

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 05 Φεβρουαρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 16/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 8/04-01-2019 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «...» ή «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»).

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...», που εδρεύει στον ... (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο» ή «ΑΑ») και κατά της με αριθμό 37/14.10.2018 Απόφασης του Διοικητικού του Συμβουλίου, (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), στο πλαίσιο ανοιχτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διενεργεί το Νοσοκομείο, με αντικείμενο την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Κέντρου Υγείας ... (Αρ. Διακήρυξης...) και συγκεκριμένα, σχετικά με το Τμήμα 3 του διαγωνισμού - «Προμήθεια ενός (1) Συστήματος Υπερηχοτομογραφίας Καρδιολογικής Χρήσης», CPV: 33112100-9 (ΑΡ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ:...) και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «...», ως καθολικής διαδόχου εκ μετατροπής της «...», που εδρεύει στη ..., επί της πλ. ..., αρ. 4, και διατηρεί νόμιμα υποκατάστημα στο..., επί της οδού..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «...» ή «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»).

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθ. πρωτ. 1769/05-10-2018 και αρ. 12/2018 διακήρυξή της, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αριθμούς ΕΣΗΔΗΣ..., ..., ..., ..., με αντικείμενο την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Κέντρου Υγείας ... με συνολικό προϋπολογισμό 298.387,1€, πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (συμπερότερη προσφορά) (εφεξής «διαγωνισμός»). Η προμήθεια υποδιαιρούνταν σε πέντε (5) Τμήματα και κάθε διαγωνιζόμενος δικαιούνταν να υποβάλει προσφορά για το σύνολο της ανωτέρω προμήθειας, για κάθε τμήμα ξεχωριστά, ή για περισσότερα τμήματα. Στα πλαίσια του διαγωνισμού αυτού, για το Τμήμα 3: «Προμήθεια ενός (1) Συστήματος Υπερηχοτομογραφίας Καρδιολογικής Χρήσης», με CPV: 33112100-9, εκτιμώμενης αξίας 40.000,00€ συμπ/νου ΦΠΑ 24%, υπέβαλαν προσφορές τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ο προσφεύγων, και οι φορείς με τις επωνυμίες «...» και «...», των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά αξιολογήθηκαν και η επιτροπή του διαγωνισμού, με το με αρ. πρωτ. 22613/14-12-2018 Πρακτικό της, εισηγήθηκε, η μεν τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος να μην αξιολογηθεί περαιτέρω και να απορριφθεί, διότι σύμφωνα με την παρ. 7.1 και 7.1.2 (Ειδικοί Τεχνικοί Όροι) φέρει ουσιώδεις αποκλίσεις, καθώς δεν πληροί την προδιαγραφή Νο 3.5, οι δε προσφορές των έτερων δύο φορέων, αφού κρίθηκε ότι πληρούν τους όρους της διακήρυξης και αξιολογήθηκαν, να βαθμολογηθούν, του πρώτου με βαθμό 105,78 και του δεύτερου με βαθμό 108,39. Κατόπιν, το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, με την με αριθμό 37/14.10.2018 Απόφασή του, ενέκρινε το πιο πάνω Πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και, μεταξύ άλλων, αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για τους λόγους που αναφέρονται στο

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

Πρακτικό της επιτροπής. Κατά της απόφασης αυτής, και δη κατά το μέρος που για το τμήμα 3 του διαγωνισμού, αποφασίστηκε να απορριφθεί η προσφορά του, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, στρέφεται ο προσφεύγων, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή. Με την με αριθμό 01/17-01-2019 Απόφαση του Δ.Σ., τέλος, το νοσοκομείο ενέκρινε το με αριθμό 965/16-01-2019 συμπληρωματικό πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού που εισηγήθηκε μεταβολές στη βαθμολόγηση των φορέων των οποίων οι προσφορές είχαν αξιολογηθεί, μεταξύ άλλων, και για το τμήμα 3 του διαγωνισμού, και για το επίμαχο τμήμα αποφάσισε να κάνει αποδεκτές τις προσφορές της εταιρείας «...» με βαθμολογία 106,66 και της εταιρείας «...» με βαθμολογία 108,89. Η τελευταία αυτή απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου, συνέχεται με την προσβαλλόμενη απόφαση, είναι, συνεπώς, συμπροσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή πράξη.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 2 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 600,00€, το οποίο ανέρχεται στο κατώτερο προβλεπόμενο ύψος παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 5 του π.δ. 39/2017, καθώς το αναλογούν ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας άνευ ΦΠΑ δαπάνης του επίμαχου Τμήματος 3 του διαγωνισμού (32.258.,06€), στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή, υπολείπεται των 600,00€.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ της εκτιμώμενης αξίας της υπό δημοπράτηση σύμβασης (298.387,1€, άνευ Φ.Π.Α.), του αντικειμένου της (προμήθεια) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 04-10-2018) εμπίπτει στο

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α'147/8-8-2016), με τον οποίο η Οδηγία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο. Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν. 4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, κατά τα λοιπά, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς και εμπροθέσμως, επομένως, πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

5. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του Νοσοκομείου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, παρεμβαίνει η ανώνυμη εταιρεία, με την επωνυμία «...». Η υπό εξέταση παρέμβασή της είναι εμπρόθεσμη, {κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...), την 11-01-2019}, ήτοι εντός δεκαημέρου από την από 04-01-2019 κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της υπό εξέταση προσφυγής, μολοντί, δε, δεν έχει ασκηθεί με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ωστόσο, επειδή για την προσφυγή γίνεται δεκτό ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παράβαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτό της (ΔΕφΚομοτηνής 39/2017), για τους ίδιους λόγους που για την ταυτότητα του νομικού λόγου ισχύουν και για την Παρέμβαση και επειδή η υπό εξέταση παρέμβαση περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία, παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συνακόλουθα, και η υπό εξέταση παρέμβαση πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

6. Επειδή, στην προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: 1) Η ηχοβόλος κεφαλή pencil P2D, που προσέφερε, καλύπτει τη ζητούμενη από τις προδιαγραφές συχνότητα των 2.0 MHz. Και τούτο, διότι η συχνότητα των 1.9 MHz, που αναφέρεται στην προσφορά του, καταγράφει υψηλότερες ταχύτητες ροής του αίματος από την συχνότητα των 2.0 MHz, που ζητείται, με τη μέγιστη ακρίβεια μέτρησης για την αντιμετώπιση της στένωσης αορτής (βάσει των νόμων της φυσικής των υπερήχων η χαμηλότερη συχνότητα έχει μεγαλύτερη διείσδυση στον ανθρώπινο οργανισμό – απεικονίζει σε μεγαλύτερο βάθος – και ανιχνεύει υψηλότερες ταχύτητες). Ως εκ τούτου, η ελάχιστη διαφοροποίηση του 0.1 MHz στη συχνότητα της ηχοβόλου κεφαλής, όχι μόνο δεν αποτελεί ουσιώδη απόκλιση (όπως αναφέρει η επιτροπή της αναθέτουσας αρχής), αλλά μόνο ως πλεονέκτημα θα μπορούσε να θεωρηθεί, δεδομένου ότι επιτρέπει την ανίχνευση υψηλότερων ταχυτήτων στη ροή του αίματος, για τον προσδιορισμό της στένωσης αορτής και η οποία σε καμία περίπτωση δεν επηρεάζει αρνητικά το ζητούμενο σύστημα για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται. 2) Επιπλέον, στη σελίδα 11-8 του κατατεθειμένου με την προσφορά του VIVID T8/VIVID T8 PRO – Εγχειριδίου Χρήσης, το οποίο και επισυνάπτει στην προσφυγή του ως σχετικό 2, αναφέρεται ότι η κεφαλή P2D διαθέτει και την συχνότητα 2.0 MHz. Η αναγραφή της συχνότητας 1.9 στο Τεχνικό Φυλλάδιο 2 VIVID T8 Product Datasheet υπάρχει προς απόδειξη ότι η εν λόγω ηχοβόλος κεφαλή έχει δυνατότητα απεικόνισης και στη μικρότερη συχνότητα των 1.9 MHz. Ως εκ τούτου δεν θεωρήθηκε σκόπιμο να παραπέμψει την τεχνική προδιαγραφή και στην ως άνω σελίδα του εγχειριδίου χρήσης, δεδομένου ότι η αναγραφόμενη συχνότητα των 1.9 MHz στην ουσία υπερκαλύπτει και την απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής. 3) Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή είχε τη διακριτική ευχέρεια να του ζητήσει σχετική διευκρίνιση ή συμπλήρωση επί των υποβληθέντων εγγράφων που τεκμηριώνουν την τεχνική του προσφορά. Ωστόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση αρκέστηκε να απορρίψει την προσφορά του. Και τούτο, μολοντί, στην προσβαλλόμενη απόφαση διαφαίνεται ότι έκανε χρήση της διακριτικής της ευχέρειας σε άλλες περιπτώσεις. Για τους πιο πάνω λόγους ο

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της που απέρριψε την προσφορά του είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, ως περιέχονται στην από 10-01-2019 έκθεση απόψεων της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. με το αριθ. πρωτ. 716/11-01-2019 έγγραφο της Διοικητικής Διευθύντριας του νοσοκομείου, ισχυρίζεται ότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, για τους λόγους που διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφασή της, προς απόρριψη δε της υπό εξέταση προσφυγής επάγεται και τα εξής: Οι τεχνικές προδιαγραφές με σαφήνεια και ευκρίνεια προσδιορίζουν τον τύπο της ζητούμενης ηχοβόλου κεφαλής, ως εξής: Pencil Probe 2 MHz. Οι προδιαγραφές αυτές, μάλιστα, αποτέλεσαν αντικείμενο δημόσιας διαβούλευσης που διεξήχθη μέσω ΕΣΗΔΗΣ, επί των οποίων ο προσφεύγων δεν υπέβαλε κανένα σχόλιο. Η κεφαλή Pencil Probe, εξάλλου, διατίθεται από όλους σχεδόν τους κατασκευαστές υπερήχων σε διάφορες σταθερές συχνότητες. Το νοσοκομείο όμως επέλεξε συχνότητα 2 MHz, γιατί αυτή είναι απαραίτητη για το είδος και τη γκάμα των εξετάσεων που θέλει να κάνει. Ο προσφεύγων, αν και από τα κατατεθειμένα προσπέκτους προκύπτει ότι διαθέτει Pencil Probe 2 MHz, δεν το προσφέρει. Αντ' αυτού προσέφερε Pencil Probe 1,9 MHz, συνεπώς δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή Νο 3.5 της διακήρυξης.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι: 1) Από το κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης του προσφεύγοντος καθώς και από τα τεχνικά φυλλάδια που κατέθεσε και στα οποία παραπέμπει, προκύπτει σαφώς ότι η προσφερόμενη κεφαλή (μοντέλο P21) διαθέτει συχνότητα λειτουργίας 1.9 MHz, η οποία ουσιωδώς αποκλίνει από τη ζητούμενη στις τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 3, Κεφ. 3, αριθ. 3.5 συχνότητα. Εξάλλου, δεν αποδεικνύεται σε κανένα από τα τεχνικά εγχειρίδια που κατέθεσε ο προσφεύγων ότι η προσφερόμενη από αυτόν κεφαλή P2 με συχνότητα σάρωσης 1.9 MHz έχει την δυνατότητα μεγαλύτερου βάθους σάρωσης, ούτε ότι μπορεί να καταγράψει υψηλότερες ταχύτητες. Βάσει των νόμων της φυσικής, η ταχύτητα ανίχνευσης ροών (meter/second) και το βάθος σάρωσης

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

(CM) είναι δύο διαφορετικά μεγέθη και δεν αλληλεξαρτώνται. Η δυνατότητα ανίχνευσης ροών, άλλωστε, δεν εξαρτάται αποκλειστικά από την κεφαλή, αλλά από την αρχιτεκτονική και τις δυνατότητες του συστήματος, συνεπώς είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι η απόκλιση του είναι διαγνωστικό προτέρημα, ισχυρισμός που δεν αποδεικνύεται ούτε στην υποβαλλόμενη προσφυγή, ούτε γενικότερα βάσει των νόμων της φυσικής. 2) Επιπλέον, ο προσφεύγων δεν υποβάλλει τεχνικά στοιχεία σχετικά με την δυνατότητα μεγαλύτερης δεισδυτικότητας της προσφερόμενης κεφαλής. Στην ενότητα των τεχνικών προδιαγραφών 5.8 - Βάθος σάρωσης, δηλώνει μέγιστο βάθος σάρωσης 33 cm. Στην ίδια προδιαγραφή, αντίστοιχα, η εταιρία Παπούδης προσφέρει το μοντέλο MyLab7 και την κεφαλή pencil S2MCW με συχνότητα σάρωσης 2 MHz, η οποία διαθέτει μέγιστο βάθος σάρωσης 41cm, ο παρεμβαίνων δε με το μοντέλο DC8 και κεφαλή C2Ws και συχνότητα σάρωσης 2 MHz διαθέτει μέγιστο βάθος σάρωσης 40 cm. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το προσφερόμενο σύστημα T8 του προσφεύγοντος έχει το μικρότερο βάθος σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του. 3) Η επιλογή, άλλωστε, των συχνοτήτων των κεφαλών ανά κατηγορία και εφαρμογή λειτουργίας γίνεται με σκοπό την βέλτιστη απόδοση τους στο υπό εξέταση όργανο. Με τον όρο βέλτιστη απόδοση, στην ιατρική απεικόνιση, εννοείται η ισορροπία μεταξύ βάθους σάρωσης και χωρικής διακριτικής ικανότητας. Αυτό σημαίνει ότι, όσο μεγαλύτερο είναι το βάθος σάρωσης, τόσο μεγαλώνει το χωρικό μήκος παλμού και συνεπώς μειώνεται η διακριτική ικανότητα της κεφαλής. Όπως, προκύπτει από τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστικών οίκων, η βέλτιστη συχνότητα, για παράδειγμα σε επιφανειακά όργανα, είναι 15 MHz, αντίστοιχα σε άνω κάτω κοιλία είναι 3,5 MHz. Στην καρδιολογία έχει καθιερωθεί οι κεφαλές τύπου Pencil, για την μέγιστη απόδοση τους, να είναι 2 MHz. Με μια σύντομη έρευνα στο διαδίκτυο θα διαπιστώσει κανείς ότι όλοι οι κατασκευαστικοί οίκοι διαθέτουν κεφαλές τύπου Pencil 2 MHz. Η απόκλιση του Μοντέλου T8 συνεπώς οφείλεται σε αδυναμία του συστήματος να εκπέμπει και να λαμβάνει συνεχές Doppler (CW) με συχνότητα 2 MHz και η μέγιστη ταχύτητα που μπορεί να φτάσει είναι τα 1,9 MHz. Βάσει των

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

παραπάνω προκύπτει ότι, ενώ ο προσφεύγων διαθέτει συστήματα και κεφαλές που πληρούν τις ζητούμενες προδιαγραφές, επέλεξε να προσφέρει το οικονομικότερο καρδιολογικό μοντέλο ώστε να έχει οικονομικό προβάδισμα. 4) Τέλος, ακόμα και αν η συχνότητα 1,9 Mhz ήταν πλεονέκτημα, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει από τα παραπάνω, οι προδιαγραφές ζητούν ρητώς 2 MHz και η απόκλιση από μόνη της έχει ως συνέπεια την απόρριψη των εταιρειών που δεν συμμορφώνονται. Αν υπήρχε μια απόκλιση προς όφελος του δημοσίου θα έπρεπε αυτή να είχε αναφερθεί κατά στην διαδικασία των διαβουλεύσεων και όχι κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών. Από το σύνολο των προαναφερόμενων, προκύπτει ότι ορθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 3.5. Και τούτο, γιατί στην διακήρυξη αναφέρεται ρητά, στο άρθρο 7.1.2., ότι προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ή στο ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ -ΤΕΚΜΗΡ1ΩΣΗΣ κλπ. θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης.

9. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, προβλέπει, στο άρθρο 2.4.3.2, ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II 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 (Άρθρο 94, παρ.4 του ν. 4412/16). [Στις περιπτώσεις που υπάρχει υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης ή άλλο περιγραφικό έγγραφο της διακήρυξης, στο σημείο αυτό θα πρέπει να γίνεται σχετική παραπομπή με αναφορά στον τρόπο πρόσβασης σε έντυπη ή σε

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

ηλεκτρονική μορφή]], στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... 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.», στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης, με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ», στο κεφάλαιο Α΄, με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», για το ΤΜΗΜΑ 3: ΣΥΣΤΗΜΑ ΥΠΕΡΗΧΟΜΟΤΟΓΡΑΦΙΑΣ ΚΑΡΔΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ, στο άρθρο 3 των τεχνικών προδιαγραφών με τίτλο «ΤΥΠΟΙ ΗΧΟΒΟΛΩΝ ΚΕΦΑΛΩΝ», ότι: «3.5 Pencil probe 2 MHz», στο Φύλλο Συμμόρφωσης, δε, για το οικείο τμήμα, για το είδος «ΤΥΠΟΙ ΗΧΟΒΟΛΩΝ ΚΕΦΑΛΩΝσύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Α) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» ο προσφέρων καλούνταν να απαντήσει στο ερώτημα ΑΠΟΔΟΧΗ και να συμπληρώσει στοιχεία στο πεδίο ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ, στο κεφάλαιο Β΄, τέλος, με τίτλο «ΕΙΔΙΚΟΙ ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ», στο άρθρο 7, με τίτλο «ΠΛΗΡΟΤΗΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ότι «7.1 Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κλπ που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη. ... 7.1.2. Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ή στο ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ – ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ κλπ. θα είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν θα πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις, για τεκμηρίωση, θα χαρακτηρίζονται με ουσιώδεις αποκλίσεις και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης. ...».

10. Επειδή, από τη ρητή και αδιάστικη διατύπωση του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι, προσφορά η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

απορρίπτεται. Συνακόλουθα, αν διαγωνιζόμενος προσφέρει αγαθό που δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, εν όψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, η προσφορά του θα έπρεπε να απορριφθεί, διαφορετικά, αν γινόταν δεκτή, η πράξη της αναθέτουσας αρχής θα ήταν μη νόμιμη. Τούτο, δε, διότι η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993).

11. Επειδή, εξάλλου, από τις προβλεπόμενες στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές για το υπό προμήθεια σύστημα υπερηχοτομογραφίας προκύπτει ότι ο τύπος ηχοβόλου κεφαλής «Pencil probe» απαιτείται να διαθέτει συχνότητα 2 MHz, προσφορά συστήματος, η οποία θα εμπεριέχει ηχοβόλο κεφαλή Pencil Probe που όμως δεν διαθέτει αυτή τη συχνότητα, εν όψει των ίδιων αρχών, της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, θα έπρεπε να απορριφθεί. Από τη γραμματική διατύπωση της οικείας προδιαγραφής, άλλωστε, δεν προκύπτει ότι απόκλιση της ζητούμενης συχνότητας, προς τα άνω ή προς τα κάτω, γίνεται αποδεκτή, κατά συνέπεια οποιαδήποτε απόκλιση καθιστά την προσφορά απορριπτέα. Και τούτο, γιατί οι τεχνικές προδιαγραφές θεωρούνται απαράβατοι όροι της διακήρυξης (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν σύμφωνα με τη διακήρυξη ορισμένες είναι προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011, βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) ή εάν είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ΔΕΦΑΘ 230/2012). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣτΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008).

12. Επειδή, άλλωστε, το προσφερόμενο αγαθό περιγράφεται στην τεχνική προσφορά – φύλλο συμμόρφωσης που ο διαγωνιζόμενος καλούνταν να συμπληρώσει, στο οποίο, επιπλέον, όφειλε να συμπληρώσει τα έγγραφα και στοιχεία, στα οποία τεκμηριώνεται ότι το προσφερόμενο αγαθό πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Εφόσον τα έγγραφα, στα οποία ο προσφέρων παραπέμπει, αναφέρονται σε αγαθό που πληροί άλλες προδιαγραφές αυτού που προσφέρει, η προσφορά του θα έπρεπε και σε αυτήν την περίπτωση να απορριφθεί. Τούτο, δε, διότι η προσφορά του θα ήταν ελλιπής ως προς τα έγγραφα και στοιχεία που όφειλε να προσκομίσει προς τεκμηρίωση. Ούτε, θα ήταν επιτρεπτή διευκρίνιση σχετικά με το προσφερόμενο αγαθό, τέτοια, που εν τέλει να το διαφοροποιεί, ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές που πληροί ή και τις ιδιότητες που φέρει, διότι η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβαλόντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, που θα έχει ως αποτέλεσμα την τροποποίηση της προσφοράς του μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβαλόντος την προσφορά αυτή, ιδίως από διαγωνιζόμενο, του οποίου η προσφορά είναι αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων (πρβλ. απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C 599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37).

13. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων, στη με αριθμό 115598 ηλεκτρονική προσφορά του, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α συστήματος 65067) υπέβαλε το έγγραφο με τίτλο «Γ.Ν. ... VIVID_T8 ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», στο οποίο περιγράφεται το προσφερόμενο σύστημα, στο

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

πεδίο 3.5 του οποίου, στη σελίδα 11 αυτού αναφέρεται ότι «Το σύστημα δέχεται ηχοβόλο κεφαλή Pencil ήτοι: 2D (P2D): Non imaging Single CW Doppler Pencil Probe συχνοτήτων λειτουργίας: 1.9 MHz», προς τεκμηρίωση δε των χαρακτηριστικών του συγκεκριμένου τύπου ηχοβόλου κεφαλής παραπέμπει στο ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2: PRODUCT DATA, σελ. 9-10: Transducers – Αντίγραφο Οικονομικής χωρίς Τιμές, το οποίο επίσης έχει υποβάλει, στη σελίδα 9 του οποίου αναφέρεται ότι το προσφερόμενο σύστημα δέχεται ηχοβόλο κεφαλή P2D, στη σελίδα 10 δε ότι η κεφαλή αυτή (P2D) λειτουργεί σε συχνότητα 1.9 MHz. Συνακόλουθα, το σύστημα που προσέφερε ο προσφεύγων δεν πληρούσε την προδιαγραφή με αρ. 3.5 των τεχνικών προδιαγραφών και, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις πιο πάνω σκέψεις, η προσφορά του νόμιμα απορρίφθηκε. Αλυσιτελώς, εξάλλου, προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η συχνότητα του συστήματος που προσφέρει μπορεί να θεωρηθεί πλεονέκτημα. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 11 της παρούσας, από τη γραμματική διατύπωση της οικείας προδιαγραφής δεν προκύπτει ότι απόκλιση της ζητούμενης συχνότητας, προς τα άνω ή προς τα κάτω, γίνεται αποδεκτή, κατά συνέπεια η απόκλιση που το προσφερόμενο σύστημα παρουσίαζε, ακόμη κι αν δεν επηρεάζει τη λειτουργία του ή την επηρεάζει θετικά, καθιστούσε την προσφορά σε κάθε περίπτωση απορριπτέα. Ο εν λόγω ισχυρισμός, άλλωστε, προβάλλεται αορίστως και αναπόδεικτα. Δεν επικαλείται ο προσφεύγων κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, ούτε αποδεικνύει, με βάση ποιον γενικώς παραδεδεγμένο νόμο της φυσικής των υπερήχων η χαμηλότερη συχνότητα έχει μεγαλύτερη διείσδυση στον ανθρώπινο οργανισμό, απεικονίζει, δηλαδή σε μεγαλύτερο βάθος και ανιχνεύει υψηλότερες ταχύτητες, ούτε αναφέρεται σε σχετικές μελέτες ή δημοσιεύσεις που τεκμηριώνουν τον ισχυρισμό αυτό, ούτε, τέλος, ο ισχυρισμός του αυτός τεκμηριώνεται στα σχετικά έγγραφα που προσκομίζει με την προσφορά του. Απεναντίας, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, στην ενότητα των τεχνικών προδιαγραφών 5.8 - Βάθος σάρωσης, στην Τεχνική Προσφορά - Φύλλο Συμμόρφωσης του προσφερόμενου συστήματος, ο προσφεύγων δηλώνει μέγιστο βάθος σάρωσης 33 cm, ενώ στην ίδια

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

προδιαγραφή, αντίστοιχα, η εταιρία Παπούδης προσφέρει το μοντέλο MyLab7 και την κεφαλή pencil S2MCW με συχνότητα σάρωσης 2 MHz, η οποία διαθέτει μέγιστο βάθος σάρωσης 41cm, ο δε παρεμβαίνων προσφέρει το μοντέλο DC8 και την κεφαλή C2Ws με συχνότητα σάρωσης 2 MHz, η οποία διαθέτει μέγιστο βάθος σάρωσης 40 cm. Ούτε, άλλωστε, η αναφορά στο αρχείο με τον τίτλο «VIVID T8/VIVID T8 PRO – Εγχειρίδιο Χρήσης», το οποίο προσκόμισε με την προσφορά του και επισυνάπτει στην προσφυγή του, στο οποίο αναφέρεται ότι η κεφαλή P2D διαθέτει και την συχνότητα 2.0 MHz, τεκμηριώνει ότι το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει την απαιτούμενη συχνότητα. Τούτο, δε διότι το εν λόγω αρχείο αναφέρεται και σε ένα άλλο μοντέλο από αυτό που ο προσφεύγων προσέφερε (VIVID T8 PRO), αντίθετα, στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή για το μοντέλο που προσέφερε (VIVID T8) και στο οποίο παραπέμπει στο φύλλο συμμόρφωσης προς τεκμηρίωση της απαιτούμενης προδιαγραφής, αναφέρεται χωρίς καμία αμφισημία ότι η κεφαλή P2D που φέρει διαθέτει συχνότητα μόνον 1.9 Mhz. Και υπό την εκδοχή, τέλος, ότι από το επίμαχο αρχείο (VIVID T8/VIVID T8 PRO – Εγχειρίδιο Χρήσης) προκύπτει ότι το προσφερόμενο σύστημα μπορεί να φέρει κεφαλή P2D, που διαθέτει εκτός από συχνότητα 1,9 MHz, και συχνότητα 2.0 MHz, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 12 της παρούσας, δεν θα ήταν επιτρεπτή διευκρίνιση που θα τροποποιούσε την προσφορά του προσφεύγοντος, όπως αποτυπώνεται στην Τεχνική του Προσφορά – Φύλλο Συμμόρφωσης, η οποία με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία περιγράφει ως προσφερόμενο το σύστημα VIVID T8 με κεφαλή P2D συχνότητας 1,9 Mhz. Συνακόλουθα, νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, οι δε δύο πρώτοι λόγοι της υπό εξέτασης προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

14. Επειδή, τέλος, εφόσον το περιεχόμενο της προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου διευκρινίστηκε κατά τους όρους του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης αν δεν απευθυνόταν επί ίσοις όροις σε όλους τους διαγωνιζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 42 και 43), γιατί διαφορετικά, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, θα είχε αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή θέση τον υποψήφιο που αποτέλεσε το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (πρβλ. προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Οι περιστάσεις αυτές, όμως, δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Όπως έγινε δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η συχνότητα της προσφερόμενης κεφαλής του προσφερόμενου συστήματος του προσφεύγοντος δεν μπορούσε να διευκρινιστεί, κατά τους πιο πάνω όρους. Τούτο, δε διότι κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 στην αναθέτουσα αρχή παρέχεται δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση του προσφέροντος, αντίθετα οποιαδήποτε διόρθωση ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές που το προσφερόμενο υπό του προσφεύγοντος αγαθό πληροί ή τις ιδιότητες που φέρει θα είχε ως αποτέλεσμα την μη νόμιμη τροποποίηση της προσφοράς του μετά την κατάθεσή της (πρβλ. απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C 599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Δοθέντος, εξάλλου, ότι ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, ότι η εταιρεία με την επωνυμία «...», με τις διευκρινίσεις που αναφέρονται στο πρακτικό της επιτροπής που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι της ζητήθηκαν, ήρε πλημμέλεια της προσφοράς της, η οποία την καθιστούσε απορριπτέα, ούτε ότι τροποποίησε την προσφορά της, μετά την κατάθεσή της και με τον τρόπο αυτό περιήλθε σε ευμενή θέση έναντι του προσφεύγοντος, συνακόλουθα, άνευ εννόμου συμφέροντος επικαλείται ο προσφεύγων παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης σε βάρος του, επειδή η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις από την εν λόγω εταιρεία, ενώ δε ζήτησε από τον προσφεύγοντα. Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί και ο τρίτος λόγος της υπό εξέτασης προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 213 / 2019

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε ο προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 25^η Φεβρουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης