνιτορ. Να είναι εύκολο στον χειρισμό ...». Η [εκεί] Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε πως η Προσφορά [μας] .... είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (Σχετ. 2). iii) Για τον ισχυρισμό πως το ..... έχει υπολογίσιμες διαστάσεις και βάρος (βάρος 10kg, διαστάσεις 36 X 22 X 15 cm) για τον ήδη επιβαρυσμένο χώρο της ΜΕΘ, τονίζουμε ότι δεν υπάρχει καμία απαίτηση για συγκεκριμένες διαστάσεις στις τεχνικές προδιαγραφές, για το μόνιτορ... Να τονίσουμε σε αυτό το σημείο, πως οι τεχνικές προδιαγραφές της εν λόγω Διακήρυξης ρητά απαιτούν στη παράγραφο 5: “ ... ”. Αυτό σημαίνει πως τα επιμέρους μέρη, προκειμένου να είναι “ανεξάρτητα” αλλά και να διαθέτουν “ενσωματωμένο τροφοδοτικό”, θα πρέπει να συνδέονται μεταξύ τους, ώστε να υπάρχει μία ενιαία για το πλήρες σύστημα τροφοδοσία. Στη λύση μόνιτορ ..... αυτό επιτυγχάνεται μέσω της μονάδας ..... που εκτός των άλλων τροφοδοτεί όλα τα επιμέρους τμήματα του συστήματος... Από όλα τα παραπάνω είναι σαφές πως έχει γίνει εσφαλμένη εκτίμηση της λύσης που προσφέρουμε καθώς η εν λόγω προδιαγραφή πληροίται στο ακέραιο από το μόνιτορ ..... που προσφέρουμε».

17. Επειδή, από τη μελέτη των στοιχείων του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Όπως αποδεικνύεται από το ίδιο το επισυναπτόμενο στη σελ. 8 της Προσφυγής της αιτούσας «σχήμα περί των βασικών μερών του .....» («diagram showing the basic components of the IACS») (βλ. σχετικώς το επισυναπτόμενο από την εταιρεία ηλεκτρονικό αρχείο «8. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΣΥΣΤΗΜΑ (10) MONITORS ΚΑΙ ΚΕΝΤΡ. ΣΤΑΘΜΟΣ» εκ σελ. 1-14), το τροφοδοτικό υπό «.....», ήτοι το

περιγραφόμενο ως «Κυτίο Β», αποτελεί ξεχωριστή συσκευή, καθώς δεν είναι ενσωματωμένη στο μόνιτορ, υπό οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή προσδιορίσουμε την έννοια αυτού, δηλαδή ούτε στο κεντρικό μόνιτορ Infinity C700, ούτε στο μόνιτορ μεταφοράς/βυσματούμενη μονάδα ..... Κατά την κρίση του Κλιμακίου, η προσφεύγουσα αναπτύσσοντας τον παρόντα λόγο ακύρωσης λανθασμένα προσδιορίζει με ευρύτητα την έννοια του μόνιτορ ως ένα σύνολο συσκευών το οποίο η ίδια κατονομάζει ως «σύστημα μόνιτορ .....». Αντιθέτως, από την εκτίμηση της Τεχνικής Προσφοράς της «.....» πράγματι δεν υπάρχει ξεχωριστή μονάδα τροφοδοτικού, καθώς αυτή είναι ενσωματωμένη στο κεντρικό μόνιτορ ..... που προσφέρεται (βλ. σχετικώς τα ηλεκτρονικά αρχεία «30. MONITOR ME KENTRIKO STATHMO\_ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ signed-1.pdf» εκ σελ. 1-22 και «28. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ -MONITOR ME KENTRIKO STATHMO signed» εκ σελ. 1-11). Απορριπτέα τυγχάνει, επιπλέον, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών [ΣΤΕ ΕΑ 427/2009, σκέψη 8], η αιτίαση της προσφεύγουσας στην οποία γίνεται επίκληση ευμενούς (γι' αυτή) διοικητικής πράξης άλλης αναθέτουσας αρχής (NIMITΣ) στο πλαίσιο έτερου Διαγωνισμού (Διακήρυξη 18/22.08.2017) που προκήρυξε αυτή (βλ. συνημμένο έγγραφο 2 στην Προσφυγή της). Τέλος, από την εκτίμηση του επικυρωθέντος Πρακτικού στο οποίο αποτυπώνεται η ιατρική κρίση της ορισθείσας Επιτροπής Διαγωνισμού ως προς τις τεχνικές αποκλίσεις της Προσφοράς της προσφεύγουσας, συγκεκριμένα για την αναφορά των 5 Μελών αυτής πως η προσφερόμενη «συσκευή ..... έχει υπολογίσιμες διαστάσεις και βάρος (βάρος 10kg, διαστάσεις 36 X 22 X 15 cm) για τον ήδη επιβαρυμένο χώρο της ΜΕΘ» δεν προκύπτει ότι συνδέθηκε από τα μέλη της Επιτροπής ως, επιπρόσθετος, λόγος απόρριψης της Προσφοράς πέρα από τους ήδη διαπιστωθέντες 3 στον αριθμό (βλ. σκέψη 4), αλλά αναφέρθηκε από αυτή προκειμένου να αναδειχθεί η κανονιστική επιλογή της αναθέτουσας αρχής ως προς την επίμαχη απαίτηση για το ενσωματωμένο τροφοδοτικό.

18. Επειδή, περαιτέρω, με τον 2ο λόγο ακύρωσης διατείνεται η προσφεύγουσα ότι (σελ. 9-10): «Η προδιαγραφή 11 της παρ. 2(Α) του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης ... δεν καθορίζει, ούτε επιβάλλει τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει να πραγματοποιείται [η αυτόματη δυνατότητα ανίχνευσης αρρυθμιών όλων των τύπων περιλαμβανόμενης της κολπικής μαρμαρυγής]... Οι εταιρείες λοιπόν καλούνται να προσφέρουν εξοπλισμό για να καλύψουν τις τεχνικές απαιτήσεις ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ μόνιτορ με κεντρικό σταθμό... Στο φύλλο συμμόρφωσης απαντάμε επακριβώς τις παραπάνω απαιτήσεις της εν λόγω προδιαγραφής. Συγκεκριμένα: i) Δηλώνουμε αναλυτικά την αυτόματη δυνατότητα ανίχνευσης αρρυθμιών όλων των τύπων και τις αναφέρουμε. ii) Για τη περίπτωση της κολπικής μαρμαρυγής, προσφέρουμε το πλήρως συμβατό πρόγραμμα αυτόματης ανάλυσης ....., το οποίο πραγματοποιεί άμεση ανάλυση σε όλες τις απαγωγές ECG (έως και 12, ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ), σε όλα τα μόνιτορ, μέσω του κεντρικού σταθμού ..... και παρέχει αυτόματη ανίχνευση και απεικόνιση της κολπικής μαρμαρυγής αρρυθμίας. Προς απόδειξη της παραπάνω δυνατότητας, έχει κατατεθεί επίσημη βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο “.....”, που επιβεβαιώνει την εν κάλυψη της εν λόγω δυνατότητας (Σχετ. 4)...».

19. Επειδή, όσον αφορά τη 2η διαπιστωμένη τεχνική απόκλιση της Προσφοράς της προσφεύγουσας, ως προς την προδιαγραφή 11 (σελ. 44) του Μέρους «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [συγκεκριμένα των] ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΩΝ MONITORS» για το ΤΜΗΜΑ 2 «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ 10 ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΩΝ MONITORS ΜΕ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ...», από την έρευνα στο ηλεκτρονικό αρχείο «9. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ - ΣΥΣΤΗΜΑ 10 MONITORS ΜΕ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ» σελ. 4, τόσο για τη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» όσο και την «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ», αποδεικνύεται ότι η εταιρεία αυτή, επί της ουσίας, αποδέχεται ότι «δεν διαθέτει στο μόνιτορ ανίχνευση της κολπικής μαρμαρυγής» (καθόλου δε δύναται να συναχθεί το αντίθετο), απορριπτομένης της νομικής ερμηνείας που υποστηρίζει η αιτούσα στην



προηγούμενη σκέψη. Επιπρόσθετα, από την ίδια σελ. 4 του Φύλλου Συμμόρφωσης στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεσμεύεται πως: «Στην περίπτωση της κολπικής μαρμαρυγής, το monitor συνεχώς συλλέγει το ηλεκτροκαρδιογράφημα από τον ασθενή και το στέλνει στον κεντρικό σταθμό ..... Ο κεντρικός σταθμός ..... συλλέγει το πλήρες καρδιογράφημα και το εξάγει στο προσφερόμενο συμβατό πρόγραμμα ....., το οποίο πραγματοποιεί ανάλυση σε όλες τις απαγωγές ECG (έως και 12 ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ) ...», δηλαδή, όπως βασίμως επισημαίνεται, η ζητούμενη ανίχνευση της κολπικής μαρμαρυγής δεν επιτυγχάνεται μέσω του παρακλινίου μόνιτορ, αλλά μέσω του προσφερόμενου απ' αυτήν κεντρικού σταθμού, εφόσον απαιτείται η εξαγωγή του σχετικού αποτελέσματος να πραγματοποιείται στο πρόγραμμα Synescope.

20. Επειδή, η επιβεβαίωση από το κρίνον Κλιμάκιο της βασιμότητας αμφοτέρων των 1ο και 2ο λόγων αποκλεισμού της προσφεύγουσας από την συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης του κρίσιμου Διαγωνισμού (ΤΜΗΜΑ 2), κατ' απόρριψη των αντίστοιχων λόγων ακύρωσης όπως προβλήθηκαν από την αιτούσα με την Προσφυγή της, συνιστά αυτοτελώς, μάλιστα κάθε ένας από αυτούς, υποχρεωτικό λόγο απόρριψης, κατά το άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης, της Προσφοράς της «.....», ώστε παρέλκει η εξέταση και του 3ου λόγου αποκλεισμού της για απόκλιση από την, κατά τα ως άνω, προδιαγραφή 24 (σελ. 46 της Διακήρυξης), τον οποία αμφισβητεί ομοίως [ΣΤΕ (Β' Τμήμα) 2333/2016 Αρμ 2016, σελ. 2136 σκέψη 15 και ΑΕΠΠ (8ο Κλιμάκιο) 64/2019 σκέψη 24, 98/2019 σκέψη 13, 918/2019 σκέψη 19 και 1003/2019 σκέψη 18].

21. Επειδή, όσον αφορά το Μέρος Δεύτερο της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας (βλ. σκέψη 4), σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣΤΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της

αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου· κατ' εξαίρεση, όμως, χάριν διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσεως (αποτελώντας ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων), ο διαγωνιζόμενος αυτός διατηρεί το έννομο συμφέρον, εφ' όσον προβάλλει ότι έγινε δεκτή προσφορά άλλου διαγωνιζομένου ανταγωνιστή του που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τη διακήρυξη, εξαιτίας της οποίας απερρίφθη και η δική του προσφορά [ΣΤΕ ΕΑ: 380/2012, 64, 66/2012, 1156/2010]· δηλαδή απαιτείται η ίδια βάση αποκλεισμού, ο λόγος αυτός να είναι απολύτως ίδιος και όχι όμοιος ή παρεμφερής [ενδεικτικά ΣΤΕ 311/2009, ΣΤΕ 1153/2010, ΣΤΕ 715/2011]». Την κατεύθυνση αυτή ακολουθεί η ΑΕΠΠ, αναπόφευκτα, όπως αποδεικνύεται ενδεικτικά από τις πρόσφατες αποφάσεις της: 453/2018 σκέψη 29, 249/2018 σκέψη 11 όπως επικυρώθηκε δικαστικά από τη ΔΕφΚομ (Αναστ.) 9/2018 όπου το Δικαστήριο απέρριψε τον προταθέντα ισχυρισμό της αιτούσας περί εφαρμογής της Απόφασης του ΔΕΕ της 11ης.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama, 673/2018 σκέψη 19 όπως επικυρώθηκε δικαστικά από τη ΔΕφΘεσ Ν131/2018, και 489/2019 σκέψεις 21επ.)

22. Επειδή, στο Δεύτερο Σκέλος της Προσφυγής της αιτούσας, προβάλλονται με τους υπό Α)-Β) και Δ)-Ε) ισχυρισμοί περί αποκλίσεων της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας από τις τιθέμενες με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι υπό «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ 10 ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΩΝ MONITORS ΜΕ ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΣΤΑΘΜΟ» «Α. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΑΡΑΚΛΙΝΙΩΝ MONITORS» προδιαγραφές 13, 14 και 28, 3 (εκ των σελ. 45, 45 και 46, 44 της Διακήρυξης), ήτοι αφορούν αιτιάσεις περί παράνομου μη αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας προδήλως διαφορετικές από τους λόγους που στήριξαν τον διαγωνιστικό αποκλεισμό της προσφεύγουσας, έτσι ώστε άνευ εννόμου συμφέροντος να προβάλλονται επιπρόσθετα από την τελευταία. Ειδικότερα, με τον υπό Γ) λόγο ακύρωσης όπως αναπτύσσεται στις

σελ. 13-15) της Προσφυγής, η αιτούσα αμφισβητεί επιπλέον την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 24, διότι δεν πληρούται η απαίτηση αυτής αφενός «για δυνατότητα υποδοχής των ζητούμενων ανεξάρτητων βυσματούμενων ενισχυτών» αφετέρου «για δυνατότητα υποδοχής ανεξάρτητων βυσματούμενων ενισχυτών, για τη μέτρηση της συνεχούς καρδιακής παροχής με αναίμακτο τρόπο», συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι: «Έπειτα από έλεγχο, διαπιστώθηκε πως η εταιρεία “.....” για τη κάλυψη της ζητούμενης δυνατότητας συνεχούς καρδιακής παροχής με αναίμακτο τρόπο προσφέρει λύση με τη μέθοδο ..... και επιπλέον καρδιακής παροχής με ..... στην ίδια βαθμίδα ..... Ωστόσο, η μέθοδος ..... είναι επεμβατική (χρησιμοποιεί καθετήρα) και συνεπώς δεν καλύπτει την ρητή απαίτηση της προδιαγραφής για μέτρηση της συνεχούς καρδιακής παροχής με αναίμακτο τρόπο. Προς απόδειξη του παραπάνω, στη σύνθεση των μόνιτορ στη Τεχνική Προσφορά (Σχετ. 7) της εταιρείας «.....», προσφέρεται προς επιλογή η αναβάθμιση για μέτρηση της συνεχούς καρδιακής παροχής μαζί καθετήρα ..... Επιπρόσθετα, ελέγχοντας την Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «.....» (Σχετ. 6) είναι σαφές ότι δεν προσφέρεται το απαραίτητο εξάρτημα «.....» ή «.....» το οποίο απαιτείται (Σχετ. 9) προκειμένου να είναι εφικτή η υποδοχή ανεξάρτητων βυσματούμενων ενισχυτών για την παρακολούθηση των επιπλέον ζητούμενων παραμέτρων στο μόνιτορ ..... με .....». Και πάλι όμως, υπό το φως της πάγιας ακυρωτικής νομολογίας που εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, όπως προκύπτει από την ανωτέρω σκέψη 3 όπου παρατέθηκε το κρίσιμο τμήμα του επικυρωθέντος, με την προσβαλλόμενη Απόφαση, Πρακτικού δεν εντοπίζεται «απολύτως ίδια και όχι όμοια ή παρεμφερή βάση» για τον λόγο αποκλεισμού της αιτούσας με την προσβαλλόμενη εν προκειμένω αιτίαση. Ακόμη, όμως, και εάν ήθελε θεωρηθεί, πως κατά το μέρος που αιτιάζεται η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί την τεχνική απαίτηση «για δυνατότητα υποδοχής των ζητούμενων ανεξάρτητων βυσματούμενων ενισχυτών» (quod non), τότε και πάλι, όπως βασίμως επισημαίνεται από την 5μελή Επιτροπή όσο και την παρεμβαίνουσα,

πράγματι προσφέρεται (από την τελευταία) η απαιτούμενη βάση στήριξης όπως αναφέρεται στη σελ. 13 του ηλεκτρονικού αρχείου «30. MONITOR ME KENTRIKO STAΘMO\_ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ signed. pdf» [: αναφέρεται ότι: «... έχει δυνατότητα υποδοχής ανεξάρτητων βυσματούμενων ενισχυτών για την παρακολούθηση των παρακάτω επιπλέον παραμέτρων...»], και αποδεικνύεται κατάλληλα σύμφωνα με τα αναρτημένα ηλεκτρονικά αρχεία «07. ΥΛΙΚΟ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ MONITOR ME KENTRIKO STAΘMO.pdf» σελ. 5 [εκ των σελ. 1-176 που αποτελούν το αρχείο] και «28. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - MONITOR ME KENTRIKO STAΘMO signed.pdf» σελ. 4 [εκ των σελ. 1-11].

23. Επειδή, υπενθυμίζεται από το κρίνον Κλιμάκιο, ότι υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος της αιτούσας, ο αποκλεισμός της οποίας έχει ήδη κριθεί με την παρούσα νόμιμος, ώστε να δύναται να προβάλλει ανεξαιρέτως λόγους ακύρωσης κατά της αποδοχής Προσφοράς κάποιων εκ των ανταγωνιστών της, λαμβανομένης υπόψη της ανωτέρω πάγιας νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας «περί ενιαίου μέτρου κρίσης» (σκέψη 21) δεν μπορεί να γίνει δεκτός, καθώς δεν έχει παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία εκ του Ανώτατου Ακυρωτικού όπου θα γίνεται ρητά λόγος από τους Δικαστές του για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας του». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος αυτού τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «επιστημονικά ανοιχτό» καθώς «δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδική περιπτώσιολογία της υπόθεσης

που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στο Άρθρο του Παρέδρου του ΣΤΕ Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣΤΕ «δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς» και «βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Ομιλία στο Ιδρυτικό Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ. Ιωάννης Ρέντης). Με την πρόσφατη Μελέτη του ίδιου του Συμβούλου της Επικρατείας, Η. Μάζου, «Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣΤΕ στις δημόσιες συμβάσεις», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη – Η. Μάζου – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 501-502, επισημαίνεται η δεδομένη νομική διάσταση που πράγματι επικράτησε στους κόλπους της Επιτροπής Αναστολών, και προκρίνεται, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, ότι: «Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό σχηματισμό του Δικαστηρίου» το οποίο δεν έχει ακόμη οριστικά κατασταλάξει. Εντελώς πρόσφατα, τέλος, δυνάμει παραπομπής από την Απόφαση 180/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Α΄ Τμήματος Διακοπών του ΣΤΕ παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομελείας το κρίσιμο ζήτημα η οποία με την Απόφασή της 235/2019 διατύπωσε προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σειρά προδικαστικών ερωτημάτων εν προκειμένω (πηγή [www.adjustice.gr](http://www.adjustice.gr) Ανακοίνωση 18.10.2019). Μέχρι την εκ νέου αναπομπή της υπόθεσης όμως στο ημέτερο Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο κατά τα όσα θα κρίνει το ΔΕΕ, λόγοι ασφάλειας δικαίου επιτάσσουν, κατά την κρίση του Κλιμακίου, την εφαρμογή της πάγιας, μέχρι σήμερα, σαφούς νομολογίας του όπως εφαρμόστηκε ανωτέρω.

24. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως προς όλους τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23.10.2019 και εκδόθηκε στις 24.10.2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Βασιλική Κωστή**