

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.7.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 852/08.07.2019 της εταιρείας με την επωνυμία
«.....(.....)», με έδρα στην, οδός
..... αριθ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΝΠΔΔ που εδρεύει στο, οδός
..... αριθ., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία,
που εδρεύει στην, οδόςαριθ., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά:

1. Να της χορηγηθεί αντίγραφο των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και οιοδήποτε συνοδευτικού εγγράφου κατατεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς και παρέμβαση της εταιρείας
2. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ. 14/7-6-2019 του Δ.Σ. της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 967/2019

αρχής με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 10655/28-5-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του με αριθ. Διαγωνισμού για την προμήθεια ενός ενδοβρογχικού υπέρηχου, κρίθηκε : (i) ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της από τα επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ήτοι από το στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και (ii) ως τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» και αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της, και 3. *Να διαταχθεί η επιστροφή/απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου.*

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος του υπ' αρ. 14/7.6.2019 πρακτικού της τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του και του διασυνδεδεμένου σε αυτό

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 646 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό, με την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 3-7-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην

Αριθμός απόφασης: 967/2019

2. Επειδή με την με αριθ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε *Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των Ορίων για την προμήθεια ενός ενδοβρογχικού υπερήχου EBUS κατάλληλου για πνευμονολογική χρήση* (CPV), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής αξιολογούμενης επί τη βάσει σταθμισμένων κριτηρίων και συντελεστών βαρύτητας ανά κριτήριο (όρος 2.3.1 της διακήρυξης), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 129.032,26 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 1-2-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 127473, και 129040 αντίστοιχα.

6. Επειδή στην αριθμ. 14/7-6-2019 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το με αριθ. 10655/28-5-2019 *τεχνικό πρακτικό αξιολόγησης* της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφραγίστηκαν οι υποβληθείσες προσφορές ελέγχθηκαν οι φάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και ακολούθως αξιολογήθηκαν και βαθμολογήθηκαν οι προσφορές ως εξής : «

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ΟΜΑΔΑ Α: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΣΗ

A/ A ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ	ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗ	
1 Video Βρογχοσκόπιο Υπερήχων επεμβατικού τύπου με δυνατότητα λήψης βιοψιών (EBUSTBNA) και καθετήρας υπερήχων για πνευμονολογική χρήση Radial scanning	100- 120	20%	105x20%=21	105x20%=21
2 Ανεξάρτητη μονάδα υπερηχοτομογράφου ενδοσκοπικής χρήσης	100- 120	15%	100x15%=15	105x15%=15,75
3 Video επεξεργαστής εικόνας full high definition 1080 γραμμές σάρωσης με ανάλυση 1920 X 1080	100- 120	15%	90x15%=13,50	120x15%=18
4 Πηγή ψυχρού φωτισμού	100- 120	8%	108x8%=8,64	105x8%=8,4
5 Μόνιτορ Full high definition με ανάλυση 1920 X 1080	100- 120	8%	90x8%=7,20	120x8%=9,6
6 Τροχήλατο μεταφοράς	100- 120	4%	100x4%=4	100x4%=4

Συντελεστής Βαρύτητας Ομάδας Α στο σύνολο 70% 69,34 76,75

ΟΜΑΔΑ Β: ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΚΑΙ ΚΑΛΥΨΗ

A/ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ Α ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ	ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗ	
7 Εγγύηση καλής λειτουργίας	100- 120	15%	100*15%=15	100*15%=15
8 Χρόνος παράδοσης εξοπλισμού	100- 120	5%	100*5%=5	100*5%=5
9 Διάθεση ανταλλακτικών: Δέσμευση του κατασκευαστή (ή της θυγατρικής του οίκου κατασκευής) για διάθεση ανταλλακτικών για δέκα (10) χρόνια	100- 120	10%	100*10%=10	100*10%=10

Αριθμός απόφασης: 967/2019

τουλάχιστον και συνέχιση της
διάθεσης ανταλλακτικών στην
αναθέτουσα αρχή

Συντελεστής Βαρύτητας Ομάδας Β στο σύνολο	30%	30	30
ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ Α ΚΑΙ Β	100%	99,34	106,75

Αναλυτικότερα: Η προσφορά του προμηθευτή είναι **ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ** σε όλα τα αιτούμενα μέρη του εξοπλισμού (Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ σελίδα 39 του ηλεκτρονικού διαγωνισμού) και προτείνει την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του προμηθευτή στο επόμενο στάδι. Η προσφορά του προμηθευτή τίθεται **ΕΚΤΟΣ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ** και η επιτροπή δεν προτείνει την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του για τους παρακάτω λόγους: 1. Σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τους Επιπρόσθετους Όρους Προσφοράς, που αφορούν στο μέρος του εξοπλισμού Δ (video επεξεργαστής) α) στην παράγραφο Α.3 δεν αναφέρεται ο χρόνος κατασκευής του προσφερόμενου μοντέλου β) το προσφερόμενο μοντέλο VP-3500 HD δεν ικανοποιεί την τεχνική προδιαγραφή Δ 14 (όλα τα ανωτέρω να αναφέρονται στα επίσημα εργοστασιακά έγγραφα του εργοστασίου κατασκευής-prospectus) διότι στο prospectus φαίνεται το μοντέλο EPX-3500 HD αντί του προαναφερόμενου VP-3500 HD γ) σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή Α 19 της ανεξάρτητης μονάδας (να διαθέτει ψηφιακές εξόδους σύνδεσης με περιφερειακά συστήματα) ο ίδιος προμηθευτής απαντά, ότι διατίθενται οι ψηφιακές έξοδοι DVI και HD-SDI πολύ υψηλής ανάλυσης για την σύνδεση του με περιφερειακά συστήματα, ΑΡΑ υπάρχει αναντιστοιχία με την απάντηση στην τεχνική προδιαγραφή Δ 13 του video επεξεργαστή ο οποίος ΔΕΝ διαθέτει τις σύγχρονες υψηλής ανάλυσης ψηφιακές εξόδους HD-SDI αλλά μόνον τις DVI 2. Για το μέρος του εξοπλισμού ΣΤ (μόνιτορ Full High Definition με ανάλυση 1920X1080 αναφέρουμε ότι δεν

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ικανοποιούνται οι τεχνικές προδιαγραφές ΣΤ 7 και 8: α) ενώ στο prospectus φαίνεται η οθόνη Radiance 24 G2 αυτή δεν περιλαμβάνεται αντιστοίχως στο φύλλο Δήλωση συμμόρφωσης και β) δεν κατατίθεται η σήμανση CE σύμφωνα με την οδηγία 93/42/ΕΕ 3. Επισημαίνεται τέλος ότι στο ΤΕΥΔ σελίδα 19 μέρος Γ, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα παράγραφος 1β) ο προμηθευτής δεν δηλώνει ως απαιτείται τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχει εκτελέσει κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2.2.6) παρά την δέσμευσή του ότι τις διαθέτει. Όμως, δεν ζητούνται διευκρινιστικά έγγραφα στην παρούσα φάση καθώς η επιτροπή κρίνει ότι η προσφορά του είναι απορριπτέα για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους.» Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το σχετικό Πρακτικό αξιολόγησης των προσφορών με αριθ. 10655/28-5-2019 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 28-6-2019 μέσω της «επικοινωνίας» και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 8-7-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή αυθημερόν την 8-7-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στην

Αριθμός απόφασης: 967/2019

παρεμβαίνουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης νόμιμα, εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται τόσο κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό στον οποίο παρέμεινε ως μόνη αποδεκτή προσφορά αυτή της παρεμβαίνουσας, όσο και άμεσα κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και σύμφωνα με την παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και των άρθ. 7 και 8 του ΠΔ 39/2017, ασκήθηκε την 18-7-2019 η με αριθ. ΠΑΡ690/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 17-7-2019 στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. 14386/17-7-2019 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής με κοινοποίηση «προς όλους» αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε την 25-7-2019, εμπρόθεσμα και παραδεκτά, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, *Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει, καθόσον με τις απόψεις της (σκέψη 10), η αναθέτουσα αρχή παρέθεσε και συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 967/2019

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθ 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» ορίζεται ότι « 1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: ... (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. ... Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. »

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 2-8-2019 στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. 15553/2-8-2019 έγγραφο με συμπληρωματικές απόψεις της επί της προσφυγής και ειδικότερα διευκρινήσεις επί του από 25-07-2019 (αρ.πρωτ.15263/30-7-2019), υπομνήματος της προσφεύγουσας εταιρείας «.....» ενώπιον της ΑΕΠΠ με ανάρτηση αυθημερόν στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» και στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Ωστόσο στο εν λόγω έγγραφο δεν περιλαμβάνεται συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά μόνον

Αριθμός απόφασης: 967/2019

αιτιάσεις επί του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής και ίδια ισχυρισμοί περί *ανεπίτρεπτης μεταβολής του αιτήματος της προσφυγής*, περί προηγηθείσας *διαβούλευσης επί των τεχνικών προδιαγραφών* με την συμμετοχή της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, περί του *εννόμου συμφέροντος* της προσφεύγουσας, περί της *πληρότητας και επάρκειας* της προσβαλλόμενης απόφασης με τις αιτιολογίες του σχετικού πρακτικού με αριθ. 10655/28-5-2019, και περί μη δυνατότητας εφαρμογής εν προκειμένω του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς το παραπάνω έγγραφο με τίτλο *συμπληρωματικές απόψεις* της αναθέτουσας αρχής, χωρίς με αυτό να προστίθεται συμπληρωματική αιτιολογία της προβαλλόμενης απόφασης είναι απαράδεκτο λόγω εκπρόθεσμης υποβολής του την 2-8-2019, οπότε είχε παρέλθει ήδη από την 18-7-2019 η ταχθείσα με το άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψη 12) νόμιμη δικονομική δεκαήμερη προθεσμία από την άσκηση της προσφυγής για την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής. Επισημαίνεται ότι i) μόνον εφόσον περιείχετο στο ως άνω έγγραφο της αναθέτουσας αρχής *συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης* -quod non- θα ήτο εμπρόθεσμη και παραδεκτή η υποβολή του εγγράφου ως κατετέθη την 2-8-2019 ήτοι *δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής* (την 12-8-2019) σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψη 12) και ii) εν προκειμένω δεν εφαρμόζεται το άρθ. 10 παρ. 5 του ν. 2690/1999, ως ισχύει, περί των *ενδεικτικών προθεσμιών προς ενέργεια* της Διοίκησης, δεδομένου ότι τούτο ισχύει και ρυθμίζει τις σχέσεις *Διοίκησης και ενδιαφερόμενου διοικούμενου* και ίδια την προθεσμία ενέργειας της Διοίκησης κατόπιν *υποβολής αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και οποιασδήποτε άλλης ενέργειας* του διοικούμενου

Αριθμός απόφασης: 967/2019

προς την Διοίκηση. Ενώ αντίθετα εν προκειμένω, με την ταχθείσα δεκαήμερη δικονομική προθεσμία του άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (σκέψη 12) δεν ρυθμίζονται προθεσμίες ενέργειας της Διοίκησης προς τον διοικούμενο, κατά την έννοια του άρθ. 10 του ν. 2690/1999, και ιiii) εν πάσει περιπτώσει-ακόμη και ανεξαρτήτως του απαραδέκτου λόγω εκπροθέσμου του ως άνω εγγράφου-, τα θέματα του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής και δη της νομιμότητας του αιτήματος της προσφυγής, του εννόμου συμφέροντος της νομιμότητας και πληρότητας της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης ίδια κατά τον χρόνο της έκδοσής της, καθώς και της ορθής εφαρμογής ή μη των διατάξεων του ν. 4412/2016 εξετάζονται εν συνεχεία από την ΑΕΠΠ σύμφωνα με το άρθ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον άπαντα αποτελούν πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς της προσφυγής.

14. Επειδή την 17-7-2019 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή, και εξεδόθη η με αριθ. Α338/18-7-2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής της διαδικασίας του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 12, 13 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1062/10-7-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου, *«περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».*

16. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθ. 100 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι η

Αριθμός απόφασης: 967/2019

προσβαλλόμενη απόφαση στερείται νομιμότητας και είναι ακυρωτέα διότι «...η επιτροπή αξιολόγησης προχώρησε πρώτα σε βαθμολόγηση της προσφοράς της εταιρείας μας.... και εν συνεχεία παρανόμως, αφού είχε κρίνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας μας («αποφάσισε ομόφωνα την αξιολόγηση και βαθμολογία»), απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση επικύρωσε **στο σύνολό του** το υπ' αριθμ.10665/28.5.2019 **οικονομικό (;)** πρακτικό αναφέροντας επί λέξει: «Εγκρίνει το υπ'αριθμ.10655/28-5-2019 οικονομικό πρακτικό του διαγωνισμού» Σύμφωνα με το νόμο, ... η βαθμολόγηση μιας προσφοράς προϋποθέτει κρίση ότι αυτή πληροί τους όρους της διακήρυξης και έπεται βεβαίως της κρίσης αυτής. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη επομένως για παραπάνω από έναν λόγους: α) η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται στο ανωτέρω εσφαλμένο και αντιφατικό πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, β) η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει αιτιολογίας, αφού δεν αναφέρεται για ποιο λόγο βαθμολογήθηκε η εταιρεία μας, ενώ απορρίφθηκε η προσφορά της, γ) η αιτιολογία της προσβαλλομένης απόφασης δεν μπορεί να συμπληρωθεί από το Πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, αφού αυτό είναι μη νόμιμο, δ) η λήψη απόφασης κατά την ανωτέρω διαδικασία είναι μη νόμιμη, αφού ελήφθη κατά παράβαση της διαδικασίας που ορίζεται από το Νόμο και την διακήρυξη και προσβάλλει μεταξύ άλλων και την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει του δημόσιους διαγωνισμούς σε όλα τους τα στάδια και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή εξίσου με τους συμμετέχοντες.»

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλούμενη τα άρθ. 100 παρ. 2 περ. β και 86 παρ. 13, 221 του ν. 4412/2016, άρθ. 17 και 20 του ν. 2690/1999 αναφέρει ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής ότι «...**Από**

την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση αμφοτέρων των άνω διατάξεων προκύπτει ότι η Επιτροπή διαγωνισμού κατά δεσμία αρμοδιότητα υποχρεούται να προβεί στη σύνταξη πρακτικού αξιολόγησης, στο οποίο ως *condition sine qua non* της νομιμότητας και εγκυρότητάς του έδει όπως διαλαμβάνεται αναλυτική βαθμολογία επί ενός εκάστου τεθέντος από τη διακήρυξη επιμέρους κριτηρίου ανάθεσης, αλλά και συνολική βαθμολόγηση αυτών **ΕΠΙ ΟΛΩΝ ΑΝΕΞΑΙΡΕΤΩΣ ΤΩΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**. Το γράμμα των άνω άρθρων δεν απαγορεύει ρητώς την κατ' αρχήν βαθμολόγηση μίας τεχνικής προσφοράς και την εν συνεχεία απόρριψή της για συγκεκριμένους λόγους, ώστε *a contrario/εξ αντιδιαστολής* να συνάγεται το επιτρεπόμενο της άνω «χρονικής διαδοχής/αλληλουχίας» στο περιεχόμενο της αξιολογικής κρίσης και της προκείμενης Επιτροπής (πρώτα βαθμολογία, μετά αιτιολογημένη απόρριψη) και, συνακόλουθα, η μη παρανομία της. Σημειούται επίσης ότι ενόψει των **δυσμενών συνεπειών της απορριπτικής αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς συμμετέχουσας εταιρείας, τυχόν βούληση του νομοθέτη να μην προβαίνει η Επιτροπή διαγωνισμού ευθύς εξ αρχής σε βαθμολόγηση ακόμα και μη πληρούσας τις προδιαγραφές του διαγωνισμού τεχνικής προσφοράς, την οποία προτίθεται εν τέλει να απορρίψει, θα έπρεπε να αναφέρεται ρητώς και σαφώς στο νόμο, ως υπέρμετρος περιορισμός της συναφούς εξουσίας της εν λόγω Επιτροπής** αλλά και ως θίγουσα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού η Επιτροπή θα φερόταν ως έχουσα μορφώσει εκ προοιμίου αρνητική –και μεροληπτική- κρίση επί συγκεκριμένης προσφοράς, χωρίς πρώτα να έχει προβεί σε αξιοκρατική αξιολόγησή της. Επίσης, κατά τελολογική ερμηνεία των άνω διατάξεων συνάγεται ότι

πρόθεση του νομοθέτη ήταν να διασφαλιστεί η αιτιολογημένη επιλογή συγκεκριμένης τεχνικής προσφοράς δια και από τη βαθμολόγηση (επιμέρους και συνολική) όλων των υποβληθεισών τέτοιων προσφορών. Η αποδοχή της αντίθετης άποψης, ότι δεν προσήκει το πρώτον να προηγείται βαθμολόγηση μίας τεχνικής προσφοράς από την Επιτροπή διαγωνισμού και εν συνεχεία να έπεται η τυχόν απόρριψη ή η αποδοχή της, αναλόγως του «αξιολογικού πορίσματος» της άνω βαθμολογίας, αντιστρατεύεται κάθε έννοια λογικής, αλλά αντίκειται και στα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνήθη συναλλακτική πρακτική, δεδομένου ότι θα κατέτεινε στη συλλήβδην απόρριψη μίας τεχνικής προσφοράς άνευ ετέρου και κυρίως άνευ αιτιολογίας. Η εξέταση μίας τεχνικής προσφοράς συνιστά προϋπόθεση της βαθμολογίας της και αντιστρόφως, κατ' επιταγήν των αρχών του ίσου μέτρου κρίσης, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, πολλώ, δε, μάλλον η βαθμολογία αποτελεί και το νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα της αποδοχής ή της απόρριψης μίας τεχνικής προσφοράς, το οποίο κατά λογική και νομική αναγκαιότητα προηγείται χρονικά αυτής και επιβεβαιώνει/επικυρώνει την κατά νόμο ουσιαστική και ενεδελεχτή διενεργηθείσα αξιολόγησή της. Σημειούται επίσης ότι κατά ρητή επιταγή του νόμου στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής ή του κόστους θα πρέπει να συντελείται υποχρεωτικώς βαθμολόγηση, η δε βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης έδει όπως κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς, υπό την επισημείωση ότι όταν ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι του κριτηρίου ανάθεσης η αντίστοιχη βαθμολογία είναι 100 βαθμοί (άρθρο 86 του Ν.

4412/2016). Συνεπώς, το Πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής διαγωνισμού οφείλει να διαλαμβάνει οπωσδήποτε βαθμολόγηση, διότι τούτη συνιστά προϋπόθεση/προαπαιτούμενο για την εν τέλει επιλογή του αναδόχου, υπό την έννοια ότι προσμετράται/συνεκτιμάται ως κριτήριο επιλογής συνδυαστικώς προς την οικονομική προσφορά του. Στη περίπτωση, δε, κατά την οποία εκ της εν λόγω βαθμολόγησης μία τεχνική προσφορά δεν συγκεντρώνει 100 βαθμούς, καθίσταται εκ του λόγου αυτού και μόνο απορριπτέα ως μη πληρούσα τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και τα κριτήρια ανάθεσης. Σε κάθε, δε, περίπτωση, η πληρότητα και το εμπρόθεσμο της κατάθεσης των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας, η οποία προηγήθηκε εν προκειμένω, δεν επάγει τεκμήριο υπέρ ούτε προεξοφλεί την αποδοχή και της τεχνικής της προφοράς, ως ενδεχομένως εσφαλμένα αυτή υπολαμβάνει. Ως εκ περισσού σημειούται ότι ο συγκεκριμένος λόγος/ισχυρισμός της προσφεύγουσας παρέλκει ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι η εν τέλει απόρριψη της τεχνικής της προφοράς έλαβε χώρα για τους αναφερόμενους στο, με αριθμ. πρωτ. 10655/28-05-2019, Πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ΔΣ, ήτοι η απόρριψή της διαθέτει και περαιτέρω επάλληλη νόμιμη αιτιολογία (βλ. σελ. 3 του άνω Πρακτικού υπό τα στοιχεία με αριθμούς 1-3). Συνεπώς είναι απορριπτέος ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κατά το σκέλος του αυτό... Ως εκτέθηκε στο ιστορικό, στην εν λόγω απόφαση, ως εκ προφανούς παραδρομής, αναφερόταν ότι το ΔΣ «...Εγκρίνει το υπ'αριθ.10655/28-52019 οικονομικό πρακτικό του διαγωνισμού, προκειμένου να προχωρήσει ...στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών». Διαπιστωθείσας της άνω αστοχίας/αβλεψίας, έλαβε χώρα

Αριθμός απόφασης: 967/2019

άμεση διόρθωση/ορθή επανάληψη της άνω απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ως προς το συγκεκριμένο σημείο και μόνο, συνεπεία δε τούτου αποτυπώθηκε στο σώμα/κείμενο αυτής το ορθό, ήτοι «...Εγκρίνει το υπ'αριθ. 10655/28-5-2019 τεχνικό πρακτικό του διαγωνισμού». Αν και η δημοσίευση της άνω ορθής επανάληψης της προρρηθείσας απόφασης του ΔΣ στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ ήτα άμεση, ωστόσο, εκ παραδρομής, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ αναρτήθηκε και ακολούθως κοινοποιήθηκε η άνω απόφαση του ΔΣ στους ενδιαφερόμενους στην «αρχική» της μορφή, ήτοι προ της άνω οίκοθεν διόρθωσης/ορθής επανάληψης. **Πέραν των άνω πραγματικών περιστατικών, σημειούται ότι ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι ουδεμία βλάβη επήλθε στην προσφεύγουσα από την ως άνω εκ παραδρομής τεθείσα και εν τέλει διορθωθείσα φραστική αστοχία της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ, δεδομένου ότι η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της δεν ερείδεται στο συγκεκριμένο σκέλος-σημείο της εν λόγω απόφασης.** Παρεκτός του ότι εν προκειμένω έχει εμφιλοχωρήσει απλό ανθρώπινο σφάλμα εκ παραδρομής κατά τη δακτυλογράφηση της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ, μη δυνάμενο να συνδεθεί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη λογική με οιασδήποτε μορφής υπαιτιότητα οιοδήποτε, κατ' αντικειμενική κρίση η εν λόγω φραστική αναντιστοιχία (που εν συνεχεία διορθώθηκε οίκοθεν) δεν δύναται να δημιουργήσει αμφιβολίες ως προς το πραγματικό και αναμφισβήτητο γεγονός της έγκρισης του προκείμενου με αριθμ. πρωτ. 10655/28-5-2019, τεχνικού Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης. Ητοι, χωρίς να επιδιώκουμε να απεκδυθούμε της όποιας αμέλειας κατά τη δακτυλογράφηση του κειμένου της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ, δεν καταλείπεται ψήγμα αμφιβολίας πως για το προρρηθέν σφάλμα ισχύει το ότι

Αριθμός απόφασης: 967/2019

«λανθάνειν ανθρώπινον εστίν». Σε κάθε περίπτωση, εκ του αποτελέσματος προκύπτει ότι ουδείς ζημιώθηκε σε ο,τιδήποτε, αφού η εκ παραδρομής τεθείσα άνω διατύπωση έγινε αμέσως αντιληπτή και διορθώθηκε αρμοδίως, ενώ επισημαίνεται και το ότι στην άνω απόφαση ΔΣ τόσο στην αρχική της μορφή όσο και στην εν συνεχεία ορθή επανάληψή της συντελείται αναφορά στο, με αριθμ. πρωτ. 10665/28-05-2019, Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε να μην δημιουργείται οιαδήποτε αμφιβολία ως προς την εγκρινόμενη πράξη-Πρακτικό ως δια του άνω επακριβούς προσδιορισμού της με μνεία του φέροντος αριθμού πρωτοκόλλου και της ημερομηνίας έκδοσής της. Επιπροσθέτως, σε αμφότερες τις άνω περιπτώσεις (απόφαση ΔΣ τόσο στην αρχική της μορφή όσο και στην εν συνεχεία ορθή επανάληψή της) έχει συμπεριληφθεί στο κείμενο αυτής η φράση «...προκειμένου να προχωρήσει ...στο επόμενο στάδιο που αφορά στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών», κατά τρόπο ώστε να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία ως προς το τι είδους Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ και για ποιο λόγο. Επιπροσθέτως, καθίσταται σαφές το γεγονός ότι το Νοσοκομείο μας ως Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβεί στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αφού από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού ΑΗΔ 10/2018 προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές παραμένουν χαρακτηρισμένοι από το σύστημα ως «κλειδωμένες». Τούτο είναι ευχερώς διαπιστώσιμο υπ' Υμών, δεδομένου ότι από το Νοσοκομείο μας ως Αναθέτουσα Αρχή έχει δοθεί στην ΑΕΠΠ πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, είναι απορριπτέος ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής και κατά το σκέλος του αυτό.... Εν προκειμένω, το, με αριθμ. πρωτ. 10665/28-05-2019, Πρακτικό της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 967/2019

διαγωνισμού, το οποίο έχει ενσωματωθεί στη, με αριθμό 14/07-06-2019, απόφαση του ΔΣ, συνιστώντας το αιτιολογικό της έρευνας, διαλαμβάνει πλήρη, αναλυτική, σαφή, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση της βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ανά ομάδα και ανά κριτήριο αξιολόγησης Συγκεκριμένα, στο ως άνω Πρακτικό η Επιτροπή παρέχει σαφώς και αναλυτικώς τη λεκτική διατύπωση που είναι αναγκαία όχι απλώς για να καταστεί δυνατός ο έλεγχος των επιμέρους αξιολογήσεων της, αλλά και για να αποσαφηνιστεί και να διαφωτιστεί κάθε πτυχή σχετικά με τις επιμέρους βαθμολογίες και τη συνολική βαθμολογία των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων υπό το πρίσμα της εξασφάλισης συνθηκών απολύτου διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης και υγιούς ανταγωνισμού. **Δεδομένου, συνεπώς, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ στηρίζεται στο, με αριθμ. πρωτ. 10665/28-05-2019, πλήρως τεκμηριωμένο και ουδόλως αντιφατικό Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, καθώς σε αυτό αναφέρονται αναλυτικά κι εμπειριστατωμένα οι λόγοι απόρριψης της εταιρείας και η επάρκεια –βάσει της βαθμολογίας– της εταιρείας, ο σχετικός λόγος προσφυγής έδει όπως απορριφθεί και κατά το συγκεκριμένο σκέλος του, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα με αόριστο και γενικό τρόπο διατείνεται ότι πάσχει αιτιολογίας η βαλλόμενη απόφαση του ΔΣ χωρίς ουδέν περί τούτου να αποδεικνύει. »**

18. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών αναφέρει ότι «..η βαθμολόγηση της προσφοράς της εταιρείας μας καταδεικνύει την πλήρη κάλυψη των προδιαγραφών της διακήρυξης και έρχεται σε προφανή αντίθεση με την εν συνεχεία απόρριψη της. Η αρχή της τυπικότητας δεσμεύει και την

Αριθμός απόφασης: 967/2019

αναθέτουσα αρχή. Η τροποποίηση της διαδικασίας που ορίζεται από το Νόμο σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών (βαθμολόγηση και εν συνεχεία απόρριψη) και η αντιφατική συμπεριφορά της (βαθμολογία προσφοράς που έκρινε ότι περιέχει αποκλίσεις), δεν συνάδει με την αυστηρή τήρηση της διαδικασίας που απαιτεί η αρχή της τυπικότητας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και όλη την διαγωνιστική διαδικασία.»

19. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 100 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, τον όρο 3.1.2 α) και β) της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι «... Οι ως άνω διατάξεις και όρος της Διακήρυξης ουδέν έρεισμα παρέχουν στον ισχυρισμό ότι βαθμολογούνται μόνο οι τεχνικές προσφορές που πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, δηλαδή οι καταρχήν αποδεκτές. ...Εξάλλου, με βάση τον τρόπο που περιγράφονται τα στάδια της διαδικασίας στο νόμο και τη Διακήρυξη, η αξιολόγηση των προσφορών προηγείται, έπεται η σύνταξη του σχετικού πρακτικού, ως προς το περιεχόμενο του οποίου δεν απαγορεύεται/αποκλείεται να περιλαμβάνει βαθμολόγηση των προσφορών και δη ακόμα και εκείνων ως προς τις οποίες έχει ήδη κριθεί ότι πρέπει να αποκλειστούν. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η βαθμολόγηση ακόμη και των προσφορών που κρίνονται απορριπτές εξυπηρετεί μία σημαντική πρακτική ανάγκη για την απρόσκοπτη πρόοδο του διαγωνισμού, σε περίπτωση που η κρίση περί του απορριπτέου μίας προσφοράς καταρριφθεί είτε κατόπιν προδικαστικής προσφυγής είτε κατόπιν προσφυγής και στα δικαστήρια: σε μια τέτοια περίπτωση, σκόπιμο είναι να έχει ήδη βαθμολογηθεί η εν λόγω προσφορά, χάριν ομαλής συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας (και δη, χωρίς η εν λόγω βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς να επηρεαστεί από τη γνώση των οικονομικών προσφορών που θα έχουν

ανοιχθεί, σε περίπτωση που έχει προχωρήσει στο επόμενο στάδιο η διαγωνιστική διαδικασία). ...η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού, προέβη σε αποσφράγιση των προσφορών, αξιολόγηση και βαθμολόγηση, ακολουθώντας κατά γράμμα τη διαδικασία που προδιαγράφεται στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και στον όρο 3.1.2 της Διακήρυξης. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση είναι καθόλα νόμιμη και ο σχετικός περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. **II.5. Εξάλλου**, η αξιολόγηση των προσφορών προηγείται (σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 100 του ν. 4412/2016) έπεται δε η σύνταξη του σχετικού πρακτικού. Η αξιολόγηση αφορά το σύνολο των προσφορών, η δε βαθμολόγηση του συνόλου αυτών, ακόμη και αν θεωρείτο ότι παρέλκει για τις προσφορές που κρίνονται ως μη αποδεκτές (εντούτοις δεν παρέλκει, για τον εκτεθέντα υπό II.2. *in fine* λόγο), δεν καθιστά παράνομη την πράξη που συμπεριλαμβάνει και τις παραπάνω. Δεδομένης δε της κρίσεως περί μη αποδεκτής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, ο λόγος **προβάλλεται αλυσιτελώς**, καθώς, συνολικώς εκτιμωμένης της σχετικής απόφασης, **η κρίση περί μη αποδεκτής προσφοράς κατισχύει της γενομένης βαθμολόγησης της προσφοράς που κρίθηκε ως απορριπτέα** (με αποτέλεσμα να καθίσταται απλώς άνευ αντικειμένου η βαθμολόγηση αυτή, με την επιφύλαξη της περίπτωσης που θα ακυρωθεί η κρίση περί απορριπτέας προσφοράς, όπως προαναφέρθηκε).»

20. Επειδή στον Α λόγο της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, και επικουρικά κατά της αποδοχής της προσφοράς της, επικαλούμενη την παρ. Α.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της και δέχθηκε την προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 967/2019

διότι «... Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας με την αιτιολογία ότι : «α) στην παράγραφο Α.3 δεν αναφέρεται ο χρόνος κατασκευής του προσφερόμενου μοντέλου» Η διακήρυξη στην παράγραφο Α.3 επί λέξει απαιτούσε: «3. Επίσης θα αναφέρεται το μοντέλο, **ο χρόνος κατασκευής**, ο χρόνος σχεδιασμού, η χώρα προέλευσης, το εργοστάσιο παραγωγής και το κόστος προμήθειας. Σε περίπτωση δε που ο αιτούμενος εξοπλισμός δεν αποτελείται από μία μονάδα αυτό θα γίνεται για κάθε τμήμα του ξεχωριστά». Η εταιρεία μας στην προσφορά της απάντησε ότι: «Θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι τα είδη δεν διατηρούνται σε απόθεμα παρά **κατασκευάζονται κατόπιν του αιτήματος αγοράς** και υπόκεινται, φυσικά, συνεχώς σε αναβαθμίσεις-βελτιώσεις σχεδιασμού με βάση τις επικαιροποιημένες ανάγκες τόσο της χρήσης όσο και των επιστημονικών δεδομένων έτσι ώστε κάθε φορά να είναι σύγχρονου σχεδιασμού.» Χρόνος κατασκευής είναι ο χρόνος που κατασκευάζεται το προϊόν. Ο «χρόνος κατασκευής» των προϊόντων του κατασκευαστικού οίκου που θα προμηθεύσουμε είναι μελλοντικός και σχετίζεται με το πότε θα γίνει η παραγγελία του προϊόντος, αφού τα μηχανήματα αυτά δεν διατηρούνται σε απόθεμα, αλλά παρασκευάζονται μετά την παραγγελία τους. Σημειώνεται ότι ούτε η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία αναφέρει τον «χρόνο κατασκευής» του μοντέλου. Συγκεκριμένα αναγράφει στην προσφορά της για όλα τα επιμέρους προσφερόμενα είδη: Έτος κατασκευής : Η κατασκευή του προσφερόμενου μοντέλου είναι συνεχής και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της αγοράς, δηλαδή σε περίπτωση που η κατακύρωση γίνει μέσα στο 2019 το έτος κατασκευής του προσφερόμενου μηχανήματος θα είναι του ίδιου χρόνου. Είναι προφανές ότι και η έτερη συμμετέχουσα απάντησε **ακριβώς με τον ίδιο** (αυτονόητο) τρόπο στην σχετική απαίτηση της διακήρυξης για το «**χρόνο**

*κατασκευής» του προσφερόμενου μοντέλου, αλλά η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή. Η εταιρεία αναφέρει στην προσφορά της μόνο «το πρώτο έτος κυκλοφορίας», το οποίο αφενός μεν ουδεμία σχέση έχει με τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη «χρόνο κατασκευής» του προϊόντος, αφετέρου δε **δεν ζητείται από τη διακήρυξη**. Στην περίπτωση δε που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε την αναφορά του πρώτου χρόνου κυκλοφορίας υπάρχει προφανής ασάφεια η οποία κατά πάγια νομολογία δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα..... Κατά τα ανωτέρω η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το λόγο αυτό είναι καταφανώς παράνομη, **άλλως επικουρικώς πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά της εταιρείας κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών των συμμετεχόντων**. Σημειώνουμε ότι ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας είναι ενδεικτικός του ανισοβαρούς τρόπου με τον οποίο αντιμετωπίστηκαν οι προσφορές των δύο συμμετεχουσών εταιρειών. Όπως θα αναδείξουμε κατωτέρω κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης απορρίπτεται η προσφορά μας για δήθεν ασάφειες στα τεχνικά χαρακτηριστικά (πχ η ονομασία του προϊόντος) και δεν απορρίπτεται η προσφορά της εταιρείας, η προσφορά της οποίας περιέχει κραυγαλέες ελλείψεις και ασάφειες.»*

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο Α' λόγος της προσφυγής, ότι ορθά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ότι ορθά έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ειδικότερα ότι «...Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, απαιτείται να αναγράφεται στην τεχνική προσφορά των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ο χρόνος κατασκευής του προσφερόμενου μηχανήματος. Η προσφεύγουσα δεν διέλαβε

Αριθμός απόφασης: 967/2019

σχετική μνεία επ' αυτού στην τεχνική προσφορά της, αντιθέτως ανέφερε ασαφώς και αορίστως πως τα επί μέρους είδη του προσφερόμενου μηχανήματος κατασκευάζονται κατόπιν αιτήματος αγοράς, κάτι το οποίο δεν πληροί τις απαιτήσεις διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν μνημόνευσε στην προσφορά της έστω το «χρόνο σχεδιασμού» του προσφερόμενου μοντέλου, ώστε τουλάχιστον να υφίσταται κατά προσέγγιση κάποιο χρονικό σημείο αναφοράς. Σημειούται επίσης ότι η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία ανέφερε μιν στην τεχνική της προσφορά ότι ο «χρόνος κατασκευής» εξαρτάται από το χρόνο παραγγελίας από το εργοστάσιο και δεν μπορεί να προβλεφθεί εκ προοιμίου, ωστόσο προσεγγιστικώς διευκρινίζει πως το έτος κατασκευής του μηχανήματος θα είναι εκείνο του χρόνου κατακύρωσης (εν προκειμένω 2019), κατά τρόπο ώστε η δική της προσφορά να συνάδει προς τους όρους της διακήρυξης επί του θέματος, ως ορθώς κρίθηκε από την Επιτροπή. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα θα μπορούσε ως προς το συγκεκριμένο σημείο-όρο των τεχνικών προδιαγραφών -οι οποίες ήταν γνωστές από πριν στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης που είχε προηγηθεί της διακήρυξης του διαγωνισμού- είτε να είχε διατυπώσει επιφύλαξη ή/και ένσταση, είτε να είχε υποβάλλει αίτημα διευκρινίσεων προς το Νοσοκομείο, προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο παρερμηνειών και να αποσοβηθεί ο κίνδυνος απόρριψής της, κατά τα εκτιθέμενα σχετικώς και ανωτέρω, όπερ όμως δεν έπραξε, συντρέχουσας συνευθύνης της περί τούτου. Ως εκ περισσού μνημονεύουμε ότι ακόμα και στην περίπτωση αποδοχής των συγκεκριμένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της ερείδεται επί πλειόνων λόγων, δεδομένου ότι η βαλλόμενη απόφαση του ΔΣ θεμελιούται επί επάλληλης αιτιολογίας, κατά τρόπο ώστε τα άνω να παρίστανται αλυσιτελή. »

22. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών αναφέρει ότι «...Και οι δύο εταιρείες παρείχαμε την ίδια απάντηση («κατασκευάζονται κατόπιν του αιτήματος αγοράς») και εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή προφανώς ερμήνευσε αλλιώς τον όρο και απέκλεισε την προσφορά της εταιρείας μας, χωρίς να απέκλεισε την προσφορά της εταιρείας που απάντησε με τον ίδιο τρόπο, αλλά προσέθεσε και τον πρώτο χρόνο κυκλοφορίας, ο οποίος όμως δεν ζητείται από τη διακήρυξη! »

23. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του Α' λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο Α3 των Επιπρόσθετων όρων της προσφοράς του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι «...Στην πραγματικότητα, και κατ' ορθή ερμηνεία τόσο της προσφοράς της όσο και των προβαλλομένων με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα δίνει μία απάντηση που κείται εκτός του αποδεκτού πλαισίου απαντήσεων με βάση το σχετικό όρο της διακήρυξης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας, καθώς αφενός μεν η κατασκευή του προσφερομένου προϊόντος τελεί υπό την αίρεση της ανάθεσης της σχετικής προμήθειας και αφετέρου δεν δηλώνεται τελικά καθ' οιονδήποτε τρόπο το ζητούμενο, δηλαδή ο χρόνος κατασκευής του προσφερομένου προϊόντος. Με βάση αυτή την παραδοχή, **ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας** (« ...Ο χρόνος κατασκευής των προϊόντων του κατασκευαστικού οίκου που θα προμηθεύσουμε είναι μελλοντικός και σχετίζεται με το πότε θα γίνει η παραγγελία του προϊόντος, αφού τα μηχανήματα αυτά δεν διατηρούνται σε απόθεμα, αλλά παρασκευάζονται μετά την παραγγελία τους... ») **αμφισβητεί τη δεσμευτικότητα και την εφαρμογή του σχετικού όρου της Διακήρυξης, σε χρόνο κατά τον οποίο παρήλθε η προθεσμία προσβολής του όρου αυτού, η ισχύς δε του όρου αυτού (και η**

δεσμευτικότητά του) δεν μπορεί να αμφισβητηθεί πλέον και να εξεταστεί παρεμπιπτόντως σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Επομένως, και κατά μείζονα λόγο, ο λόγος αυτός της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, καθώς με αυτόν αμφισβητείται (εμμέσως) όρος της Διακήρυξης, κατά παράβαση της εφαρμοστέας στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής του επικαίρου. **III.1.3** Αντιθέτως, η εταιρεία μας στην προσφορά της και στην αντίστοιχη απάντηση για τη ζητούμενη προδιαγραφή αναφέρει: «Στην τεχνική περιγραφή της εταιρείας μας αναφέρεται αναλυτικά το μοντέλο, το έτος κατασκευής, ο χρόνος σχεδιασμού/ έτος πρώτης κυκλοφορίας, η χώρα προέλευσης, το εργοστάσιο παραγωγής του προσφερόμενου εξοπλισμού.Ο αιτούμενος εξοπλισμός δεν αποτελείται από μία μονάδα, επομένως όλα τα ανωτέρω αναφέρονται για κάθε τμήμα του ξεχωριστά». Προς απόδειξη των ανωτέρω η εταιρεία μας κατέθεσε επίσημες **Δηλώσεις (ΣΧΕΤΙΚΟ 1, ΣΧΕΤΙΚΟ 2, ΣΧΕΤΙΚΟ 3)** των νομίμων εκπροσώπων του εκάστοτε οίκου κατασκευής, συνοδευόμενες από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όπου αναφέρονται μεταξύ άλλων τόσο το έτος κατασκευής όσο και ο χρόνος σχεδιασμού/ έτος πρώτης κυκλοφορίας για καθένα από τα προσφερόμενα προϊόντα. **Ειδικά σε ό, τι αφορά το έτος κατασκευής**, η από 25.2.2019 **Δήλωση (ΣΧΕΤΙΚΟ 1)** των εκπροσώπων της ανέφερε συγκεκριμένα: «The manufacture of all the above offered equipment is continuous according to the needs of the market. In case the acceptance of the tender is during the year 2019, the manufacture of the equipment will be of the same year» (μτφρ.: «Η κατασκευή όλου του ως άνω προσφερομένου εξοπλισμού είναι συνεχής ανάλογα με τις ανάγκες της αγοράς. Σε περίπτωση που η ανάθεση του αντικειμένου του διαγωνισμού γίνει κατά τη διάρκεια του έτους 2019, η κατασκευή του εξοπλισμού θα γίνει κατά το

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ίδιο έτος»). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ως έτος κατασκευής δηλώθηκε το έτος 2019, εάν δε για οποιονδήποτε λόγο η σύναψη της σύμβασης (και η ανάθεση στην εταιρεία μας) καθυστερήσει τόσο ώστε να γίνει το έτος 2020, η κατασκευή του εξοπλισμού θα λάβει χώρα κατά το ίδιο έτος (το 2020). Με αυτό το περιεχόμενο, η δήλωσή μας, αφενός μεν συνάδει με τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης και αφετέρου διαφέρει ουσιωδώς ως προς το σημείο αυτό από την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία τίποτα δεν δήλωσε ως προς το έτος κατασκευής....»

24. Επειδή στον Β λόγο της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, και επικουρικά κατά της αποδοχής της προσφοράς της, και ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της και δέχθηκε την προσφορά της, διότι «Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας με την αιτιολογία ότι : «β) το προσφερόμενο μοντέλο δεν ικανοποιεί την τεχνική προδιαγραφή Δ 14 (όλα τα ανωτέρω να αναφέρονται στα επίσημα εργοστασιακά έγγραφα του εργοστασίου κατασκευής-prospectus) διότι στο prospectus φαίνεται το μοντέλο αντί του προαναφερόμενου» Και αυτός ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι καταφανώς παράνομος. Ο Video-επεξεργαστής με το συγκεντρωτικό κωδικό αποτελείται από δύο επιμέρους «παραρτήματα» το κύριο μέρος του επεξεργαστή που ονομάζεται και την πηγή φωτισμού που ονομάζεται Τα δύο αυτά επιμέρους τμήματα μαζί φέρουν την ονομασία Το ανωτέρω αποδεικνύεται: α) από το συμπεριλαμβανόμενο στην προσφορά μας προσπέκτους, στο οποίο αναγράφεται η συγκεντρωτική ονομασία Στην εικόνα σαφώς διακρίνεται ότι το σύστημα

Αριθμός απόφασης: 967/2019

αποτελείται από δύο **επιμέρους συστήματα**. Προς διευκόλυνσή σας μεγεθύνοντας την εικόνα αναφέρονται οι επιμέρους ονομασίες και β) από το συμπεριλαμβανόμενο στην προσφορά μας *Installation Manual* στο οποίο φαίνονται οι κωδικοί αυτοί (βλ. OPERATION MANUAL (REFERENCE), OPERATION MANUAL (BASIC), INSTALLATION MANUAL ΚΑΙOPERATION MANUAL) ...και

Table 2.1 Equipment configuring the standard system

Type	Model name
Processor
Light Source
Data Keyboard
Endoscope
Water Tank
LCD Monitor

Από τα ανωτέρω είναι προφανές ότι δεν δημιουργείται καμία ασάφεια για το προσφερόμενο μοντέλο, το οποίο ο κατασκευαστικός οίκος έχει επιλέξει να το αναγράψει με έναν συγκεντρωτικό κωδικό που αποτελείται από το κύριο μέρος του επεξεργαστή (.....) και από την πηγή φωτισμού (.....). Αντίστοιχα η εταιρεία προσφέρει το μοντέλο, όπως αναγράφει στην τεχνική περιγραφή του συστήματος της ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ Μοντέλο: όλα όμως τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια αφορούν το μοντέλο Στο τεχνικό φυλλάδιο 8.1, με το οποίο (επί ποινή απορρίψεως) τεκμηριώνονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος αναγράφεται: α) στο τίτλο του και σε όλα τα σημεία στο περιεχόμενο του τεχνικού φυλλαδίου αναφέρεται ως **Dedicated ultrasound**

*processor with versatile functions. Και Fully compatible with a wide range of EUS and EBUS scopes and probes Integrating both electronic and mechanical scanning technologies, the is a total endosonography solution compatible with virtually all available ultrasound endoscopes and miniature probes, providing access to a full range of endosonographic applications. β) στην εικόνα που εικονίζεται το προσφερόμενο προϊόν ως γ) σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται ως το προσφερόμενο Σημειώνεται επίσης, ότι ακριβώς όπως στην περίπτωση της προσφοράς μας, **αναγράφεται και η γενική ονομασία του συστήματος** Η αναθέτουσα αρχή μολονότι απέρριψε την προσφορά μας για ακριβώς όμοιο λόγο, δεν απέρριψε την προσφορά της εταιρείας, η συγκριτική δε επισκόπηση των προσφορών καταδεικνύει ότι η προσφορά της εταιρείας μας αντιμετωπίστηκε με διαφορετικό τρόπο από αυτόν που έτυχε η προσφορά της εταιρείας*

Κατά τα ανωτέρω η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το λόγο αυτό είναι καταφανώς παράνομη, άλλως επικουρικώς πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά της εταιρείας κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών των συμμετεχόντων.»

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο Β λόγος της προσφυγής, ότι ορθά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ότι ορθά έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ειδικότερα ότι «...Ορθώς η Επιτροπή απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω της μη σαφούς και μη ευκρινούς παρουσίασης του VIDEO – επεξεργαστή στην εικόνα και στην περιγραφή του prospectus. **Το βάρος τεκμηρίωσης της πληρότητας και ορθότητας της**

τεχνικής προσφοράς, κατά συσχετισμό προς τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, φέρει ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος οφείλει να διαλαμβάνει επαρκείς διευκρινίσεις επί τυχόν αναντιστοιχιών/ διαφοροποιήσεων προς αυτές, οι οποίες όμως, εφ' όσον επεξηγηθούν προσηκόντως, δύνανται να θεωρηθούν ως σύμφωνες με τις οικείες απαιτήσεις. *Εν προκειμένω, ουδόλως υποχρεούται η Επιτροπή ή το ΔΣ του Νοσοκομείου να γνωρίζει ή να αντιληφθεί την οψίμως επικαλούμενη από την προσφεύγουσα διαφοροποίηση μεταξύ «συγκεντρωτικής» ονομασίας του κυρίου μέρους του video-επεξεργαστή (.....) και των «επιμέρους» ονομασιών των μερικότερων συστημάτων του (επεξεργαστή και πηγής φωτισμού, και αντίστοιχα), ούτε υποχρεούται σε χρήση «μεγεθυντικού φακού» προς πιστοποίηση των ανωτέρω, ιδίως όταν τούτα δεν προκύπτουν από τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια και εργοστασιακά έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, αλλά ούτε καν έχουν μνημονευθεί, έστω στοιχειωδώς, στο περιεχόμενο/κείμενο της τεχνικής προσφοράς της. Ομοίως, η όποια αναφορά των αντιστοιχούντων στα επιμέρους είδη κωδικών των επιμέρους συστημάτων στο *installation manual* αυτών δεν υποκαθιστούν την υποχρέωση της προσφεύγουσας για σαφή, πλήρη και μη περιέχουσα αμφισημίες τεχνική προσφορά, αλλά ούτε την υποχρέωσή της να υπάρχει αντιστοίχιση των όσων αναγράφονται στην τεχνική προσφορά ειδικώς με το *prospectus*. Η παράλειψη αναγραφής των άνω διαφοροποιήσεων μεταξύ «συγκεντρωτικής» ονομασίας του κυρίου μέρους του video-επεξεργαστή (.....) και των «επιμέρους» ονομασιών των μερικότερων συστημάτων του (επεξεργαστή και πηγής φωτισμού, και*

αντίστοιχα) στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, συνδυαστικώς προς την παράλειψη της υποστήριξης/ επαληθευσής τους από τα αντίστοιχα τεχνικά έγγραφα κατέστησε αυτή πλημμελή κατά το περιεχόμενό της ως αντικείμενη σε άρθρα της διακήρυξης και ορθώς έχει επισείσει τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο διότι όλα τα έγγραφα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς οφείλουν να «αποδεικνύουν» το περιεχόμενό της, εν όψει της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικώς τη διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας (Ε.Α. Σ.Τ.Ε 586/2011, 79/2009) και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Η εν λόγω παράλειψη είναι σημαντική αφού στερεί από τους λοιπούς συμμετέχοντες-υποψήφιους προμηθευτές την δυνατότητα να ελέγξουν τα έγγραφα αυτά για τυχόν αποκλίσεις από τις προδιαγραφές ή την ορθότητα της τεκμηρίωσης της προσφοράς. Τα ως άνω επιτάσσονται και προς εξυπηρέτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης με απευθείας προσβασιμότητα στο prospectus προς έλεγχο, διαπίστωση, επιβεβαίωση κλπ συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών, προδιαγραφών κλπ του προσφερόμενου είδους στο σύνολό τους και όχι μόνο σε επιμέρους σημεία τους, προς πιστοποίηση και έλεγχο του καλώς έχειν του προμηθευόμενου είδους κατά τη λειτουργία του και της τεχνικής επάρκειας της συμμετέχουσας εταιρείας. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα θα μπορούσε ως προς το συγκεκριμένο σημείο-όρο των τεχνικών προδιαγραφών -οι οποίες ήταν γνωστές από πριν στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης που είχε προηγηθεί της διακήρυξης του διαγωνισμού- είτε να είχε διατυπώσει επιφύλαξη ή/και ένσταση, είτε να είχε υποβάλλει αίτημα διευκρινίσεων προς το Νοσοκομείο, προκειμένου να αποφευχθεί το

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ενδεχόμενο παρερμηνειών και να αποσοβηθεί ο κίνδυνος απόρριψής της, κατά τα εκτιθέμενα σχετικώς και ανωτέρω, όπερ όμως δεν έπραξε, συντρέχουσας συνευθύνως της περί τούτου. Ως εκ περισσού μνημονεύουμε ότι ακόμα και στην περίπτωση αποδοχής των συγκεκριμένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της ερείδεται επί πλειόνων λόγων, δεδομένου ότι η βαλλόμενη απόφαση του ΔΣ θεμελιούται επί επάλληλης αιτιολογίας, κατά τρόπο ώστε τα άνω να παρίστανται αλυσιτελή.»

26. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών αναφέρει ότι «...Όπως αναφέρουμε και στην προσφυγή μας οι κατασκευαστικοί οίκοι δεν συντάσσουν τα προσπέκτους με σκοπό να απαντάνε στις διακηρύξεις προμηθειών και συχνά υπάρχουν συγκεντρωτικές ονομασίες επιμέρους μοντέλων. Ο ισχυρισμός μας αυτός αποδεικνύεται και από τις αναντιστοιχίες που υπάρχουν αντίστοιχα στο ίδιο προϊόν που προσφέρεται από την εταιρεία το οποίο: α) στο τίτλο του και σε όλα τα σημεία στο περιεχόμενο του τεχνικού φυλλαδίου αναφέρεται ως β) στην εικόνα που εικονίζεται το προσφερόμενο προϊόν ως γ) σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται ως το προσφερόμενο Σημειώνεται επίσης, ότι ακριβώς όπως στην περίπτωση της προσφοράς μας, αναγράφεται και η γενική ονομασία του συστήματος Η αναθέτουσα αρχή μολονότι απέρριψε την προσφορά μας για ακριβώς όμοιο λόγο, δεν απέρριψε την προσφορά της εταιρείας, η συγκριτική δε επισκόπηση των προσφορών καταδεικνύει ότι η προσφορά της εταιρείας μας αντιμετωπίστηκε με διαφορετικό τρόπο από αυτόν που έτυχε η προσφορά της εταιρείας Σε κάθε περίπτωση πάντως η αναθέτουσα αρχή πριν απορρίψει

Αριθμός απόφασης: 967/2019

την προσφορά μας όφειλε κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 να ζητήσει διευκρινήσεις για το ζήτημα από την εταιρεία μας.»

27. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του Β λόγου της προσφυγής και καθόσον αφορά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της τεχνικής της προσφοράς, επικαλούμενη τον όρο Δ.14 του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι «...Η εταιρεία μας στον εν λόγω διαγωνισμό για το υποείδος **«Α. Ανεξάρτητη μονάδα υπερηχοτομογράφου ενδοσκοπικής χρήσης»**, προσέφερε **ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ**, Μοντέλο: του οίκου κατασκευής, η οποία πληροί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών ...Προς απόδειξη αυτού κατέθεσε το επίσημο εκ του οίκου κατασκευής **Prospectus**(ΣΧΕΤΙΚΟ 4) στο οποίο αναφέρονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συνόλου των παραγόμενων μοντέλων του συγκεκριμένου είδους μεταξύ των οποίων και του προσφερόμενου, προς απόδειξη των ισχυρισμών μας, παραθέτουμε ενδεικτικά συγκεκριμένα σημεία παραπομπών επί του φυλλαδίου και παραγράφους στα
οποία, παραπέμπει η εταιρεία μας, προς απόδειξη συγκεκριμένων χαρακτηριστικών ζητούμενων από υπόλοιπες προδιαγραφές, τα οποία διατίθενται τόσο στο προσφερόμενο μοντέλο, όσο και στα υπόλοιπα προς διάθεση μοντέλα, του οίκου:Η παράθεση των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου ψηφιακού video επεξεργαστή σε επίσημα εργοστασιακά έγγραφα του εργοστασίου κατασκευής (prospectus), ακόμη και αν το συγκεκριμένο prospectus περιλαμβάνει και άλλα μοντέλα, **πληροί τις απαιτήσεις του σχετικού όρου της Διακήρυξης και ικανοποιεί το σκοπό για τον οποίο τέθηκε ο όρος αυτός, χωρίς να**

Αριθμός απόφασης: 967/2019

απαιτείται τα στοιχεία αυτά να προκύπτουν από prospectus αναφερόμενο αποκλειστικά στο συγκεκριμένο προσφερόμενο είδος/μοντέλο. Σε ό, τι αφορά την πολιτική προώθησης και τη χρήση των φυλλαδίων των προϊόντων του οίκου , αρμόδιος είναι ο οίκος των αντίστοιχων προϊόντων και είναι φύση αδύνατη η ενσωμάτωση και προσαρμογή του προωθητικού υλικού του οίκου, στις ανάγκες της εκάστοτε διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό οι προμηθεύτριες αιτούνται έγγραφα συμπληρωματικά στοιχεία τεκμηρίωσης εκ του οίκου κατασκευής, τα οποία αποτελούν επίσημα έγγραφα του κατασκευαστή για την απόδειξη των εκάστοτε ζητούμενων σημείων της διακήρυξης. Η εταιρεία μας επιπλέον κατέθεσε επίσημη Δήλωση (ΣΧΕΤΙΚΟ 2, παράγραφος 2) του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής, συνοδευόμενη από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, στην οποία αναφέρεται ότι για τον εν λόγω διαγωνισμό η εταιρεία μας θα καταθέσει προσφορά, προσφέροντας των εξής εξοπλισμό: «ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ: , EBUS ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ: , ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΣ ΚΑΘΕΤΗΡΑΣ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ: , ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΒΙΝΤΕΟ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗ ΜΟΝΤΕΛΟ: , ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗ ΦΩΤΕΙΝΗ ΠΗΓΗ ΜΟΝΤΕΛΟ: ΚΑΙ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΤΡΟΛΕΪ ΜΟΝΤΕΛΟ:» (επίσημη μετάφραση της εν λόγω δήλωσης ως κατατέθηκε στην προσφορά της εταιρείας μας). Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ορθώς απέρριψε την προσφορά της εταιρείας και έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας μας, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.»

Αριθμός απόφασης: 967/2019

28. Επειδή στον Γ λόγο της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή Α 19 και Δ 13 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της, διότι «...Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας με την αιτιολογία ότι : «γ) σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή Α 19 της ανεξάρτητης μονάδας (να διαθέτει ψηφιακές εξόδους σύνδεσης με περιφερειακά συστήματα) ο ίδιος προμηθευτής απαντά, ότι διατίθενται οι ψηφιακές εξοδοι DVI και HD-SDI πολύ υψηλής ανάλυσης για την σύνδεση του με περιφερειακά συστήματα, ΑΡΑ υπάρχει αναντιστοιχία με την απάντηση στην τεχνική προδιαγραφή Δ 13 του video επεξεργαστή ο οποίος ΔΕΝ διαθέτει τις σύγχρονες υψηλής ανάλυσης ψηφιακές εξόδους HD-SDI αλλά μόνον τις DVI» Στην τεχνική προδιαγραφή Α19 απαιτείται και η εταιρεία μας απάντησε αντίστοιχα τα εξής :

Α. Ανεξάρτητη μονάδα υπερηχοτομογράφου ΚΩΔ.

19. Να διαθέτει ψηφιακές NAI NAI. Διαθέτει ψηφιακές εξόδους DVI και SU-1 OPERATION
εξόδους σύνδεσης με HD-SDI πολύ υψηλής ανάλυσης για την MANUAL (Basic)
περιφερειακά συστήματα. σύνδεση του με περιφερειακά συστήματα. σελ.203 παρ.1 και 2.
Στην τεχνική προδιαγραφή Δ13 απαιτείται και η εταιρεία μας απάντησε
αντίστοιχα τα εξής :

Δ. Νέας Γενιάς ψηφιακός Video-Επεξεργαστής εικόνας Full High Definition 1080 γραφές σάρωσης σε ανάλυση 1920x1080 ΚΩΔ.

13. Να διαθέτει απαραίτητα NAI NAI. Διαθέτει 2 ψηφιακές DVI με Prospectus
ψηφιακές καθώς και πολλή υψηλή ανάλυση εικόνας FULL EXPERIENCE
αναλογικές εξόδους εικόνας για HIGH DEFINITION 1920x1080p INTERVENTIONAL
την σύνδεση του με μόνιτορ και γραμμών σάρωσης καθώς και PULMONOLOGY
περιφερειακά συστήματα. Να αναλογικές εξόδους εικόνας 1x RGB σελ.20 παρ. 1 και 12.
αναφερθούν προς αξιολόγηση. 1x S-VIDEO και 1x video (composite)
για την σύνδεση του με μόνιτορ

και περιφερειακά συστήματα.

Η απόρριψη της εταιρείας μας για τον ανωτέρω λόγο και με την αιτιολογία «ΑΡΑ υπάρχει αναντιστοιχία με την απάντηση στην τεχνική προδιαγραφή Δ 13 του video επεξεργαστή ο οποίος ΔΕΝ διαθέτει τις σύγχρονες υψηλής ανάλυσης ψηφιακές εξόδους HD-SDI αλλά μόνον τις DVI» είναι καταφανώς παράνομη για τους εξής λόγους : α) η προδιαγραφή του επεξεργαστή Δ13 **δεν απαιτεί να διαθέτει « ψηφιακές εξόδους συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή HD-SDI ή DVI»**, αλλά μόνο «ψηφιακές και αναλογικές εξόδους». Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν, όπως αναφέρεται στην τεχνική προσφορά μας διαθέτει «**2 ψηφιακές εξόδους DVI με πολλή υψηλή ανάλυση εικόνας FULL HIGH DEFINITION 1920x1080p** γραμμών σάρωσης καθώς και **αναλογικές εξόδους εικόνας 1xRGB, 1x S-VIDEO και 1x video (composite)**» και καλύπτει πλήρως την τεθείσα περιγραφή. Η προδιαγραφή δεν απαιτεί την ύπαρξη ψηφιακών εξόδων HD-SDI, όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσβαλλόμενη. β) μολονότι δεν απαιτείται από την προδιαγραφή Δ13 οι ψηφιακές εξοδοι να διαθέτουν **υψηλή ανάλυση**, το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει ψηφιακές εξόδους υψηλής ανάλυσης 1920x1080p υπερτερώντας των προδιαγραφών γ) Η διακήρυξη δεν απαιτεί να υπάρχει καμία «αντιστοιχία» στις εξόδους του επεξεργαστή και του υπερήχου , όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσβαλλόμενη απόφαση. Άλλωστε οι εξοδοι αυτοί απαιτούνται για σύνδεση με άλλα περιφερειακά μηχανήματα (όπως μόνιτορ, εκτυπωτές κλπ). Επομένως και αυτός ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι καταφανώς παράνομος.»

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο Γ λόγος της προσφυγής, ότι ορθά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, και ειδικότερα ότι «...Σύμφωνα με την

Αριθμός απόφασης: 967/2019

Επιτροπή του διαγωνισμού η διαπιστούμενη αναντιστοιχία μεταξύ των εξόδων σύνδεσης της κεντρικής ανεξάρτητης μονάδας υπερηχοτομογράφου και του συστήματος του videoεπεξεργαστή, ως αυτή προκύπτει από τα αντίστοιχα σημεία της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, συνιστά ανατρεπτικό, άλλως αποτρεπτικό παράγοντα για την απαιτούμενη από τη διακήρυξη πολύ υψηλής ανάλυσης απόδοση του κυρίως μηχανήματος-υπερηχοτομογράφου κατά τη σύνδεσή του με τα περιφερειακά συστήματα. Ως εκ τούτου, μπορεί μεν να μην συγκεκριμενοποιούνται οι τύποι εξόδου σύνδεσης των επιμέρους συστημάτων στις τεχνικές προδιαγραφές, οι συντάξαντες όμως αυτών δίνουν την δυνατότητα στην Επιτροπή του διαγωνισμού να αξιολογήσει τις προσφερόμενες από τις εταιρείες εξόδους λαμβάνοντας υπόψη και την τεχνική προδιαγραφή ότι αυτές πρέπει «...Να είναι τελευταίας γενιάς και νέας τεχνολογίας, να πραγματοποιεί ψηφιακή επεξεργασία εικόνας και video, σε συνεργασία με έγχρωμο ψηφιακό αισθητήριο ανάγνωσης εικόνας, παρέχοντας φυσικά χρώματα, μεγάλο μέγεθος και υψηλής ποιότητας και πιστότητας εικόνα...», στο πλαίσιο συνολικής συνεκτίμησης των παραγόντων εκείνων που θα επιτρέψουν την μέγιστη απόδοση του τελικώς προμηθευτέου μηχανήματος, κριτήριο σημαίνον για την επιλογή του. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα θα μπορούσε ως προς το συγκεκριμένο σημείο-όρο των τεχνικών προδιαγραφών -οι οποίες ήταν γνωστές από πριν στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης που είχε προηγηθεί της διακήρυξης του διαγωνισμού- είτε να είχε διατυπώσει επιφύλαξη ή/και ένσταση, είτε να είχε υποβάλλει αίτημα διευκρινίσεων προς το Νοσοκομείο, προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο παρερμηνειών και να αποσοβηθεί ο κίνδυνος απόρριψής της, κατά τα εκτιθέμενα σχετικώς και ανωτέρω, όπερ όμως δεν έπραξε, συντρέχουσας συνευθύνως της περί τούτου. Ως εκ περισσού μνημονεύουμε ότι

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ακόμα και στην περίπτωση αποδοχής των συγκεκριμένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της ερείδεται επί πλειόνων λόγων, δεδομένου ότι η βαλλόμενη απόφαση του ΔΣ θεμελιούται επί επάλληλης αιτιολογίας, κατά τρόπο ώστε τα άνω να παρίστανται αλυσιτελή. »

30. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών αναφέρει ότι «..Η αναθέτουσα αρχή στην απάντησή της προσθέτει στη διακήρυξη απαίτηση η οποία δεν υπάρχει και ζητάει την ύπαρξη «αντιστοιχίας». Η διακήρυξη δεν απαιτεί να υπάρχει καμία «αντιστοιχία» στις εξόδους του επεξεργαστή και του υπερήχου, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Άλλωστε οι έξοδοι αυτοί απαιτούνται για σύνδεση με άλλα περιφερειακά μηχανήματα (όπως μόνιτορ, εκτυπωτές κλπ). »

31. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του Γ λόγου της προσφυγής επικαλούμενη τους όρους Α.19 και Δ.13 του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας διότι «...από τα αναφερόμενα στοιχεία και απαντήσεις της προσφεύγουσας εταιρείας στο Φύλλο Συμμόρφωσης, πράγματι προκύπτει αναντιστοιχία του επιπέδου και της ποιότητας των διαθέσιμων εξόδων μεταξύ των δυο προσφερόμενων συσκευών, και αξίζει να αναφερθεί ότι η μόνη αξιόπιστη μεταφορά σήματος της εικόνας με τον καλύτερο δυνατό τρόπο, στις ιατρικές συσκευές σήμερα είναι η HD-SDI, η οποία είναι κατάλληλη για κάθε Κλινική και εκπαιδευτική χρήση, ενώ αποτελεί κριτήριο τεχνολογικής απόδοσης της εικόνας και κατά συνέπεια του συνόλου του συστήματος σε αντίθεση με την ψηφιακή είσοδο DVI η οποία μεταφέρει σήμα εικόνας χαμηλότερων δυνατοτήτων. Επιπλέον η εν λόγω προσφεύγουσα εταιρεία διαθέτει σε παραγωγή νέο σύστημα Video Επεξεργαστή και Πηγής, μοντέλο,

Αριθμός απόφασης: 967/2019

το οποίο διαθέτει την εν λόγω έξοδο. Προς απόδειξη των ισχυρισμών μας, επισυνάπτουμε σχετικό προωθητικό υλικό (φυλλάδιο) του οίκου, στο οποίο αφενός προωθείται το εν λόγω σύστημα σε συνδυασμό με το προσφερόμενο στο διαγωνισμό Video Βρογχοσκόπιο Υπερήχων, μοντέλο, αφετέρου προκύπτει ότι διαθέτει την εν λόγω έξοδο στον συγκεκριμένο Video Επεξεργαστή παρόλο που δεν προσφέρθηκε (Φυλλάδιο *Experience Interventional Pulmonology*, σελίδα 7 και σελίδα 19, *Digital output, HD-SDI (Resolution 1920 x 1080 px)*). »

32. Επειδή στον Δ λόγο της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της, διότι «...Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας με την αιτιολογία ότι : «α) ενώ στο prospectus φαίνεται η οθόνη *Radiance 24 G2* αυτή δεν περιλαμβάνεται αντιστοίχως στο φύλλο Δήλωση συμμόρφωσης» «β) δεν κατατίθεται η σήμανση CE σύμφωνα με την οδηγία 93/42/EE» Το προσφερόμενο προϊόν είναι Κατηγορίας I (Class I) και δεν απαιτείται η προσκόμιση «σήμανσης CE» αλλά *Declaration of Conformity* (Δήλωση Συμμόρφωσης), στη δε δήλωση συμμόρφωσης αναφέρονται όλα τα πρότυπα 93/42/EEC κλπ βάσει των οποίων εκδίδεται η Δήλωση Συμμόρφωσης. Στη προσκομιζόμενη δήλωση συμμόρφωσης περιλαμβάνεται και η προσφερόμενη οθόνη. Στην πρώτη σειρά αναγράφονται όλες οι οθόνες (19",24",26", 27",32",42",55"), οι οποίες φέρουν **ΟΛΕΣ** το χαρακτηριστικό G2, ενώ στην επόμενη σειρά αναγράφονται οι οθόνες *ULTRA RADIANCE*. Επομένως η προσφερόμενη οθόνη *Radiance 24 G2*, περιλαμβάνεται στη Δήλωση Συμμόρφωσης και παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας για το λόγο αυτό. Τέλος σημειώνεται ότι η ονομασία είναι

εμπορική ονομασία και στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρεται ο κωδικόςτης προσφερόμενης οθόνης ο οποίος αναφέρεται και στο κατατεθειμένο «DATA SHEET» σελίδα 1 στην παράγραφο STANTARD DISPLAY PART NUMBERS με τον κωδικό-.....»

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο Δ λόγος της προσφυγής, ότι ορθά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, και ειδικότερα ότι «...Η ένδειξη/σήμανση CE αποτελεί τεκμήριο πιστότητας βάσει συγκεκριμένων διαδικασιών και αποδεικνύει τη συμφωνία ενός ιατροτεχνολογικού προϊόντος με τα εναρμονισμένα πρότυπα, υπό την έννοια ότι διασφαλίζει ένα ελάχιστο αποδεκτό επίπεδο ποιότητας το οποίο απαιτείται για την πραγματοποίηση της λειτουργίας της ιατροτεχνολογικής συσκευής, ενώ πιστοποιεί και το ότι η εν λόγω συσκευή είναι ασφαλής για τον ασθενή. Η εν λόγω σήμανση είναι υποχρεωτική για τα νοσοκομεία του ΕΣΥ στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνισμών προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων, κατά τρόπο ώστε τυχόν παράλειψη ορισμού της ως τεχνικής προδιαγραφής και, συνακόλουθα, ως όρου εγκυρότητας και πληρότητας των τεχνικών προσφορών των υποψήφιων διαγωνιζόμενων να συνιστά παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας. **Το βάρος τεκμηρίωσης της πληρότητας και ορθότητας της τεχνικής προσφοράς, κατά συσχέτισμό προς τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, φέρει ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος οφείλει να διαλαμβάνει επαρκείς διευκρινίσεις επί τυχόν αναντιστοιχιών/ διαφοροποιήσεων προς αυτές, οι οποίες όμως, εφ' όσον επεξηγηθούν προσηκόντως, δύνανται να θεωρηθούν ως σύμφωνες με τις οικείες απαιτήσεις. Εν προκειμένω, ουδόλως υποχρεούται η Επιτροπή ή το ΔΣ**

του Νοσοκομείου να γνωρίζει ή να αντιληφθεί την οψίμως επικαλούμενη από την προσφεύγουσα διαφοροποίηση, ότι δηλαδή το προσφερόμενο από αυτή ιατροτεχνολογικό προϊόν είναι Κατηγορίας I (Class I) για το οποίο δεν απαιτείται σήμανση CE, αλλά μόνο δήλωση συμμόρφωσης, ιδίως όταν τα άνω δεν έχουν καν μνημονευθεί, έστω στοιχειωδώς, στο περιεχόμενο/κείμενο της τεχνικής προσφοράς της, ώστε να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης/ελέγχου από την Αναθέτουσα Αρχή. Η παράλειψη αναγραφής της άνω διαφοροποίησης στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, συνδυαστικώς προς την παράλειψη της επαληθευσής της με υποστηρικτικά περί τούτου έγγραφα κατέστησε αυτή πλημμελή κατά το περιεχόμενό της ως αντικείμενη σε όρο της διακήρυξης και ορθώς έχει επισείσει τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, αφού δεν καθίσταται έτσι εφικτός ο έλεγχος τόσο εκ μέρους της Επιτροπής διαγωνισμού όσο και εκ μέρους της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας για τυχόν αποκλίσεις από τις προδιαγραφές ή την ορθότητα της τεκμηρίωσης της προσφοράς της. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα θα μπορούσε ως προς το συγκεκριμένο σημείο-όρο των τεχνικών προδιαγραφών -οι οποίες ήταν γνωστές από πριν στο πλαίσιο της δημόσιας διαβούλευσης που είχε προηγηθεί της διακήρυξης του διαγωνισμού- είτε να είχε διατυπώσει επιφύλαξη είτε να είχε ασκήσει ένσταση είτε να είχε υποβάλλει αίτημα διευκρινίσεων προς το Νοσοκομείο, προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο παρερμηνειών και να αποσοβηθεί ο κίνδυνος απόρριψής της, κατά τα εκτιθέμενα σχετικώς και ανωτέρω, όπερ όμως δεν έπραξε, συντρέχουσας συνευθύνης της περί τούτου. Δεδομένου, συνεπώς, ότι επί των τεχνικών προδιαγραφών δεν κατατέθηκε ένσταση ούτε διατυπώθηκε επιφύλαξη, η προσφεύγουσα αποδέχθηκε αναντίρρητα και τον

ως άνω όρο περί αναγραφής της ένδειξης CE στα προσφερόμενα είδη, κατά τρόπο ώστε αφ' ενός μεν η διαπιστωθείσα από την Επιτροπή του διαγωνισμού απόκλιση από τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή ως προς την οθόνη του προσφερόμενου μηχανήματος να την θέτει ορθώς και νομίμως εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας, αφ' ετέρου δε η όλως επιγενόμενη προβολή του άνω ισχυρισμού να παρέκχει ως αλυσιτελής. Ομοίως, ακόμα και στην περίπτωση αποδοχής των συγκεκριμένων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της ερείδεται επί πλειόνων λόγων, δεδομένου ότι η βαλλόμενη απόφαση του ΔΣ θεμελιούται επί επάλληλης αιτιολογίας, κατά τρόπο ώστε τα άνω να παρίστανται αλυσιτελή και για το λόγο αυτό. **Κατά το σκέλος, δε, που αφορά στον τρόπο αναγραφής στο έντυπο δήλωσης συμμόρφωσης των στοιχείων της προσφερόμενης οθόνης, σημειώνουμε πως τι το καταχωρείται στην 1η ή στη 2η σειρά του εν λόγω εντύπου ενεργείται με πρωτοβουλία/ευθύνη της συμμετέχουσας εταιρείας, η οποία οφείλει να επεξηγεί τι περιλαμβάνεται σε κάθε καταχώρηση. Και τούτο διότι, ως εκτέθηκε ήδη ανωτέρω, το βάρος τεκμηρίωσης της πληρότητας και ορθότητας της τεχνικής προσφοράς, κατά συσχετισμό προς τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, φέρει ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο οποίος οφείλει να διαλαμβάνει επαρκείς διευκρινίσεις επί τυχόν αναντιστοιχιών/ διαφοροποιήσεων προς αυτές. Συνεπώς, και ως προς το σημείο αυτό ουδόλως υποχρεούτο η Επιτροπή ή το ΔΣ του Νοσοκομείου να γνωρίζει ή να αντιληφθεί την επικαλούμενη τώρα για πρώτη φορά από την προσφεύγουσα άνω διαφορά (διαφοροποίηση μεταξύ των καταχωρηθέντων στοιχείων της 1ης και της 2ης σειράς του εντύπου της**

δήλωσης συμμόρφωσης), η οποία δεν έχει ούτε καν μνημονευθεί στοιχειωδώς στο περιεχόμενο/κείμενο της τεχνικής προσφοράς της. »

34. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών αναφέρει ότι «...Ανεξάρτητα από το τι γνωρίζει και τι οφείλει να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή, το προσφερόμενο προϊόν είναι Κατηγορίας I (Class I) και δεν απαιτείται η προσκόμιση «σήμανσης CE» αλλά Declaration of Conformity (Δήλωση Συμμόρφωσης), στη δε δήλωση συμμόρφωσης αναφέρονται όλα τα πρότυπα 93/42/EEC κλπ βάσει των οποίων εκδίδεται η Δήλωση Συμμόρφωσης.»

35. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του Δ λόγου της προσφυγής επικαλούμενη τον όρο ΣΤ.8 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας διότι «...**III.4.2.** Η προσφεύγουσα εταιρεία σύμφωνα με την τεχνική προσφορά που κατέθεσε στον εν λόγω διαγωνισμό προσέφερε το μοντέλο ΣΤ. Μόνιτορ Full High Definition με ανάλυση 1920x1080, μοντέλο: του κατασκευαστικού οίκου Ωστόσο, στο κατατεθειμένο πιστοποιητικό **CE MONITOR** το οποίο προκύπτει να έχει εκδοθεί από το οίκο κατασκευής και κατατέθηκε από την εν λόγω εταιρεία στον ανωτέρω αναφερόμενο διαγωνισμό, αναφέρονται τα παρακάτω μοντέλα:;, and Είναι προφανές ότι το προσφερόμενο μόνιτορ δεν περιλαμβάνεται στη λίστα των μοντέλων του κατατεθειμένου εκ της προσφεύγουσας εταιρείας Declaration of Conformity, συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, ορθώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας καθώς δεν πληροί την ως άνω αναφερόμενη τεχνική Προδιαγραφή...»

36. Επειδή στον λόγο 5 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επικαλούμενη τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της, διότι «...**5. ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΠΙΣΗΜΕΙΩΣΗΣ** Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας με την αιτιολογία ότι : «**Επισημαίνεται τέλος ότι στο ΤΕΥΔ σελίδα 19 μέρος Γ, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα παράγραφος 1β) ο προμηθευτής δεν δηλώνει ως απαιτείται τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχει εκτελέσει κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2.2.6) παρά την δέσμευσή του ότι τις διαθέτει. Όμως, δεν ζητούνται διευκρινιστικά έγγραφα στην παρούσα φάση καθώς η επιτροπή κρίνει ότι η προσφορά του είναι απορριπτέα για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους.**» Όπως η ίδια η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στην προσβαλλόμενη απόφαση, τα αναφερόμενα ανωτέρω αφορούν επισήμανση και όχι λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, για τα οποία μπορεί να ζητηθεί διευκρίνηση κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ακόμα όμως και αυτή η επισήμανση καταδεικνύει τον μεροληπτικό τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίστηκε η προσφορά της εταιρείας μας. Συγκεκριμένα η σχετική διάταξη της διακήρυξης αναφέρει επί λέξει: **2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.....** Είναι σαφές ότι κατά την κατάθεση του φακέλου της προσφοράς, ή κατά την αξιολόγηση αυτής δεν απαιτείται η προσκόμιση των αποδεικτικών στοιχείων των κυριότερων παραδόσεων, αλλά αρκεί να δηλώνει στην ΤΕΥΔ ότι τις διαθέτει. Τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία οφείλει να τα προσκομίσει μόνο ο προσωρινός ανάδοχος. Κατά τα ανωτέρω και αυτή η επισήμανση στην προσβαλλόμενη είναι αβάσιμη.»

37. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο λόγος 5 της προσφυγής, ότι ορθά αποκλείστηκε η

Αριθμός απόφασης: 967/2019

προσφορά της προσφεύγουσας, και ειδικότερα ότι «...Κατά το σκέλος που αφορά στη διαλαμβανόμενη στο Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού επισήμανση περί ελλιπών στοιχείων στο ΤΕΥΔ ως προς τη μη αναλυτική αναγραφή των κυριότερων συμβάσεων προμηθειών που έχει καταρτίσει και εκτελέσει η προσφεύγουσα εντός της τελευταίας 3ετίας, καταδεικνύεται κατ' αρχήν η ενδεδειγμένη εξέταση και η άρτια αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών. Ουδόλως τα άνω συνιστούν ένδειξη μεροληψίας σε βάρος της προσφεύγουσας, όπως αυτή διατείνεται. Ως εκ περισσού, ωστόσο, σημειούται ότι η προσφεύγουσα εσφαλμένως υπολαμβάνει στη προσφυγή της ότι η προρρηθείσα υποχρέωση περιλαμβάνει την προσκόμιση των αντίστοιχων εγγράφων μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο όταν κληθεί προς τούτο από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς και ότι εν τω παρόντι χρόνω, δηλαδή κατά τη κατάθεση του φακέλου της προσφοράς, αρκεί η γενικόλογη δήλωση εκάστου συμμετέχοντος στο ΤΕΥΔ ότι «διαθέτει» τέτοιες συμβάσεις, η οποία δήθεν πληροί την αντίστοιχη απαίτηση της διακήρυξης. Τούτο δεν είναι ορθό, αντιθέτως η μη αναγραφή στο ΤΕΥΔ του αντικειμένου των εν λόγω συμβάσεων προμηθειών και του αντισυμβαλλομένου δημόσιου φορέα του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό καθιστά την προσφορά του πλημμελή και απορριπτή. »

38. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών αναφέρει ότι «..Όπως σημειώνουμε στην προσφυγή μας η αναθέτουσα αρχή δεν περιλαμβάνει αυτό στους λόγους απόρριψης («επισημαίνεται»... «δεν ζητούνται διευκρινιστικά έγγραφα»). Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της φαίνεται να αλλάζει άποψη και να θεωρεί ότι έπρεπε να αναφέρουμε τις κυριότερες συμβάσεις στην προσφορά μας. Η ερμηνεία αυτή που για πρώτη

Αριθμός απόφασης: 967/2019

φορά γίνεται με τις Απόψεις δεν έχει έρεισμα στη διακήρυξη η οποία επί λέξει απαιτεί : «Ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με την ΤΕΥΔ ΟΤΙ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΤΑ ΑΝΩΤΕΡΩ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΓΡΑΦΑ και θα προσκομίσει ...» Ακριβώς αυτό έκανε η εταιρεία μας στην προσφορά της και παρανόμως απορρίφθηκε. »

39. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου 5 της προσφυγής επικαλούμενη τους όρους 2.2.6 και 2.4.6 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας διότι «...**III.5.2.** Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η προβλεπόμενη στο άρθρο 2.2.6 απαίτηση χαρακτηρίζεται ως 'ελάχιστη' και συγκαταλέγεται σε εκείνες, η μη πλήρωση των οποίων οδηγεί, ανεξαιρέτως, σε απόρριψη της προσφοράς. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν δήλωσε ως όφειλε εκ των απαιτήσεων της διακήρυξης, τις κυριότερες συμβάσεις προμηθειών που έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αυτής. Μάλιστα, σημειώνεται ότι, καίτοι κατά την κατάθεση του φακέλου της προσφοράς σύμφωνα με τα οριζόμενα στον ν. 4412/2016 και στην Διακήρυξη **δεν απαιτείται η προσκόμιση των αποδεικτικών στοιχείων των κυριότερων συμβάσεων προμηθειών που έχει συνάψει ο διαγωνιζόμενος,** καθώς αυτά προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, **η δήλωση/απλή αναφορά των κυριότερων συμβάσεων προμηθειών πρέπει να γίνεται κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τους ως άνω όρους της Διακήρυξης.** Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, ορθώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας καθώς δεν πληροί τις ως άνω αναφερόμενες απαιτήσεις, όπως αυτές έχουν καθορισθεί στην υπ' αρ. Διακήρυξη.»

40. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, επικαλούμενη τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθούν όλοι οι παραπάνω λόγοι της προσφυγής κατά του αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη γενικώς ως προς όλους τους ως άνω λόγους ότι « A. Επί της αρχής. ... (i). Η προσφεύγουσα -όπως και όλοι οι υποψήφιοι του προκείμενου διαγωνισμού- τελούσε σε πλήρη γνώση των τεχνικών προδιαγραφών αυτού σε χρόνο προγενέστερο της δημοσίευσης της διακήρυξής του, δεδομένου ότι επί του άνω ζητήματος (τεχνικές προδιαγραφές) είχε διενεργηθεί από το Νοσοκομείο μας δημόσια Διαβούλευση σε δύο φάσεις και συγκεκριμένα από α) 15-05-2019 έως 21-05-2019 και β) από 06-07-2018 έως 12-07-2018. Συνεπώς, στο πλαίσιο τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, το Νοσοκομείο μας ως Αναθέτουσα Αρχή μόρφωσε και διατύπωσε τεχνικές προδιαγραφές εγκαίρως και με τρόπο σαφή, αντικειμενικό και γνωστό εκ των προτέρων, τις οποίες έθεσε σε «επεξεργασία» στο πλαίσιο ανοικτής/δημόσιας Διαβούλευσης σε δύο διαφορετικά χρονικά σημεία, αναρτηθείσας σχετικής περί τούτου ενημέρωσης στον επίσημο διαδικτυακό τόπο ΓΝΑ Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα όχι μόνο γνώριζε τις προτεινόμενες από το Νοσοκομείο μας τεχνικές προδιαγραφές, αλλά είχε και τη δυνατότητα κατά τη διάρκεια των ως άνω διαβουλεύσεων να διατυπώσει τις όποιες απόψεις/προτάσεις, αντιρρήσεις, επιφυλάξεις της επ' αυτών, συναφείς με τα τιθέμενα με την εξεταζόμενη προσφυγή θέματα. (ii) Η προσφεύγουσα είχε την εκ του νόμου δυνατότητα από την ημερομηνία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ της διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού έως και 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής

προσφορών να ζητήσει και να λάβει διευκρινίσεις από το Νοσοκομείο μας επί όλων των σημείων αυτής που ενδεχομένως να ήγειραν κάποια αμφιβολία και συνακόλουθες απορίες εκ μέρους της. Συνεπώς, η προσφεύγουσα ουδόλως είναι άμοιρη ευθυνών για την απόρριψή της, δεδομένου ότι ευχερώς ηδύνατο, εάν το επιθυμούσε, να αιτηθεί τις άνω επεξηγήσεις προκειμένου να διευθετηθούν τυχόν –κατά την άποψή της- ασάφειες ή αμφισημίες της διακήρυξης, όπερ όμως δεν έπραξε, αντιθέτως το πρώτον διατείνεται με την εξεταζόμενη προσφυγή όλως προσχηματικώς ότι οι αποδιδόμενες στην τεχνική της προσφορά πλημμέλειες δεν είναι σύννομες, κάτι το οποίο θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί εάν είχε αιτηθεί των άνω διευκρινίσεων εγκαίρως. Ειδικότερα, το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης του υπό τον τίτλο «Παροχή Διευκρινίσεων» προβλέπει ότι...». (iii). Η προσφεύγουσα ηδύνατο, εάν είχε αντίρρηση ως προς ορισμένο όρο ή προϋπόθεση της διακήρυξης να είχε διατυπώσει επιφύλαξη επ' αυτού σε προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας είτε να ασκήσει σχετική ένσταση, όπερ όμως δεν έπραξε, αντιθέτως επιχειρεί όλως οψίμως να επιρρίψει τις ίδιες ευθύνες/το ίδιο πταίσμα της στο Νοσοκομείο μας δια της εξεταζόμενης προσφυγής. Τα άνω (γνώση τεχνικών προδιαγραφών, παράλειψη υποβολής αιτήματος για διευκρινίσεις και παράλειψη διατύπωσης επιφύλαξης ή/και υποβολής ένστασης επί των αντίστοιχων όρων της διακήρυξης και ιδίως των τεχνικών προδιαγραφών αυτής) ισχύουν και καταλαμβάνουν όλους τους λόγους προσφυγής, ήτοι τον χρόνο κατασκευής του προσφερόμενου μηχανήματος, τον «γενικό» τρόπο χαρακτηρισμού του video-επεξεργαστή, τις ψηφιακές εξόδους σύνδεσης με τα περιφερειακά συστήματα, την υποχρέωση αναγραφής

της σήμανσης CE και την υποχρέωση δήλωσης-ρητής αναγραφής στο ΤΕΥΔ των κυριότερων συμβάσεων προμηθειών των τελευταίων τριών ετών. »

41. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθούν όλοι οι παραπάνω λόγοι της προσφυγής κατά του αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας καθώς και όλοι οι λόγοι της προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη γενικώς ως προς όλους τους ως άνω αλλά και τους επόμενους ως κατωτέρω λόγους ότι « **III. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Α. Επί της αρχής. Εν είδη εισαγωγικής παρατήρησης, επισημαίνουμε ευθύς εξ αρχής πως το σύνολο των προβαλλόμενων δια της εξεταζόμενης προσφυγής λόγων, ... προβάλλονται αβασίμως, διότι η κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, την οποία αποδέχθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου επί των τεχνικών προδιαγραφών αμφοτέρων των συμμετεχουσών εταιρειών (.....-προσφεύγουσα και**

.....) και η συνακόλουθη αυτών βαθμολόγηση στα επιμέρους κριτήρια, αλλά και συνολικώς, συνιστά ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της διοίκησης, εκφεύγουσας των ορίων δικαστικού ελέγχου, αλλά και ελέγχου εκ της ΑΕΠΠ, ως αναγόμενη σε τεχνικές κρίσεις των οργάνων ημών ως Αναθέτουσας Αρχής, οι οποίες (κρίσεις) είναι πλήρως και σαφώς αιτιολογημένες και έλαβαν χώρα μετά από ενδελεχή έλεγχο. Ειδικότερα, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 360 και 367 του Ν. 4412/2016, αλλά και τη νομολογία προκύπτει ότι η ΑΕΠΠ δεν μπορεί να κρίνει η ίδια επί του ύψους των επιμέρους βαθμολογιών και της συνολικής βαθμολογίας τεχνικών προσφορών, αλλά μόνο να ασκήσει έλεγχο νομιμότητας

ως προς την τυχόν ύπαρξη πλάνης περί τα πράγματα των αρμοδίων οργάνων της εκάστοτε Αναθέτουσας Αρχής και ως προς την πληρότητα της σχετικής αιτιολογίας. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τη νομολογία, στο επίπεδο των τεχνικών κρίσεων της διοίκησης, όπου είναι δεδομένο ένα περιθώριο εκτίμησης των οργάνων αξιολόγησης, ο ελεγκτικός ρόλος της ΑΕΠΠ (όπως και ο αντίστοιχος δικαστικός) εντοπίζεται στον έλεγχο της αιτιολογίας των σχετικών διοικητικών πράξεων, δια μέσου του οποίου εξετάζεται ο τρόπος με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή ως διοίκηση έκανε χρήση της διακριτικής της ευχέρειας εντός των άκρων ορίων της. Στην προκείμενη περίπτωση η προσφεύγουσα με τους λόγους τους οποίους προβάλλει στα Κεφάλαια «III. Επί των λόγων απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας» (σελ. 5-13) και «IV. Επί των λόγων απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας» (σελ. 13-22) της εξεταζόμενης προσφυγής στρέφεται ευθέως κατά των κατ' ουσίαν αμιγώς τεχνικών κρίσεων της Επιτροπής και του ΔΣ του Νοσοκομείου ως Αναθέτουσας Αρχής, ασκούσα εν τοις πράγμασι κριτική και ουσιαστικό έλεγχο στις εν λόγω εκτιμήσεις. Και τούτο παρά το γεγονός ότι ...τα χαρακτηριστικά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ του Νοσοκομείου (και του ενσωματωθέντος σε αυτή και συνιστώντος αιτιολογικό της έρεισμα Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού) είναι τέτοια ώστε να μην καταλείπεται περιθώριο ούτε καν εύλογων αμφιβολιών ως προς τον τρόπο και τη συλλογιστική με βάση την οποία η Επιτροπή και το ΔΣ προέβησαν στη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών και στην έγκριση αυτής αντίστοιχα των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, με αποτέλεσμα η καθ' όλα νόμιμη, έγκυρη και επαρκής αυτή αιτιολογία να καθιστά τις κατ' ιδίαν άνω τεχνικές κρίσεις ημών μη υποκειμένες σε έλεγχο κατά το ουσιαστικό τους μέρος. **Συνεπώς, η εξεταζόμενη προσφυγή και οι επιμέρους ισχυρισμοί αυτής στο μέτρο**

που πλήττουν την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της Επιτροπής και ημών ως Αναθέτουσας Αρχής επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και την επιμέρους, αλλά και τη συνολική βαθμολογία αυτών, και που κατατείνουν είτε στην αποδοχή της δήθεν υπεροχής της προσφοράς της προσφεύγουσας είτε στην απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ως εκ περισσού, σημειούται ότι οι όποιες τυχόν αποκλίσεις στην τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας, ως αυτές διαλαμβάνονται στην εξεταζόμενη προσφυγή, κρίνονται ως ήσσονος σημασίας, δεν επηρεάζουν το επίπεδο παροχής ιατρικών υπηρεσιών στους ασθενείς του νοσοκομείου μας, δεν αποτελούν ουσιαστική τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και, ως εκ τούτου, δεν καθιστούν την προσφορά της εταιρείας απορριπτέα. ...»

42. Επειδή η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ειδικά επί των παραπάνω ισχυρισμών αναφέρει ότι «...Η αναθέτουσα αρχή (ανεξάρτητα της ύπαρξης ή μη ισχυρισμών περί απαραδέκτου), όφειλε αιτιολογημένα να απαντήσει επί της ουσίας όλων των λόγων προσφυγής μας, ώστε η υπόθεση να φτάσει εκκαθαρισμένη ως προς το πραγματικό της μέρος στην Αρχή Σας και εκεί να κριθούν συνολικά όλοι οι ισχυρισμοί μας. Η έλλειψη αιτιολογίας, έστω συμπληρωματικής, καθιστά επιπρόσθετα την προσβαλλόμενη απόφαση **ακυρωτα λόγω ελλείψεως αιτιολογίας**..... Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι: «Συνεπώς, η εξεταζόμενη προσφυγή και οι επιμέρους ισχυρισμοί αυτής στο μέτρο που πλήττουν την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της Επιτροπής και ημών ως Αναθέτουσας Αρχής επί της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των

Αριθμός απόφασης: 967/2019

συμμετεχουσών εταιρειών και την επιμέρους, αλλά και τη συνολική βαθμολογία αυτών, και που κατατείνουν είτε στην αποδοχή της δήθεν υπεροχής της προσφοράς της προσφεύγουσας είτε στην απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.» Η απάντηση αυτή είναι απορριπτέα αρχικά ως αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης (και συνεπώς αναίτιολογητη), αφού δεν αναφέρεται ποιοι λόγοι της προσφυγής μας θεωρεί η αναθέτουσα αρχή ότι πλήττουν την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της διοίκησης. Περαιτέρω κανένας από τους προβαλλόμενος λόγους της προσφυγής μας δεν αφορά τεχνική κρίση, αλλά όλοι οι λόγοι αφορούν τη νομιμότητα και την αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς μας. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή σημειώνει: «Ως εκ περισσού, σημειούται ότι οι όποιες τυχόν αποκλίσεις στην τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας, ως αυτές διαλαμβάνονται στην εξεταζόμενη προσφυγή, κρίνονται ως ήσσονος σημασίας, δεν επηρεάζουν το επίπεδο παροχής ιατρικών υπηρεσιών στους ασθενείς του νοσοκομείου μας, δεν αποτελούν ουσιαστική τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και, ως εκ τούτου, δεν καθιστούν την προσφορά της εταιρείας απορριπτέα.» Με την σημείωση αυτή η αναθέτουσα αρχή φαίνεται ότι συνομολογεί ότι στην προσφορά της εταιρείας υπάρχουν αποκλίσεις. Το γεγονός αυτό είναι πολύ σημαντικό και αποδεικνύει πλήρως την αλήθεια των ισχυρισμών μας. Στη συνέχεια σπεύδει αόριστα και συλλήβδην να χαρακτηρίσει όλες τις αποκλίσεις της προσφοράς της εταιρείας ως «ήσσονος σημασίας». Η απάντηση αυτή της αναθέτουσας αρχής επίσης είναι παράνομη για τους παρακάτω λόγους : Κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 967/2019

τροποποίηση των όρων της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από **τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές** (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) **εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές** (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν απορρίπτονται μόνο αν οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης **διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή** (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010), **ενώ όπως αναφέρθηκε ανωτέρω όλες οι τεχνικές προδιαγραφές θεωρούνται απαράβατοι όροι της διακήρυξης.** Κατά τα ανωτέρω για τους όρους που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, **υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη ή απόκλιση προσφορά** (βλ. ΣΤΕ 743/2000) Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας αν είχε κάποια αντίρρηση για τη διατύπωση της διακήρυξης να ζητήσει σχετικά διευκρινήσεις για αυτόν ή να διατυπώσει επιφύλαξη κλπ. Η εταιρεία μας δεν

είχε καμία αντίρρηση και απάντησε σε όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης με σαφήνεια και τουλάχιστον με τον ίδιο τρόπο που απάντησε και η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία Πλην όμως η αναθέτουσα αρχή παρανόμως αφενός μεν ερμήνευσε όρους της διακήρυξης αντίθετα από τη γραμματική διατύπωσή τους, αφετέρου δε εφηύρε δήθεν ασάφειες στην προσφορά μας, παραβλέποντας μάλιστα σημαντικές αποκλίσεις της εταιρείας από απαραίτους όρους της διακήρυξης.... Σημειώνουμε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε τίποτα επί του κεφαλαίου «Ιν. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΕΩΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ» της προσφυγής μας, στο οποίο περιέχονται σοβαρότατες αιτιάσεις για αποκλίσεις της προσφοράς της από τις προδιαγραφές της διακήρυξης (δηλώσεις του «κατασκευαστικού οίκου», ασυμβατότητες) και όχι για δήθεν ασάφειες κλπ..»

43. Επειδή στον λόγο ΙV. 1 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη τους όρους Α.20, Β.17, Δ.14, Ε.6, ΣΤ.7, Ζ.5. της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι «...**1. ΔΗΛΩΣΕΙΣ ΤΟΥ «ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ»** Η εταιρεία προς απόδειξη της κάλυψης κάποιων τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και σε εκτέλεση κάποιων όρων της διακήρυξης που απαιτεί δήλωση του κατασκευαστή περιέλαβε στην προσφορά της την από 25.2.2019 **ΤΕΧΝΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ** Στη δήλωση αυτή αναφέρεται : **ΤΕΧΝΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΜΕΙΣ ΟΙ ΚΑΤΩΘΙ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟΙ** **ΚΑΙ** **ΩΣ ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΙ ΚΑΙ ΔΙΟΡΙΣΜΕΝΟΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΙ ΤΗΣ**, **ΚΑΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΑΝΩΤΕΡΩ**

ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΠΟΥ ΠΡΟΚΗΡΥΧΘΗΚΕ ΑΠΟ ΤΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΣΑΣ, ΔΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΗΣ ΔΗΛΩΝΟΥΜΕ, ΒΕΒΑΙΩΝΟΥΜΕ ΚΑΙ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΝΟΥΜΕ ΟΤΙ: Η εταιρεία προσέφερε στο διαγωνισμό προϊόν του κατασκευαστικού οίκου Η συγκεκριμένη βεβαίωση - δήλωση που απαιτείται από τη διακήρυξη, γίνεται από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας και όχι από τον 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 ρητή και σαφής εξουσιοδότηση από τον κατασκευαστικό οίκο προς αυτήν. Αντιθέτως ο κατασκευαστικός οίκος φαίνεται ότι παρέχει (μία ούτως ή άλλως αόριστη και γενική) βεβαίωση προς την εταιρεία να παρέχει έγγραφα που αφορούν προϊόντα της. Συνεπώς οι δηλώσεις και βεβαιώσεις που γίνονται από την εταιρεία δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, **αφού η εταιρεία αυτή δεν είναι ο κατασκευαστικός οίκος του προϊόντος όπως απαιτεί η διακήρυξη, ούτε φέρει ειδική εξουσιοδότηση από αυτόν να προβαίνει σε τέτοιες δηλώσεις**. Συνεπώς όλες οι δηλώσεις- βεβαιώσεις που γίνονται από το 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. Επικουρικώς η ανωτέρω δήλωση δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη -και δη για τεχνικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται άλλως στα επίσημα προσπέκτους- αφού σύμφωνα με όρους Α.20, Β.17, Δ.14, Ε.6, ΣΤ.7,

Αριθμός απόφασης: 967/2019

Z.5. της διακήρυξης [«Όλα τα ανωτέρω να αναφέρονται στα επίσημα εργοστασιακά έγγραφα του εργοστασίου κατασκευής (prospectus)»], μοναδικός νόμιμος τρόπος απόδειξης των τεχνικών χαρακτηριστικών είναι τα επίσημα προσπέκτους του κατασκευαστή και όχι τεχνικές δηλώσεις και δη από μη εξουσιοδοτημένους ειδικά αντιπροσώπους αυτού. Επειδή η εταιρεία προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση σχεδόν του συνόλου των προϊόντων της, προσκομίζει προς τεκμηρίωση ΤΕΧΝΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ (ούτως η άλλως άκυρη ελλείπει εξουσιοδότησης), με την οποία δηλώνονται τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία έρχονται ακόμα και σε αντίθεση με τα προσκομιζόμενα επίσημα προσπέκτους..... Για τους ανωτέρω λόγους η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί».

44. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.1 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...σε κανένα σημείο της υπ' αρ. Διακήρυξης δεν προβλέπεται υποχρέωση προσκόμισης δήλωσης του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος. Εξάλλου, αναληθώς, και για την πρόκληση εσφαλμένων εντυπώσεων, προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η εν λόγω Τεχνική Δήλωση υπεβλήθη ως «Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής», καθώς οι νομίμως δηλώσαντες ρητώς αναφέρουν ότι προέβησαν στην εν λόγω δήλωση υπό την ιδιότητα των πληρεξουσίων και διορισμένων όπως εκπροσωπούν την Επιπλέον και αναφορικά με την σχέση της εταιρείας (κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου προϊόντος) με την εταιρεία λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από την από 7.1.2019 υπεύθυνη δήλωση του, διευθύνοντος συμβούλου της (ΣΧΕΤΙΚΟ 5), την οποία κατέθεσε η εταιρεία μας με την Τεχνική Προσφορά της, η

..... είναι πλήρης θυγατρική του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος (της εταιρείας), και έχει αναλάβει όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της η οποία μετονομάστηκε σε Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την από 12.1.2017 δήλωση του, Γενικού Διευθυντή της (ΣΧΕΤΙΚΟ 6), την οποία κατέθεσε η εταιρεία μας με την Τεχνική Προσφορά της, η εταιρεία «έχει την εξουσιοδότηση και τη δικαιοδοσία επί εμπορικών, οικονομικών, νομικών κλπ θεμάτων στην γεωγραφική περιοχή της Ευρώπης» και είναι εξουσιοδοτημένη από την να αναλαμβάνει σύμφωνα με τον νόμο κάθε είδους υποχρεώσεις και δεσμεύσεις αναφορικά με την στην ως άνω αναφερόμενη περιοχή καθώς επίσης και να παρέχει όλα τα απαραίτητα έγγραφα (δήλωση, πιστοποιήσεις, εγγύηση κλπ) που αφορούν σε προϊόντα της ενεργώντας ως αντιπρόσωπός της στην Ευρώπη. Τέλος, όπως προκύπτει από το έγγραφο με ημερομηνία 1.3.2015 και τίτλο «Πληροφορίες Σχετικά με την Εξουσιοδότηση» (ΣΧΕΤΙΚΟ 7), το οποίο επίσης κατέθεσε η εταιρεία μας με την Τεχνική Προσφορά της, η εταιρεία είναι διαπιστευμένη να εκπροσωπεί τον Εξουσιοδοτημένο Αντιπρόσωπο της στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ήτοι την, «ενώπιον των αρχών εγγραφής, των κυβερνητικών και των αρμόδιων αρχών στην επικράτεια της Δημοκρατίας της Τσεχίας, Σλοβακίας, Βουλγαρίας, Ρουμανίας, Ουγγαρίας, Ελλάδας, Κύπρου, Ισραήλ, Τουρκίας» [η έμφαση δική μας] και είναι εξουσιοδοτημένη για τη διανομή, συντήρηση, εγκατάσταση των ενδοσκοπικών προϊόντων της, των εξαρτημάτων και των

προϊόντων που εμπορεύεται και διανέμει η **στην επικράτεια της ως άνω περιοχής** ή μπορεί να συνάψει συμφωνία διανομής με τρίτο μέρος. Εξάλλου, ως προςν ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας ότι «η ανωτέρω δήλωση δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη – και δη για τεχνικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται άλλως στα επίσημα προσπέκτους» επισημαίνουμε ότι οι επίσημες **Δηλώσεις** των νομίμων εκπροσώπων του εκάστοτε οίκου κατασκευής, αποτελούν επίσημο έγγραφο του οίκου ισάξιας βαρύτητας με τα επίσημα prospectus και χρησιμοποιούνται από όλες τις εταιρείες σε διαγωνισμούς προκειμένου να πιστοποιούνται τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία δεν περιλαμβάνονται σε αυτά. Παρόμοια δήλωση του κατασκευαστικού οίκου και δη για τεχνικά χαρακτηριστικά έχει καταθέσει η προσφεύγουσα εταιρεία και στον εν λόγω διαγωνισμό (..... **COVERING PAGE**). Ενόψει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η εταιρεία μας ορθώς και καθ' όλα παραδεκτά προσκόμισε την εν λόγω Τεχνική Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, εξουσιοδοτημένης αντιπροσώπου της (θυγατρικής του κατασκευαστικού οίκου του προϊόντος), στην Ελλάδα, με την Τεχνική Προσφορά της, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν από την Αρχή σας ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.»

45. Επειδή στους λόγους IV. 2 και 3 της προσφυγής με τους οποίους η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι «...**2. ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ** Προς αποφυγή επαναλήψεως παραπέμπουμε σε όσα αναφέρουμε σχετικά ανωτέρω υπό στοιχείο III.1 και ζητάμε την απόρριψη της

προσφοράς της εταιρείας για τον ίδιο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, κατά παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. **3. ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΜΟΝΤΕΛΟΥ** Προς αποφυγή επαναλήψεως παραπέμπουμε σε όσα αναφέρουμε σχετικά ανωτέρω υπό στοιχείο III.1 και ζητάμε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας για τον ίδιο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας κατά παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης.» Επί των αιτιάσεων τούτων της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αναφέρεται αυτολεξί στους ισχυρισμούς της ως παρατίθενται ανωτέρω στις σκέψεις 23, σελ. 23 και 27, σελ. 29 και παραλείπονται προς αποφυγή επαναλήψεων.

46. Επειδή στον λόγο IV. 4 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή A4 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι «...**4.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ A4** Στην προδιαγραφή A4 για την Ανεξάρτητη μονάδα υπερηχοτομογράφου απαιτείται: «Να είναι συμβατή με εύκαμπτους καθετήρες υπερήχων *radial scanning* για την διερεύνηση των περιφερικών βρόγχων, στους οποίους δεν είναι εφικτό να προσεγγίσει το ενδοσκόπιο ή να προσφερθεί ο κατάλληλος εξοπλισμός για την λειτουργία του εύκαμπτου καθετήρα υπερήχων.» Η εταιρεία για τη σύνδεση των καθετήρων στον υπέρηχο, προσφέρει το με κωδ. (με δήλωση της στην απαίτηση του όρου 22), το οποίο είναι απαραίτητο για τη σύνδεση του προσφερόμενου καθετήρα

22. Το προσφερόμενο σύστημα να συνοδ *moral* με ποιινή αποκλεισμού, από *radial scanning* καθετήρα υπερήχων πνευμονολογικής χρήσης, ο οποίος να διέρχεται μέσα από κανάλι *video* βρογχοσκοπίου τουλάχιστον 2.0mm, Καθώς και

Αριθμός απόφασης: 967/2019

από όλα τα αναγκαία περιφερειακά και εξαρτήματα του
καθετήρα προκειμένου για την πλήρη και ορθή λειτουργία του. ΝΑΙ
Να περιγραφούν αναλυτικά όλα τα συνοδευόμενα είδη.

ΝΑΙ. Το προσφερόμενο σύστημα συνοδεύεται από radial scanning PROBE Βλεπε Prospectus
ΥΠΕΡΗΧΩΝ (ΚΑΘΕΤΗΡΑΣ ΠΟΛΥΑΓΓΛΩΝ ΧΡΗΣΕΩΝ), Μοντέλο:-
....., ο οποίος διέρχεται μέσα από κανάλι video βρογχοσκοπίου
διαμέτρου 2.0 mm καθώς και από μονάδα οδήγησης καθετήρα (probe
driving unit) Μοντέλο: Μοντέλο: προκειμένου να διασφαλίζεται σελίδα 4 §9.5 &
Prospectus
η πλήρης και ορθή λειτουργία του σε συνεργασία με την κεντρική μονάδα
.....
υπερήχων σελίδα 2 §1, §62.9 &

Δήλωση του νομίμου
εκπροσώπου του οίκου
κατασκευής συνοδευόμενη
από μετάφραση στην
ελληνική γλώσσα.

Στη σελίδα 2 του προσπέκτους του προϊόντος (φυλλάδιο 8.2.) αναφέρονται τα
μοντέλα επεξεργαστών υπερήχων που είναι συμβατά με το και
αυτά είναι τα εξής: «**Compatibility - τους
κωδικούς &»
Compatibility—.....**

..... * These products may not be available in some
countries Είναι προφανές ότι σε αυτά δεν αναφέρεται η προσφερόμενη
μονάδα ανεξάρτητου υπερηχοτομογράφου και μάλιστα
..... και συνεπώς δεν τεκμηριώνεται η συμβατότητα του με το
υπόλοιπο σύστημα. Για τον λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας
πρέπει να απορριφθεί.»

47. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.4 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...εταιρεία μας απάντησε στην τεχνική της προσφορά ότι η προσφερόμενη **«ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ:** **«Είναι συμβατή με εύκαμπτους καθετήρες υπερήχων radial scanning για την διερεύνηση των περιφερικών βρόγχων, στους οποίους δεν είναι εφικτό να προσεγγίσει το ενδοσκόπιο». Προς απόδειξη των ανωτέρω παραπέμπει στο Prospectus** σελίδα 6 §1 & §2.2 (**ΣΧΕΤΙΚΟ 4**), στο οποίο τεκμηριώνεται ο παραπάνω ισχυρισμός μας καθώς αναφέρει:... (μτφρ.: Πλήρως συμβατό με ευρεία γκάμα ενδοσκοπίων Ενδοσκοπικής Υπερηχοτομογραφίας (EUS), Ενδοβρογχικής Υπερηχοτομογραφίας (EBUS) και καθετήρες (probes). Ενσωματώνοντας τις τεχνολογίες της ηλεκτρονικής και μηχανικής σάρωσης, τοείναι η ολοκληρωμένη λύση στην ενδοσκοπική υπερηχοτομογραφία, συμβατό πρακτικώς με όλα τα διαθέσιμα υπερηχοενδοσκόπια και καθετήρες υπερήχων, παρέχοντας πρόσβαση σε μια πλήρη γκάμα εφαρμογών ενδοσκοπική υπερηχοτομογραφίας). Επιπλέον, αναφορικά με την προδιαγραφή A.22 του ιδίου Υποείδους... η εταιρεία μας απάντησε ως ακολούθως: «Το προσφερόμενο σύστημα συνοδεύεται από radial scanning PROBE ΥΠΕΡΗΧΩΝ (ΚΑΘΕΤΗΡΑΣ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΧΡΗΣΕΩΝ), Μοντέλο:, ο οποίος διέρχεται μέσα από κανάλι video βρογχοσκοπίου διαμέτρου 2.0 mm καθώς και από μονάδα οδήγησης καθετήρα (.....) Μοντέλο: προκειμένου να διασφαλίζεται η πλήρης και ορθή λειτουργία του σε συνεργασία με την κεντρική μονάδα υπερήχων». Προς απόδειξη των ανωτέρω η εταιρεία μας κάνει παραπομπή στο **Prospectus** σελίδα 4 §9.5

(**ΣΧΕΤΙΚΟ 8**), στο Prospectus σελίδα 2 §1, §6.2.9 (**ΣΧΕΤΙΚΟ 9**) και σε Δήλωση (**ΣΧΕΤΙΚΟ 1**) του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής, συνοδευόμενη από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όπου αναφέρεται ότι «**ΣΥΝΟΔΕΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΜΟΝΑΔΑ ΟΔΗΓΗΣΗΣ ΚΑΘΕΤΗΡΑ ΜΟΝΤΕΛΟ: ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΟΥ ΝΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΖΕΤΑΙ Η ΠΛΗΡΗΣ ΚΑΙ ΣΩΣΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΣΕ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ:»»**

48. Επειδή στον λόγο IV. 5 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή B1 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι «...5. **ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ B1 Στην προδιαγραφή B1 για το Video Βρογχοσκόπιο Υπερήχων απαιτείται : «Να είναι νέας τεχνολογίας και να παράγει εικόνες υψηλής ευκρίνειας, κατάλληλο για εξεταστική χρήση ρουτίνας καθώς και για θεραπευτικούς σκοπούς». Το προσφερόμενο μοντέλο δεν είναι νέας τεχνολογίας, αλλά έχει έτος πρώτης κατασκευής το 2008 και σίγουρα δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως νέας τεχνολογίας. ΜΟΝΤΕΛΟ: (ΕΤΟΣ ΠΡΩΤΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ: 2008) Σημειώνεται ότι το μοντέλο αυτό έχει ήδη αντικατασταθεί από το μοντέλο, το οποίο καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και είναι συμβατό με το υπόλοιπο προσφερόμενο σύστημα, αλλά η εταιρεία δεν το προσέφερε στο διαγωνισμό.Σημειώνεται επίσης ότι και ο καθετήρας υπερήχων, ο οποίος συνδέεται και λειτουργεί με το ανωτέρω σύστημα επίσης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως νέας τεχνολογίας **αφού έχει πρώτο έτος κατασκευής 1999 είναι δηλαδή τεχνολογίας 20ετίας!!** ΜΟΝΤΕΛΟ: (ΕΤΟΣ ΠΡΩΤΗΣ**

ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ: 1999) Για τον λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.»

49. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο λόγος IV. 5 της της προσφυγής κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι « Σε κάθε, δε, περίπτωση και κατά το σκέλος που αφορά στην προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα αιτίαση-ισχυρισμό περί φερόμενης δυνατότητας της για προσφορά νεότερου μοντέλου καθετήρα υπερήχου (σελ. 17) στον παρόντα διαγωνισμό, επισημαίνουμε όλως επικουρικώς πως έργο της Επιτροπής του διαγωνισμού είναι η αξιολόγηση των προσφερόμενων από τους συμμετέχοντες ειδών κι όχι η αναζήτηση εναλλακτικών και δυνητικά βελτιωμένων προσφορών αυτών. Υπογραμμίζεται ότι το Νοσοκομείο μας ως Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών του παρόντος διαγωνισμού, αλλά και καθ' όλη τη διαδικασία διενέργειάς του έχει θέσει ως πρώτιστα κριτήρια των επιλογών του το δημόσιο συμφέρον και την ασφάλεια και υγεία των ασθενών, για την κάλυψη των αναγκών της οποίας μεριμνά δια του προκείμενου ενδοβρογχικού υπερήχου, επιδιώκοντας την προμήθεια ενός ιατροτεχνολογικού προϊόντος τελευταίας τεχνολογίας υψηλής πιστότητας και προδιαγραφών προφανώς κατάλληλου για τη χρήση την οποία προορίζεται και πληρούντος τα εναρμονισμένα πρότυπα της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας.»

50. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.5 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...η απάντηση της εταιρείας μας αναφέρει ότι το προσφερόμενο «**VIDEO-ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΕΠΕΜΒΑΤΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΛΗΨΗΣ ΒΙΟΨΙΩΝ (EBUS TBNA), Μοντέλο:....., του οίκου κατασκευής**

....., «Είναι νέας τεχνολογίας, κατάλληλο για εξεταστική χρήση ρουτίνας καθώς και για θεραπευτικούς σκοπούς. Διαθέτει έγχρωμο ψηφιακό αισθητήριο ανάγνωσης εικόνας (CCD Color Chip Technology), παρέχοντας υψηλής ευκρίνειας και πιστότητας ενδοσκοπική εικόνα με μεγάλο μέγεθος και φυσικά χρώματα». Προς απόδειξη των ανωτέρω η εταιρεία μας κατέθεσε **Δήλωση (ΣΧΕΤΙΚΟ 1)** του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής, συνοδευόμενη από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όπου αναφέρεται ότι **«ΕΙΝΑΙ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ ΓΕΝΙΑΣ ΚΑΙ ΝΕΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ, ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΕΙ ΨΗΦΙΑΚΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΕΙΚΟΝΑΣ ΚΑΙ VIDEO ΚΑΙ ΕΙΝΑΙ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟ ΓΙΑ ΕΞΕΤΑΣΕΙΣ ΡΟΥΤΙΝΑΣ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΘΕΡΑΠΕΥΤΙΚΟΥΣ ΣΚΟΠΟΥΣ. ΣΕ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΕΓΧΡΩΜΟ ΨΗΦΙΑΚΟ ΑΙΣΘΗΤΗΡΙΟ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ COLOR CCD (CCD COLOR CHIP TECHNOLOGY), ΠΑΡΕΧΕΙ ΤΗΝ ΚΑΛΥΤΕΡΗ ΔΥΝΑΤΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΑΙ ΠΟΙΟΤΗΤΑ ΕΙΚΟΝΑΣ, ΦΥΣΙΚΑ ΧΡΩΜΑΤΑ και ΥΨΗΛΗΣ ΠΙΣΤΟΤΗΤΑΣ ΕΙΚΟΝΑ ΧΩΡΙΣ ΚΑΜΙΑ ΑΛΛΟΙΩΣΗ»** (επίσημη μετάφραση της Δήλωσης η οποία έχει κατατεθεί από την εταιρεία μας). Συνεπώς η εν λόγω προδιαγραφή πληρούται από το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν... Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας σε σχέση με τη δυνατότητα προσφοράς από την εταιρεία μας διαφορετικού μοντέλου για το εν λόγω υποείδος, θα θέλαμε να τονίσουμε ότι το προσφερόμενο **«VIDEO-ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΕΠΕΜΒΑΤΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΛΗΨΗΣ ΒΙΟΨΙΩΝ (EBUS TBNA)**, Μοντέλο:....., του οίκου κατασκευής φέρει σήμανση CE σύμφωνα με την οδηγία 93/42/EE (ΣΧΕΤΙΚΟ 16) και πληροί το σύνολο των ζητούμενων εκ της διακήρυξης τεχνικών προδιαγραφών....»

51. Επειδή στον λόγο IV. 6 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή B2 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι « **6. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ B2** Στην προδιαγραφή B2 απαιτείται: «**Να έχει πλήρη και απόλυτη συνεργασία με την ανωτέρω μονάδα υπερήχων, τον Video- επεξεργαστή, την πηγή φωτισμού, οθόνη κλπ.**» Στην δήλωση του κατασκευαστή (η οποία για τους λόγους που αναφέραμε στην παράγραφο IV.1 είναι μη νόμιμη ελλείπει σχετικής εξουσιοδότησης δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη) δεν αναφέρεται η συμβατότητα του Video-Βρογχοσκόπιου με την ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΟΘΟΝΗ, **ενώ αναφέρεται η συμβατότητα για όλα τα υπόλοιπα παραρτήματα του συστήματος....** Συνεπώς δεν τεκμηριώνεται ότι το σύστημα έχει «πλήρη και απόλυτη συνεργασία» με την προσφερόμενη οθόνη, όπως απαιτεί επί ποινή απορρίψεως η διακήρυξη.»

52. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.6 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...θα θέλαμε να τονίσουμε ότι η εταιρεία μας κατέθεσε στην προσφορά της **Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής (ΣΧΕΤΙΚΟ 1)**, συνοδευόμενη από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όπου αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος «**EINAI SYMBATO KAI SYNERGAZETAI ME TIN ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ:, ΤΟ ΒΙΝΤΕΟ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ: ΚΑΙ ΤΗ ΦΩΤΕΙΝΗ ΠΗΓΗ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ:**» (επίσημη μετάφραση της Δήλωσης η οποία έχει κατατεθεί από την εταιρεία μας). Κατά συνέπεια τεκμηριώνεται η πλήρης συμβατότητα του

προσφερόμενου Video Βρογχοσκόπιο Υπερήχων επεμβατικού τύπου με το σύνολο του εξειδικευμένου ενδοσκοπικού εξοπλισμού του οίκου ο οποίος έχει προσφερθεί από την εταιρεία μας στον ανωτέρω αναφερόμενο διαγωνισμό. Ακόμη, αναφορικά με το προσφερόμενο από την εταιρεία μας στο Υποείδος «ΣΤ. Μόνιτορ Full High Definition με ανάλυση 1920x1080», **ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΜΟΝΙΤΟΡ 24", ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ FULL HD, Μοντέλο:** του κατασκευαστικού οίκου, επισημαίνουμε ότι αποτελεί περιφερειακό εξοπλισμό ενδοσκοπικών συστημάτων, είναι συμβατός με τα ενδοσκοπικά συστήματα και τα συστήματα βρογχοσκόπησης σύμφωνα και με τη **Δήλωση** του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής (**ΣΧΕΤΙΚΟ 3**), συνοδευόμενη από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα όπου αναφέρεται ότι «Ο ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΕΙΝΑΙ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΣ ΓΙΑ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΗ ΧΡΗΣΗ ΚΑΙ ΣΕ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΤΟΝ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΠΛΗΡΟΙ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΕΝΟΣ ΜΟΝΤΕΡΝΟΥ ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ» ...Επιπλέον το συγκεκριμένο προϊόν όπως και όλα τα αντίστοιχα περιφερειακά συστήματα απεικόνισης της αγοράς, ως γνωστόν δεν έχουν περιορισμό στην συμβατότητα με τα ενδοσκοπικά συστήματα απεικόνισης και δύναται να «συνεργαστούν» με τον ενδοσκοπικό εξοπλισμό οποιουδήποτε κατασκευαστικού οίκου. Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμος....»

53. Επειδή στον λόγο IV. 7 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη τις τεχνικές προδιαγραφές B15 και B16 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι « **7. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ B15 και B16** Η εταιρεία αναφέρει ότι καλύπτει τις προδιαγραφές:

Αριθμός απόφασης: 967/2019

«15. Να διαθέτει δυνατότητα σάρωσης περίπου 60ο παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου. Θα αξιολογηθεί το μεγαλύτερο εύρος σάρωσης. 16. Να έχει δυνατότητα λειτουργίας σε πολλαπλές συχνότητες 5/7.5/10/12 MHz» και προς τεκμηρίωση παραπέμπει στη σελίδα 2 του προσπέκτους 8.2.

15. Να διαθέτει δυνατότητα σάρωσης περίπου 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου. Θα αξιολογηθεί το μεγαλύτερο εύρος σάρωσης. NAI

NAI. έχει τη δυνατότητα σάρωσης 60u παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου. Βλέπε Prospectus

σελίδα 2 παρ. 2.9

16, Να έχει δυνατότητα λειτουργίας σε πολλαπλές συχνότητες 5/7.5/10/12 MHz. NAI ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ. Έχει δυνατότητα λειτουργίας με συχνότητες 5/6/7,5/10/12 MHz. Βλέπε Prospectus

Σελίδα 2 παρ. 2.5

Στη σελίδα αυτή δεν αναφέρεται όμως τίποτα που να αφορά τις συγκεκριμένες προδιαγραφές της διακήρυξης. THE INNOVATIVE ENDOSCOPE WITH SUPERIOR ULTRASOUND IMAGING FOR EBUS-TBNA Compatible with' universal , , and , as well as , , and this system offers the application of advanced ultrasound features to clearly visualize the dedicated echogenic aspiration needles. With the Introduction of the second generation system, is making an Important contribution to improve diagnostics in lung cancer. **Features** Channel diameter enlarged to 2.2 mm for compattollity with 21G.

Αριθμός απόφασης: 967/2019

22G and the new needle.. • Detachable cable concept allows connection of this scope with I fitachi Aloka's ProSound a5, a 7, a 10, and F75, as well as ',, and ■ Increased ultrasound scanning area and higher sensitivity Doppler functions are available. Detachable cable facilitates easier placement into automatic endoscope reprocessors. • Innovative "hybrid" design combines video and fiber-optic technologies in a single scope, offering the same functionality as videoscopes, yet with a slim Insertion tube diameter of 6.3 mm', even with an incorporated ultrasound transducer. Για το λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.»

54. Επειδή η παρεμβάινουσα ειδικά επί του λόγου IV.7 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...η εταιρεία μας στο Φύλλο συμμόρφωσης ...απαντάει θετικά και για τις δύο προαναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές καλύπτοντας και υπερκαλύπτοντας (προδιαγραφή B.16) τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Προς απόδειξη αυτών παραπέμπει στα τεχνικά χαρακτηριστικά του επίσημου Prospectus του οίκου κατασκευής (**ΣΧΕΤΙΚΟ 10**) όπου αναφέρεται: ...(μτφρ.: Συχνότητες λειτουργίας 5/6/7.5/10/12 MHz, παραπομπή §2.5» (ακριβής μετάφραση κειμένου) και «Εύρος σάρωσης 600, παραπομπή §2.9). Λόγω τυπογραφικού λάθους κατά τη δακτυλογράφηση της προσφοράς δεν αναφέρεται ο σωστός αριθμός της σελίδας (σελίδα 6) του εν λόγω φυλλαδίου παρόλο που ευκρινώς αναφέρονται οι συγκεκριμένες παραπομπές στο εν λόγω φυλλάδιο, το οποίο κατέθεσε η εταιρεία μας. Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμος...»

55. Επειδή στον λόγο IV. 8 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της

παρεμβαίνουσας, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι « **8. ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ VIDEO ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΚΕΝΤΡΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ**

Ο προσφερόμενος Video-επεξεργαστής δεν αποδεικνύεται ότι είναι συμβατός με το προσφερόμενο κέντρο υπερήχων και ότι μπορεί να συνεργαστεί με αυτόν. Η εταιρεία προσκομίζει μόνο απόσπασμα του εγχειριδίου λειτουργίας (φυλλάδιο 8.10) του Video-επεξεργαστή, σε κανένα σημείο του οποίου δεν αναφέρεται/τεκμηριώνεται η συμβατότητα με τον προσφερόμενο υπέρηχο. Αντιθέτως μάλιστα στα περιεχόμενα του εγχειριδίου (σελ. 4) στο κεφάλαιο 3.11 ΣΥΝΔΕΣΗ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΥΠΕΡΗΧΩΝ, τα συμβατά κέντρα υπέρηχων που μπορούν να συνδεθούν με τον βίντεο επεξεργαστή, είναι αυτά με κωδικούς, & και όχι το προσφερόμενο.

3.11 Σύνδεση του κέντρου υπερήχων 76

Συμβατά κέντρα υπερήχων 76

.....

76

....., 78

.....

80

Για το λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.»

56. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.8 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...παραθέτουμε απόσπασμα από την κατατεθειμένη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής (ΣΧΕΤΙΚΟ 11) συνοδευόμενη από μετάφραση

στην ελληνική γλώσσα όπου αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος
..... «ΕΙΝΑΙ ΣΥΜΒΑΤΟ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΖΕΤΑΙ ΜΕ ΤΟΝ
ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΒΙΝΤΕΟ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ:
..... ΚΑΙ ΦΩΤΕΙΝΗ ΠΗΓΗ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΩΝ ΜΟΝΤΕΛΟ:
.....» ...Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι
αβάσιμος....»

57. Επειδή στον λόγο IV. 9 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή Δ.7 ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι **«9.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ Δ.7 Στην τεχνική προδιαγραφή Δ.7. απαιτείται: «Να έχει δυνατότητα ηλεκτρονικής μεγέθυνσης της εικόνας της εξέτασης σε πολλά επίπεδα, ελεγχόμενη τόσο από το πληκτρολόγιο όσο και από τους διακόπτες του ενδοσκοπίου».** Προς απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής, η εταιρεία παραπέμπει στο εγχειρίδιο χρήσης σελίδα 255 παράγραφοι 1 και 2. Οι αναλογίες ζουμ είναι «x1.0», «x1.2» και «x1.5» Το μέγεθος της ενδοσκοπικής εικόνας δεν αλλάζει. Η λειτουργία ηλεκτρονικού ζουμ πρέπει να έχει αντιστοιχιστεί εκ των προτέρων σε έναν προσαρμοσμένο διακόπτη. Για λεπτομέρειες, βλ. Ενότητα 4.7, «Ρυθμίσεις χρήση (προεπιλεγμένες ρυθμίσεις διακοπών)». Πατήστε το πλήκτρο «ZOOM» (Ζουμ) στο πληκτρολόγιο ή τον προσαρμοσμένο διακόπτη στον οποίο έχει αντιστοιχιστεί η λειτουργία ζουμ: η ενδεικτική λυχνία του τρόπου λειτουργίας ζουμ που αντιστοιχεί στον επιλεγμένο τρόπο λειτουργίας ανάβει και η αναλογία ζουμ εμφανίζεται στην οθόνη. Στα σημεία αυτά αποδεικνύεται η δυνατότητα μεγέθυνσης από το πληκτρολόγιο και δεν αναφέρεται τίποτα για τη δυνατότητα μεγέθυνσης μέσω του προσφερόμενου ενδοσκοπίου. Στην σχετική φωτογραφία απεικονίζεται μόνο η δυνατότητα ρύθμισης μέσω του πληκτρολογίου και δεν υπάρχει πουθενά εικόνα ή η λέξη

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ενδοσκόπιο, ώστε να αποδεικνύεται η δυνατότητα μεγέθυνσης μέσω αυτού. Αναφέρεται μόνο κάποιος προσαρμοσμένος διακόπτης για τον οποίο αναμφίβολα υπάρχει ασάφεια και αοριστία αν βρίσκεται στο ενδοσκόπιο ή κάπου αλλού. Μάλιστα αναφέρεται: «Για λεπτομέρειες βλ. Ενότητα 4.7» αλλά στο κατατεθειμένο απόσπασμα εγχειριδίου
.....δεν περιλαμβάνονται οι συγκεκριμένες σελίδες. Για το λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.»

58. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.9 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...η εταιρεία μας στην απάντηση της εν λόγω προδιαγραφής απαντάει θετικά τονίζοντας ότι το προσφερόμενο είδος «Έχει δυνατότητα ηλεκτρονικής μεγέθυνσης x1.0x1.2x1.5 της εικόνας της εξέτασης, ελεγχόμενη τόσο από το πληκτρολόγιο όσο και από τους διακόπτες του χειριστηρίου του ενδοσκοπίου για μεγαλύτερη ευκολία του ενδοσκοπίου». Προς απόδειξη των ανωτέρω παραθέτει παραπομπή στο «**Απόσπασμα Εγχειριδίου Χρήσης**
.....σελίδα 255 §1, §2» (**ΣΧΕΤΙΚΟ 12**) όπου αναφέρεται ευκρινώς τόσο η δυνατότητα ηλεκτρονικής μεγέθυνσης της εικόνας της εξέτασης όσο και η δυνατότητα ελέγχου αυτής από το πληκτρολόγιο καθώς και από τους προσαρμοσμένους διακόπτες του χειριστηρίου του ενδοσκοπίου. Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμος...»

59. Επειδή στον λόγο IV. 10 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή Δ.9 ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι « **10. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ Δ.9 Στην**

Αριθμός απόφασης: 967/2019

προδιαγραφή Δ9 απαιτείται: «9. Να διαθέτει υποδοχή εισαγωγής για τοποθέτηση αποθηκευτικής μνήμης USB ώστε να αποθηκεύονται οι εικόνες της εξέτασης και να μπορούν να μεταφερθούν σε PC προκειμένου να αξιοποιηθούν περαιτέρω. » Για να τεκμηριώσει την τεχνική προδιαγραφή η εταιρεία παραπέμπει στο «PROSPECTUS
.....» σελίδα 2 παράγραφος 11 στην οποία αναφέρεται : «portable memory is compatible - standard for data management simply connect and upload», χωρίς να αναφέρεται πουθενά ότι η μνήμη αυτή είναι USB, όπως απαιτεί ρητώς η διακήρυξη. • Portable memory is compatible - standard for data management; simply connect and upload. Επίσης στο εγχειρίδιο χρήσηςσελίδα 17 εικόνα 8 επίσης δεν αναφέρεται ο τύπος της μνήμης, και στην σελίδα 286 παράγραφος 1 πάλι δεν αναφέρεται ο τύπος USB.Για το λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί. »

60. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.10 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...η εταιρεία μας στην απάντηση της εν λόγω προδιαγραφής απαντάει θετικά τονίζοντας ότι το προσφερόμενο είδος «Διαθέτει υποδοχή εισαγωγής για τοποθέτηση αποθηκευτικής μνήμης USB ώστε να αποθηκεύονται οι εικόνες της εξέτασης και να μπορούν να μεταφερθούν σε PC προκειμένου να αξιοποιηθούν περαιτέρω». Προς απόδειξη των ανωτέρω παραθέτει παραπομπή τόσο στο **Prospectus**σελίδα 2 §11 (**ΣΧΕΤΙΚΟ 13**), όσο και στο **Απόσπασμα Εγχειριδίου Χρήσης**
.....(**ΣΧΕΤΙΚΟ 12**) σελίδα 17 εικόνα 8 & σελίδα 286 §1, όπου αποδεικνύεται η πληρότητα του προσφερόμενου μηχανήματος για το σύνολο της ζητούμενης προδιαγραφής. Ειδικά για τον τύπο της φορητής

μνήμης είναι εμφανές από την παραπομπή στην εικόνα 8 στη σελίδα 17 ότι είναι φορητή μνήμη τύπου USB. Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμος ...»

61. Επειδή στον λόγο IV. 11 της προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη την τεχνική προδιαγραφή Z.2 ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι « **11. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ Z.2** Στην προδιαγραφή Z.2 απαιτείται: «Να διαθέτει ειδική βάση για ασφαλή τοποθέτηση ενδοσκοπίων για αποφυγή θραύσεως και καταπόνηση των ενδοσκοπίων (κρεμάστρα ενδοσκοπίων), **ρυθμιζόμενη καθ' ύψος**». Για να τεκμηριώσει την τεχνική προδιαγραφή η εταιρεία παραπέμπει στο PROSPECTUS σελίδα 3 εικόνα 2 & στο εγχειρίδιο χρήσης σελίδα 20 παράγραφος 2 και σελίδα 23 σχήμα 1. ACCESSORIES Σε κανένα από αυτά δεν αναφέρεται ούτε τεκμηριώνεται η δυνατότητα ρύθμισης καθ' ύψος. Για το λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.»

62. Επειδή η παρεμβαίνουσα ειδικά επί του λόγου IV.11 της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ορθά έγινε δεκτή η προσφορά της διότι «...εταιρεία μας στην απάντηση της εν λόγω προδιαγραφής απαντάει θετικά τονίζοντας ότι το προσφερόμενο είδος «Διαθέτει ειδικά σχεδιασμένη κρεμάστρα για την ασφαλή τοποθέτηση δύο εύκαμπτων ενδοσκοπίων για αποφυγή θραύσεως και καταπόνηση των ενδοσκοπίων, ρυθμιζόμενη καθ' ύψος». Προς απόδειξη των ανωτέρω παραθέτει παραπομπή τόσο στο **Prospectus** σελίδα 3 εικόνα 2 (**ΣΧΕΤΙΚΟ 14**) όσο και στο **Εγχειρίδιο Χρήσης** σελίδα 20 §2, σελίδα 23 σχήμα 1

*(ΣΧΕΤΙΚΟ 15) όπου αποδεικνύεται η πληρότητα του προσφερόμενου μηχανήματος για το σύνολο της ζητούμενης προδιαγραφής. Αναφορικά με τη δυνατότητα ρύθμισης της ειδικής βάσης ενδοσκοπίων καθ' ύψος παραθέτουμε απόσπασμα από τη σελίδα 20 §2 του κατατεθειμένου **Εγχειρίδιο Χρήσης** (ΣΧΕΤΙΚΟ 15) που αναφέρει «...Κατά κανόνα θα πρέπει να χρησιμοποιείται η χαμηλότερη θέση στερέωσης για τα χειρουργικά ενδοσκόπια και η υψηλότερη θέση στερέωσης για τα ενδοσκόπια GI». Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμος...»*

63. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία έχει αποκλεισθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση από την συνέχεια του διαγωνισμού, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της και για το παραδεκτό των παραπάνω λόγων της προσφυγής με τους οποίους πλήσσεται ευθέως και ανεξαρτήτως του ίσου μέτρου κρίσης η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ισχυρίζεται ότι διατηρεί το έννομο συμφέρον της προς τούτο, ακόμη και ανεξαρτήτως της ενδεχόμενης απόρριψης με την απόφαση ΑΕΠΠ των λόγων της προσφυγής της που φέρονται κατά της απόρριψης της δικής της τεχνικής προσφοράς και του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, διότι « **V. ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ...** Με την πρόσφατη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου Επικρατείας (απόφαση 22/2018), κρίθηκε ότι ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει τον αποκλεισμό απάντων των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της αναθέσεως της συμβάσεως όταν με μία πράξη (ή δύο ταυτόχρονα εκδοθείσες) απορρίπτεται η προσφορά του και γίνονται δεκτές οι προσφορές των άλλων διαγωνιζόμενων. Ειδικότερα: Το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα να προβάλλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου είναι ιδιαίτερα επίκαιρο, καθώς η μέχρι

σήμερα διαμορφωθείσα νομολογία τελεί **υπό αναθεώρηση** τόσο σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου και Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Ένωσης (ΔΕΕ), όσο και στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. ...Τα νομολογιακά δεδομένα, που σχετίζονται με την υπό κρίση αίτηση (όπως αναλύονται στην ανωτέρω αναφερόμενη εισήγηση), έχουν συνοπτικά ως εξής : 1.Η «παλαιά» νομολογιακή προσέγγιση Σύμφωνα με την έως πρόσφατα παγία νομολογία της Επιτροπής Αναστολών (Ε.Α.) του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ) η εκδίκαση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ακολουθεί τον κανόνα της κατά προτεραιότητα εξετάσεως των αιτιάσεων που στρέφονται κατά της απόφασης αποκλεισμού του διαγωνιζομένου υποψηφίου. Και τούτο, διότι, εφόσον οι αιτιάσεις αυτές απορριφθούν και κατά συνέπεια πιθανολογηθεί νόμιμη η απόφαση αποκλεισμού του, τότε, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος καθίσταται, πλέον, τρίτος ως προς τον διαγωνισμό και στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου, εξαιρουμένων των λόγων που αφορούν σε παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως (βλ. ενδεικτικώς Ε.Α. 106/2013, 411/2013, 274/2012, 684/2009, 43/2007). Ομοίως δε, στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή λόγων, η αποδοχή των οποίων θα οδηγούσε σε ματαίωση του διαγωνισμού με ενδεχόμενο την επαναπροκήρυξή του, δεδομένου ότι η προσδοκία ματαίωσης διαγωνισμού και προκηρύξεως νέου δεν αποτελεί λόγο δυνάμενο να στηρίξει το έννομο συμφέρον προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, ούτε ασκεί επιρροή, από την άποψη αυτή, το γεγονός ότι ο αποκλεισθείς υποψήφιος έχει ασκήσει αίτηση ακυρώσεως κατά της περί αποκλεισμού του πράξεως της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικώς Ε.Α. 154/2016, 731, 430/2012, 877/2010)...Πρόκειται για συνεπή εφαρμογή της δογματικής και νομολογιακής θεμελιώσεως της εννοίας του εννόμου

συμφέροντος στο εθνικό δικονομικό δίκαιο, σύμφωνα με την οποία το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι ενεστώς, δηλαδή, και η βλάβη να είναι υπαρκτή, αλλά και η νομική ή πραγματική κατάσταση ή η ιδιότητα του αιτούντος να υφίστανται και να μην είναι μελλοντικές ή ενδεχόμενες. ... 2. Η νεότερη νομολογική αντιμετώπιση του ζητήματος από το ΔΕΕ Οι ανωτέρω νομολογιακοί κανόνες τελούν υπό αναθεώρηση στην πολύ πρόσφατη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Το γεγονός αυτό οφείλεται στην νεότερη ερμηνευτική επεξεργασία από το ΔΕΕ κρίσιμων εννοιών και διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ4 (L 395) και 92/13/ΕΚ5 (L 76), όπως έχουν αντικατασταθεί και ισχύουν από την οδηγία 2007/66/ΕΚ (L 335) και 2014/23/ΕΕ (L 94), με τις αποφάσεις της 4ης.7.2013, *Fastweb*, C-100/12 [στο εξής "*Fastweb*"], της 5ης Απριλίου 2016, *Puligienica Facility Esco SpA*, C-689/13 [στο εξής "*PFE*"], της 21ης.12.2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuungund Caverion Österreich*, C-355/15 [στο εξής "*Bietergemeinschaft*"], και της 11ης.5.2017, C-131/16, *Archus και Gama* [στο εξής "*Archus*"]. Με τις αποφάσεις αυτές το ΔΕΕ, απαντώντας σε προδικαστικά ερωτήματα που του υποβλήθηκαν, επέλυσε ζητήματα σχετικά με το έννομο συμφέρον προσφέροντος για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής, κατά την έννοια των διατάξεων της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ ή της συναφούς οδηγίας 92/13/ΕΟΚ. 3. Η απόφαση *Fastweb* Το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας διατάξεις του άρθρου 1 παρ.1 και 3 της Οδηγίας 89/665 [σύμφωνα με τις οποίες οι προσφυγές κατά των αποφάσεων που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να μπορούν να χαρακτηριστούν ως αποτελεσματικές, πρέπει να είναι διαθέσιμες τουλάχιστον σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο εθίγη ή ενδέχεται να θιγεί από εικαζόμενη παράβαση], έκρινε ότι «**κάθε**

ανταγωνιστής μπορεί να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον που να αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών, το οποίο μπορεί να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά» (σκ. 33), και ότι, κατά συνέπεια, ο νομολογιακός κανόνας της κατά προτεραιότητα εξετάσεως της αντίθετης προσφυγής του αναδόχου έναντι της κύριας προσφυγής του ετέρου συνυποψήφιου ανταγωνιστή του, αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 της οδηγίας 89/665. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ έκρινε ότι η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει να απορρίπτεται η ασκηθείσα από προσφέροντα, του οποίου η προσφορά δεν επελέγη, προσφυγή ως απαράδεκτη, κατόπιν προηγούμενης εξετάσεως της ενστάσεως απαραδέκτου την οποία προέβαλε ο ανάδοχος με αντίθετη προσφυγή, εφόσον προηγουμένως δεν έχει κριθεί αν και οι δύο επίμαχες προσφορές είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις της διακηρύξεως. 4. Η απόφαση PPE Με την απόφαση αυτή, το ΔΕΕ διευκρίνισε, ότι όταν δύο διαγωνιζόμενοι ασκούν προσφυγές ζητώντας καθένας τον αποκλεισμό του άλλου, εκ των οποίων ο ένας έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος, καθένας από τους προσφεύγοντες έχει έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή το εν λόγω «συμφέρον» δύναται να εξελιχθεί, ανεξαρτήτως της τύχης της προσφυγής εκάστου, σε δύο επίπεδα: σε ένα πρώτο διυποκειμενικό επίπεδο (σε σχέση με τον ανταγωνιστή του) και σε ένα δεύτερο διαδικαστικό-διαγωνιστικό επίπεδο (σε σχέση με την ίδια τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως). Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ έκρινε τα εξής (βλ. σκ. 26-27): « [...] στην περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν της διεξαγωγής διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, δύο προσφέροντες ασκούν προσφυγές ζητώντας καθένας τον αποκλεισμό του άλλου ... καθένας από τους δύο

προσφέροντες έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Πράγματι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της συμβάσεως στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας [1ο επίπεδο]. **Αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως στον ίδιο [2ο επίπεδο].»** Κατόπιν των ανωτέρω το ΔΕΕ έκρινε, όπως και στην απόφαση *Fastweb*, ότι το άρθρο 1, παρ. 1 και 3 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ έχει την έννοια ότι η κύρια προσφυγή την οποία ασκεί προσφέρων που έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και εθίγη ή ενδέχεται να θιγεί από εικαζόμενη παράβαση του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή των κανόνων μεταφοράς του δικαίου αυτού στην εσωτερική έννομη τάξη, με αίτημα τον αποκλεισμό άλλου προσφέροντος αναδόχου, **δεν επιτρέπεται να απορρίπτεται ως απαράδεκτη κατ' εφαρμογήν εθνικών δικονομικών κανόνων που επιβάλλουν την κατά προτεραιότητα εξέταση της αντίθετης προσφυγής του αναδόχου.** **5. Η απόφαση *Archus*** Το ΔΕΕ με την απόφαση *Archus* επανέλαβε τα κριθέντα με τις αποφάσεις *Fastweb* και *PFE* και έκρινε ότι αυτά τύγχαναν εφαρμογής και επί των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως ενώπιον της πολωνικής εθνικής αρχής. Έκρινε συγκεκριμένα το ΔΕΕ ότι: «Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο [αποκλεισθείς] προσφέρων που άσκησε την προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να απορριφθεί η προσφορά του αναδόχου, πράγμα το οποίο μπορεί ενδεχομένως να καταλήξει στη διαπίστωση της αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά» (σκ. 55), αξιοποιώντας ερμηνευτικώς - και

κατά τούτο έγκειται η συνεισφορά της αποφάσεως αυτής στη σχετική νομολογιακή διαδρομή- τις διατάξεις του άρθρου 2α, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 92/13 (ταυτοσήμου περιεχομένου με τις αντίστοιχες της οδηγίας 89/665), όπου προβλέπεται ρητώς δικαίωμα των προσφερόντων οι οποίοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικώς να προσφεύγουν, μεταξύ άλλων, κατά των αποφάσεων των αναθετόντων φορέων για την ανάθεση σύμβασης (βλ. σκ. 56). Δεν ήταν δυνατόν δε να θεωρηθεί η προσφεύγουσα της κυρίας δίκης ως «οριστικώς αποκλεισθείσα» από τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως κατά το άρθρο 2α παρ. 2 εδ. β' της οδηγίας, διότι τόσο η απόφαση αποκλεισμού του ενός υποψηφίου προσφέροντος όσο και η απόφαση ανάθεσης στον ανάδοχο εκδόθηκαν «συγχρόνως». Διευκρίνισε δε το ΔΕΕ ότι **«οριστικώς αποκλεισθείς» θεωρείται ο προσφέρων διαγωνιζόμενος. του οποίου η πράξη αποκλεισμού έχει επικυρωθεί, μετά δυνάμειως δεδिकाσμένου, στο πλαίσιο της οριστικής δικαστικής προστασίας.** Έπραξε δε τούτο το ΔΕΕ αντιδιαστέλλοντας την ενώπιον του υπόθεση από εκείνη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Bietergemeinschaft*, στην οποία «η απόφαση περί αποκλεισμού του οικείου προσφέροντος επικυρώθηκε με απόφαση η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδिकाσμένου προτού αποφανθεί το δικαστήριο που επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, οπότε ο εν λόγω προσφέρων έπρεπε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης» (σκ. 57). Έκρινε δε τελικώς το ΔΕΕ, απαντώντας στον προβληματισμό του δικαστηρίου της παραπομπής ως προς την έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης», ως εξής: «... η οδηγία 92/13 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση ... στην οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη

έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι η έννοια της «**συγκεκριμένης σύμβασης**» του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την **ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης**». 6. Η υπόθεση *Bietergemeinschaft* Στην απόφαση αυτή το ΔΕΕ ενώ έχει ήδη ολοκληρώσει την ερμηνευτική διαπραγμάτευση του προδικαστικού ερωτήματος επισήμανε, με μια *obiter dictum* σκέψη του, ότι: «όπως προκύπτει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, και από το άρθρο 2α της οδηγίας 89/665, αυτή διασφαλίζει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει **όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του**» (σκ. 34). Στην περίπτωση αυτή το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος υποψηφίου είναι, κατά τα κριθέντα από το ΔΕΕ, ποιοτικώς διαφορετικό. Όσο ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος δεν έχει ακόμη αποκλεισθεί οριστικώς (με δικαστική απόφαση στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας) **μπορεί να προσβάλει τις πράξεις μεταγενέστερων σταδίων** (π.χ. πράξεις αποδοχής τεχνικών ή οικονομικών προσφορών), δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον στην περίπτωση αυτή **συνίσταται αρνητικά στην αποφυγή της ζημίας που θα**

επωμιζόταν αν ακυρωνόταν η πράξη αποκλεισμού του, λόγω του ότι θα είχε στερηθεί της δυνατότητας να εξετασθούν οι προσφυγές του κατά των ανταγωνιστών του με σκοπό τον αποκλεισμό τους, όπως δικαιούται να πράξει σύμφωνα με τις αποφάσεις Fastweb και PFE. Ανακύπτει συνεπώς το ερώτημα αν με την απόφαση Bietergemeinschaft διατυπώνεται γενική νομολογιακή αρχή -η οποία υπερκαλύπτει και πρακτικώς απονευρώνει την περιορισμένου εύρους νομολογιακή αρχή της αποφάσεως Archus-, σύμφωνα με την οποία ο αποκλεισθείς, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας με πράξη της αναθέτουσας αρχής, ενδιαφερόμενος υποψήφιος απολαμβάνει έννομο συμφέρον να προσβάλει όλες τις πράξεις του διαγωνισμού κατά το διάστημα που εκκρεμεί η εκδίκαση του κυρίου ενδίκου μέσου στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας, και, ως εκ τούτου, κατά το χρονικό αυτό διάστημα δεν μπορεί να θεωρείται τρίτος ως προς τον διαγωνισμό. 7. Η απόφαση με αριθμό 22/2018 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας. Σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, η οδηγία 92/13, όπως ερμηνεύθηκε από τις ανωτέρω τέσσερις αποφάσεις του ΔΕΕ, αναγνωρίζει πλέον και στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του να επιδιώξει περαιτέρω δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της αναθέσεως της συμβάσεως, εφ' όσον η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία της Οδηγίας) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχομένη κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Τούτο δε, κατά τα σχετικώς κριθέντα από την Ε.Α., αδιαφόρως του σταδίου στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού συντρέχει σε όλα τα -ενδεχομένως περισσότερα- στάδια ο αυτός δικαιολογητικός

λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, όπως το αντιλαμβάνονται οι Οδηγίες και το συνήγαγε ως αρμόδιο για την ερμηνεία τους το ΔΕΕ (ήτοι, η προσδοκία ν' αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί ειδικώς η βάσει της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση, όπως, μάλιστα, υπελάμβανε το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο που υπέβαλε το προδικαστικό ερώτημα στην υπόθεση *Archus*). Είναι, ωσαύτως, αδιάφορος για την κατάφαση του εννόμου συμφέροντος ενός αποκλεισθέντος ο αριθμός των ανταγωνιστών του, όπως διευκρίνισε ρητώς το ΔΕΕ στην υπόθεση *PFE*». Επισήμανε δε η Ε.Α. α) ότι, κατά λογική αναγκαιότητα, πρέπει ο υπ' αυτά τα δεδομένα προσφεύγων ν' αμφισβητήσει την αποδοχή απάντων ανεξαιρέτως των ανταγωνιστών του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας, ώστε να είναι κατ' αρχήν λυσιτελείς και ακουστές οι σχετικές αιτιάσεις και β) ότι, όπως κρίθηκε στην υπόθεση «*Bietergemeinschaft*», στερείται πράγματι εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαδικασίας **μόνο ο διαγωνιζόμενος εκείνος, ο αποκλεισμός του οποίου σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας επικυρώθηκε με δύναμη δεδουλευμένου στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας ή ο διαγωνιζόμενος που δεν αμφισβήτησε παντάπασιν τον αποκλεισμό του**. Κατόπιν τούτων, η Ε.Α., με την απόφαση 22/2018, αφού προηγουμένως είχε πιθανολογήσει ότι εχώρησε νομίμως ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, αναθεώρησε την παγιωθείσα νομολογία και έκρινε ως μετ' εννόμου συμφέροντος προβληθείσες τις αιτιάσεις της κατά όλων των υπολοίπων ανταγωνιστών της που παρέμεναν στον διαγωνισμό. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία μας αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό με την ίδια πράξη με την οποία η προσφορά της μοναδικής έτερης συμμετέχουσας εταιρείας έγινε μη νομίμως δεκτή. **Ως εκ τούτου, με βάση τις σκέψεις 72 και 73 της 22/2018 απόφασης της ΕΑ ΣτΕ**

η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της προσφοράς της.»

64. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις της ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη στο μέτρο που στρέφεται ευθέως και καθ' υπέρβαση του ίσου μέτρου κρίσης κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και ειδικότερα αναφέρει ότι «...**II. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.** ... Σύμφωνα με τη νομολογία, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (ΕΑ ΣτΕ 279/2016, σκ. 20, 66/2012 κα). **Για τη θεμελίωση όμως της παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσης στην εν λόγω περίπτωση, είναι κρίσιμο το εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν το ίδιο εν γένει ζήτημα** (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Οι ως άνω προϋποθέσεις δεν συντρέχουν εν προκειμένω για την πλειονότητα των προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα λόγων περιφερόμενων πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας Ειδικότερα, κατά το σκέλος που αφορά στους λόγους-ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που διαλαμβάνονται στο Κεφάλαιο υπό τον τίτλο «IV. Επί των λόγων απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας» της εξεταζόμενης προσφυγής (σελ. 13-22) και συγκεκριμένα υπό τους αριθμούς 1 (Δηλώσεις του κατασκευαστικού οίκου), 4 (Τεχνική προδιαγραφή Α4), 5 (Τεχνική προδιαγραφή Β1), 6 (Τεχνική προδιαγραφή Β2),

7 (Τεχνική προδιαγραφή B15 και B16), 8 (Συμβατότητα Video-επεξεργαστή με το προσφερόμενο κέντρο υπερήχων), 9 (Τεχνική προδιαγραφή Δ7), 10 (Τεχνική προδιαγραφή Δ9) και 11 (Τεχνική προδιαγραφή Ζ2), αυτοί **απαραδέκτως προβάλλονται, ελλείπει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας προς τούτο.** Και τούτο διότι **όλες οι ως άνω πλημμέλειες-ελλείψεις της τεχνικής προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας δεν ταυτίζονται με τις ελλείψεις που αποδόθηκαν στην προσφεύγουσα, ως αυτές διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη, με αριθμό 14/07-06-2019, απόφαση του ΔΣ και στο εγκριθέν δι' αυτής, με αριθ. πρωτ. 10655/28-05-2019, Πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, το οποίο συνιστά το αιτιολογικό της έρευνας.** Ως εκ τούτου, **η εξεταζόμενη προσφυγή παρίσταται απορριπτέα ως απαράδεκτη κατά το σκέλος που αφορά τους λόγους που περιλαμβάνονται στους αριθμούς 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 και 11 του Κεφαλαίου «IV. Επί των λόγων απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας**» της εξεταζόμενης προσφυγής (σελ. 13-22) **ελλείπει εννόμου συμφέροντος,** εξαιρουμένων και δυνάμενων να εξεταστούν παραδεκτώς μόνο των λόγων-ισχυρισμών του άνω Κεφαλαίου που φέρουν αρίθμηση 2 (Χρόνος κατασκευής) και 3 (Αοριστία του προσφερόμενου μοντέλου) ως συμπίπτοντες/ταυτιζόμενοι με λόγους απόρριψης και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας.»

65. Επειδή η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι σε κάθε περίπτωση απαράδεκτη διότι « **Καταρχάς, θα πρέπει να σημειωθεί, τούτο δε αφορά και τους λόγους και ισχυρισμούς που προβλήθηκαν κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας, ...ότι θα πρέπει να προηγηθεί από πλευράς Σας η εξέταση των λόγων με τους οποίους η προσφεύγουσα**

στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Εάν κανένας από τους λόγους αυτούς δεν γίνει δεκτός, τότε η προσφεύγουσα καθίσταται 'τρίτος' και «αποξενώνεται» από τη διαγωνιστική διαδικασία, κατόπιν δε τούτου, οι στρεφόμενοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας λόγοι θα πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως (άνευ εννόμου συμφέροντος) προβαλλόμενοι, εκτός αν προβάλλονται κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, και εφόσον στρέφονται κατά της αποδοχής της συμμετοχής της προσφοράς μας παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος....

V.1. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Μόνο κατ' εξαίρεση και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (βλ. Ε.Α.ΣτΕ380-79/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 311/2009, 1194, 833, 569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011). Με άλλα λόγια, εφόσον δεν πιθανολογείται ως παράνομος ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από το διαγωνισμό, αυτός στερείται εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου, μη δυνάμενος να προβάλλει παρά μόνο αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης

μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και στο πρόσωπο αυτού συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής του προσφοράς (βλ. εκ των ανωτέρω ιδίως Ε.Α.ΣτΕ 380-79/2012).

V.2. Εν προκειμένω, θα πρέπει να σημειωθεί καταρχάς ότι η πλειονότητα των αιτιάσεων της Προσφεύγουσας που αναφέρονται στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας δεν αφορούν στους ίδιους όρους της Διακήρυξης με εκείνους στους οποίους αφορούν οι αιτιάσεις της που αναφέρονται στην απόρριψη της δικής της προσφοράς, επομένως **δεν τυγχάνει εφαρμοστέος ο προαναφερθείς κανόνας περί ίσης μεταχείρισης και ενιαίου μέτρου κρίσεως**. Ακόμα όμως και αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας που αναφέρονται στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας και οι οποίες αφορούν στους ίδιους όρους της Διακήρυξης που αφορούν οι αιτιάσεις της αναφορικά με την απόρριψη της δικής της προσφοράς (βλ. Λόγος **IV.2. Χρόνος Κατασκευής και Λόγος IV.3. Αοριστία του προσφερόμενου μοντέλου**) και πάλι δεν παραβιάζεται ο προαναφερθείς κανόνας περί ίσης μεταχείρισης και ενιαίου μέτρου κρίσεως, καθώς, ως αναλύθηκε ανωτέρω, ουδείς λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας μας συνέτρεχε, ενώ αντιθέτως συνέτρεχαν πλείστοι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας. Έτσι, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ορθώς εφάρμοσε το νόμο και τη Διακήρυξη, τόσο καθ' ο μέρος απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας όσο και καθ' ο μέρος δέχθηκε την προσφορά της εταιρείας μας. Ως εκ τούτου, κατά την αξιολόγηση των προσφορών και την έκδοση της προσβαλλομένης δεν επιφύλαξε διακριτική μεταχείριση υπέρ ημών και σε βάρος της προσφεύγουσας, οι δε κανόνες (νομολογιακοί και μη) που

Αριθμός απόφασης: 967/2019

κατατείνουν στην ενίσχυση/ενθάρρυνση ανάπτυξης ανταγωνισμού χάριν του δημοσίου συμφέροντος, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να ερμηνεύονται ως ενθαρρύνοντες ή επιτρέποντες την αποδοχή προσφορών, οι οποίες δεν ικανοποιούν τους όρους και τις προδιαγραφές των δημόσιων διαγωνισμών.

V.3. Επομένως, η ως άνω προϋπόθεση παραδεκτής / λυσιτελούς προβολής των λόγων ακύρωσης (της προσβαλλόμενης απόφασης, καθ' ο μέρος αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας) δεν συντρέχει, διότι η προσφεύγουσα χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας μας και θα πρέπει, και για το λόγο αυτό / και ως προς τούτο, να απορριφθεί η προδικαστική της προσφυγή. »

66. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.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 ...».

67. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

68. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση.....»

69. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «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

Αριθμός απόφασης: 967/2019

προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης...και στα έγγραφα της σύμβασης...».

70. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 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 την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...στ) Προσφορά υπό αίρεση.»

71. Επειδή όρο 2.4 της διακήρυξης, με τον τίτλο «**Κατάρτιση- Περιεχόμενο Προσφορών**», προβλέπεται ότι « **2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών** Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α΄ της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας προμήθειας. **2.4.2.3.** Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής– Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.... **2.4.2.4.** Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. **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 τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν.4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί... **2.4.3.2** 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 Α΄ 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 Α΄. Οι προσφέροντες υποχρεούνται με ποινή απόρριψης, μαζί με την προσφορά τους να υποβάλλουν και φύλλο συμμόρφωσης σύμφωνα με το Παράρτημα Γ΄. **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 ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), ...2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ...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, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, ... 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.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 3.1 « **3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών** Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτώνΕιδικότερα : ...β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία.» Ακολουθώντας, στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης με τον τίτλο **«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – Οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης- Τεχνικές Προδιαγραφές»**, στο τμήμα « **2. Τεχνική Περιγραφή ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΝΔΟΒΡΟΓΧΙΚΟΥ ΥΠΕΡΗΧΟΥ (EBUS)**» ορίζεται ότι το υπό προμήθεια σύστημα αποτελείται από επτά μέρη ήτοι «Α. Ανεξάρτητη μονάδα υπερηχοτομογράφου ενδοσκοπικής χρήσης Β. Video Βρογχοσκόπιο Υπερήχων επεμβατικού τύπου με δυνατότητα λήψη βιοψιών (EBUS TBNA) Γ. Καθετήρας υπερήχων για Πνευμονολογική χρήση Radial scanning Δ. Video- Επεξεργαστής εικόνας Full High Definition 1080 γραμμές σάρωσης με ανάλυση 1920x1080 Ε. Πηγή Ψυχρού Φωτισμού ΣΤ. Μονитор Full High Definition με ανάλυση 1920x1080 Ζ. Τροχήλατο μεταφοράς» και εν συνεχεία ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές εκάστου μέρους του συστήματος. Εν συνεχεία στο τμήμα των τεχνικών προδιαγραφών με τον τίτλο **«ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΟΙ ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Α. Περιγραφή εξοπλισμού (Κεντρική μονάδα, περιφερειακός εξοπλισμός, παρελκόμενα) και λοιπών αναλωσίμων υλικών (χρήσης, ελέγχου κλπ)** » στην παρ. 3 ορίζεται ότι ... «

3. Επίσης θα αναφέρεται το μοντέλο, ο χρόνος κατασκευής, ο χρόνος σχεδιασμού, η χώρα προέλευσης, το εργοστάσιο παραγωγής και το κόστος προμήθειας. Σε περίπτωση δε που ο αιτούμενος εξοπλισμός δεν αποτελείται από μία μονάδα αυτό θα γίνεται για κάθε τμήμα του ξεχωριστά. ... » Περαιτέρω, στο **Παράρτημα Γ'- Πίνακας συμμόρφωσης** της διακήρυξης ορίζεται ότι « Οι προσφέροντες υποχρεούνται με ποινή απόρριψης, μαζί με την προσφορά τους να υποβάλλουν και φύλλο συμμόρφωσης. Αυτό είναι φύλλο συσχέτισης της προσφοράς με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης. Στο φύλλο αυτό θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των χαρακτηριστικών των προσφερομένων τύπων ΧΑΡΤΟΚΙΒΩΤΙΩΝ, σε σχέση με τα αναφερόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Οι προσφέροντες θα πρέπει να απαντούν αναλυτικά σε κάθε παράγραφο μια προς μια με την ίδια σειρά και αρίθμηση. Το φύλλο συμμόρφωσης θα έχει την κάτωθι μορφή:

ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ «.....»
ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ

Επεξήγηση των στηλών του πίνακα: **1. Τεχνική προδιαγραφή του διαγωνισμού** Στα κελιά της στήλης αυτής περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. **2. Στήλη: Απαίτηση** Η συμμόρφωση με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α') είναι υποχρεωτική επί ποινή απόρριψης για τον κάθε προσφέροντα (ΑΠΑΙΤΗΣΗ: ΝΑΙ). **3. Στήλη: Απάντηση** Στα κελιά της στήλης αυτή σημειώνεται υποχρεωτικά η απάντηση του προμηθευτή που θα έχει την ένδειξη "ΝΑΙ" εάν από την προσφορά πληρούται η αντίστοιχη προδιαγραφή ή αναλαμβάνεται η συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 967/2019

υποχρέωση ή την ένδειξη “ΟΧΙ” σε αντίθετη περίπτωση. **4. Στήλη: Παραπομπή** Στη στήλη αυτή αναγράφονται υποχρεωτικά οι παραπομπές ανά κελί ,σε άλλα σημεία της προσφοράς τεχνικά φυλλάδια, εγχειρίδια ή φωτοτυπίες τμημάτων τους, δημοσιεύματα κ.λ.π. από τα οποία τεκμηριώνονται και αιτιολογούνται πλήρως οι απαντήσεις της προηγούμενης στήλης της προσφοράς. Ανάλογα φαίνεται οτιδήποτε ζητείται (Βεβαίωση, μελέτη, δήλωση, πρόγραμμα, πιστοποίηση κ.λ.π.). **Επισημαίνεται ότι απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη εκπλήρωσης της προδιαγραφής.** Οι παραπομπές θα γίνονται σε συγκεκριμένη σελίδα ή σελίδες της τεχνικής προσφοράς. Γενικές αναφορές ή ασαφείς παραπομπές αποτελούν λόγο απόρριψης της προσφοράς.»

72. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και

Αριθμός απόφασης: 967/2019

προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

73. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Επιπροσθέτως έχει παγίως κριθεί ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΕΑ ΣτΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006, ΔΕΦΑΘ 1083/2014 (ΑΚΥΡ), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011), η δε μη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου προς τις τεχνικές προδιαγραφές έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του (ΣτΕ 344/2017 (ΑΣΦ), απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium)

Αριθμός απόφασης: 967/2019

74. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

75. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pizzo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

76. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

Αριθμός απόφασης: 967/2019

77. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η

Αριθμός απόφασης: 967/2019

αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

78. Επειδή ανεξαρτήτως των πρόσφατων νομολογιακών εξελίξεων περί του εννόμου συμφέροντος αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου να αμφισβητεί την νόμιμη συμμετοχή στην διαδικασία άλλου διαγωνιζόμενου (βλ. εκτενή παράθεση πρόσφατης νομολογίας στην προσφυγή, σκέψη 63), ως έχει

Αριθμός απόφασης: 967/2019

παγίως κριθεί, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του. Έχει μάλιστα ad hoc κριθεί ότι τούτο ισχύει ειδικά αν έγινε δεκτή τεχνική προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου παρότι παρουσιάζει τις ίδιες αποκλίσεις σε σχέση με τις προδιαγραφές της διακήρυξης εξ αιτίας των οποίων ίδιων αποκλίσεων 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, 344/2017 (ΑΣΦ), ΔΕφαΘ 213/2014, κα, βλ. Φ. Αρναούτογλου Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2^η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 100). Στην περίπτωση αυτή, η αιτίαση του ίσου μέτρου κρίσης προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Επισημαίνεται ότι η παραπάνω παγία νομολογία περί του ίσου μέτρου κρίσης διατηρείται ανεξαρτήτως των πρόσφατων ως άνω νομολογιακών εξελίξεων περί διατήρησης του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου -ήτοι του μη αποκλεισθέντος με δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου- να προσβάλλει την προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου, επί τω τέλει αποκλεισμού του, ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του αντικειμένου της προμήθειας. Και τούτο επειδή εφόσον, εν προκειμένω, το ίδιο πραγματικό περιστατικό ήτοι συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος στηρίζει το έννομο συμφέρον του όπως αιτείται τον αποκλεισμό του συνυποψηφίου του είτε κατά την εκδοχή του ίσου μέτρου κρίσης είτε κατά την εκδοχή του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, παρέπεται προφανώς ότι συντρέχει επιλογή

Αριθμός απόφασης: 967/2019

του να στηρίξει το έννομο συμφέρον του στην μία ή την άλλη ή και στις δύο νομικές βάσεις. Εξ άλλου, η πρόσφατη νομολογία περί του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος τρίτου διευρύνει δραστικά την νομική βάση του εννόμου συμφέροντος, πέραν και επιπροσθέτως της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, χωρίς προφανώς να την αποκλείει ή άλλως πως να την επηρεάζει. Επομένως, με έννομο συμφέρον -κατ' αρχήν- αιτείται η προσφεύγουσα με τους λόγους Α και Β της προσφυγής (σκέψεις 20 και 24) την ακύρωση της προσβαλλόμενης που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη ότι η ίδια αποκλείσθηκε παρότι η προσφορά της παρουσιάζει τις ίδιες ακριβώς αποκλίσεις σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης τις οποίες παρουσιάζει και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, και με την βάση αυτή αιτείται τον αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως μη πληρούσας τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι κατά παράβαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης αποκλείσθηκε η ίδια, και έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

79. Επειδή προκύπτει από τα ηλεκτρονικά αρχεία των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ότι Α) Καθόσον μεν αφορά στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας κατατέθηκε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΟΡΩΝ» στο σημείο 3 του οποίου αναγράφεται η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή 3, δηλώνονται τα προσφερόμενα επτά συνθετικά μέρη του επίμαχου μηχανήματος καθώς και ότι *«Θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι τα είδη δεν διατηρούνται σε απόθεμα παρά κατασκευάζονται κατόπιν του αιτήματος αγοράς και υπόκεινται φυσικά, συνεχώς σε αναβαθμίσεις-βελτιώσεις σχεδιασμού με βάση τις*

Αριθμός απόφασης: 967/2019

επικαιροποιημένες ανάγκες τόσο της χρήσης όσο και των επιστημονικών δεδομένων έτσι ώστε κάθε φορά να είναι σύγχρονου σχεδιασμού.» Συνεπώς, δεν δηλώνεται στην προσφορά της προσφεύγουσας και δεν αποδεικνύεται i) ούτε ο χρόνος κατασκευής, του συνθετικού μέρους Δ (*video επεξεργαστής*) του προσφερόμενου μηχανήματος ως άλλως τε αναφέρεται στην προσβαλλόμενη (σκέψη 6), ii) ούτε κανενός από τα υπόλοιπα έξι συνθετικά μέρη του επίμαχου μηχανήματος, ενώ iii) προκύπτει επί πλέον από την προσφορά ως άνω, ότι δεν είναι καν δυνατόν να δηλωθεί ο χρόνος κατασκευής ολόκληρου του προσφερόμενου εξοπλισμού, και κάθε ενός συνθετικού τμήματος αυτού, ως αντιθέτως ρητώς και σαφώς απαιτεί η τεχνική προδιαγραφή 3 των *ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΟΡΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ* του Παραρτήματος Α της διακήρυξης (σκέψη 71). Και τούτο ιδία επειδή, ρητώς δηλώνεται ότι το επίμαχο προσφερόμενο μηχανήμα ως αποτελείται και προσφέρεται σε επτά συνθετικά μέρη, ως τούτα περιγράφονται στην διακήρυξη, δεν είναι ήδη κατασκευασμένο αλλά πρόκειται να κατασκευασθεί εφόσον υπάρξει σχετική ζήτηση. Περαιτέρω Β) Καθόσον μεν αφορά στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας κατατέθηκε ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «*ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ*» στο κεφάλαιο *ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΟΡΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ* του οποίου, στο σημείο 3 αναγράφεται η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή 3 δηλώνεται ότι «*Στην τεχνική περιγραφή της εταιρείας μας αναφέρεται αναλυτικά ...το έτος κατασκευής... του προσφερόμενου εξοπλισμού...Ο αιτούμενος εξοπλισμός δεν αποτελείται από μία μονάδα, επομένως όλα τα ανωτέρω αναφέρονται για κάθε τμήμα του ξεχωριστά ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ Βλέπε **Τεχνική Περιγραφή** της εταιρείας, **Δήλωση** του νομίμου εκπροσώπου εκάστου οίκου κατασκευής...**Οικονομική Προσφορά & Δήλωση** του νομίμου εκπροσώπου*

της εταιρείας» Ωστόσο στο ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «**ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΟΡΟΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ**», στο οποίο καταφανώς παραπέμπει η παρεμβαίνουσα -καθώς δεν ανευρίσκεται στην προσφορά άλλο αρχείο με τον τίτλο **Τεχνική Περιγραφή**-, δεν γίνεται καμία αναφορά στο έτος κατασκευής των προσφερομένων επτά συνθετικών μερών του επίμαχου μηχανήματος, ούτε αναφέρεται στην παρέμβαση αν και σε ποιο σημείο της **Τεχνικής Περιγραφής** παρατίθεται το έτος κατασκευής καθενός από τα επτά συνθετικά μέρη του προσφερόμενου μηχανήματος. Περαιτέρω, το Φύλλο Συμμόρφωσης ως άνω παραπέμπει σχετικά με το έτος κατασκευής των συνθετικών μερών του μηχανήματος -μεταξύ άλλων και- στην **Οικονομική Προσφορά & Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου** της. Ωστόσο η παραπομπή αυτή δεν εξετάζεται στην παρούσα διότι i) Δεν έχουν ακόμη ανοιχτεί οι οικονομικές προσφορές με τις σχετικές δηλώσεις των διαγωνιζομένων και ii) Σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν πράγματι στην **Οικονομική Προσφορά & Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου** αναφέρεται ή άλλως αποδεικνύεται ο συγκεκριμένος χρόνος κατασκευής των επτά συνθετικών μερών του προσφερόμενου μηχανήματος, όμως απαραδέκτως το ουσιώδες τούτο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και δη στοιχείο περί την εκπλήρωση ρητής και σαφούς τεχνικής προδιαγραφής περιέχεται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτό καθώς προσκρούει ευθέως στον όρο 2.4.3, και 2.4.3.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο κάθε στοιχείο σχετικό με την τεχνική προσφορά υποβάλλεται στον οικείο φάκελο και όχι στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης (σκέψη 71). Περαιτέρω, η τεχνική προσφορά ως άνω, για την δήλωση και απόδειξη του έτους κατασκευής

Αριθμός απόφασης: 967/2019

καθενός από τα επτά συνθετικά μέρη του προσφερόμενου μηχανήματος παραπέμπει στη **Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου εκάστου οίκου κατασκευής**, άνευ μνείας σημείωσης ή υπόδειξης σε συγκεκριμένη υποβληθείσα δήλωση συγκεκριμένου κατασκευαστή. Στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας έχουν αναρτηθεί τρία ηλεκτρονικά αρχεία των κατασκευαστικών οίκων με τους τίτλους *11.2-11.6 Declaration*, *8.14 Declaration 8.14* και *11.1 Declaration*, τα οποία η παρεμβαίνουσα προσκόμισε μετ' επικλήσεως και με την παρέμβασή της. Συγκεκριμένα, το έγγραφο της προσφοράς με τον τίτλο *11.1 Declaration* το οποίο προσκομίζεται με την παρέμβαση ως Σχητικό 2, είναι η από 25-2-2019 δήλωση της, φερόμενης ως εκπροσώπου της κατασκευάστριας των έξι από τα επτά συνθετικά μέρη του προσφερόμενου μηχανήματος ήτοι της ιαπωνικής, στο οποίο όμως δεν αναφέρεται το έτος κατασκευής των προσφερόμενων έξι συνθετικών μερών ούτε άλλο τι σχετικό. Περαιτέρω, το έγγραφο της προσφοράς με τον τίτλο *8.14 Declaration* το οποίο προσκομίζεται με την παρέμβαση ως Σχητικό 1, είναι η από 25-2-2019 δήλωση της, φερόμενης ως εκπροσώπου της κατασκευάστριας των έξι από τα επτά συνθετικά μέρη του προσφερόμενου μηχανήματος ήτοι της, στο οποίο επίσης δεν αναφέρεται το έτος κατασκευής των προσφερόμενων έξι συνθετικών μερών του επίμαχου μηχανήματος κατασκευής της, ούτε αναφέρεται οτιδήποτε για το έβδομο προσφερόμενο συνθετικό μέρος του μηχανήματος ήτοι για το είδος ΣΤ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ MONITOR 24" ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ FULL HD της κατασκευάστριας κορεατικής D&T Inc. Η παραπάνω εταιρεία δηλώνει σε σχέση με τα έξι προσφερόμενα συνθετικά μέρη, της ιαπωνικής, ότι «*Η ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ*

Αριθμός απόφασης: 967/2019

ΕΙΝΑΙ ΣΥΝΕΧΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ. ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΟΥ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΙΝΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2019, Η ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΘΑ ΕΙΝΑΙ ΤΗΣ ΙΔΙΑΣ ΧΡΟΝΙΑΣ». Ακολούθως, στο έγγραφο της προσφοράς με τον τίτλο *11.5 Declaration* -το οποίο προσκομίζεται με την παρέμβαση ως Σχετικό 3-, είναι η από 25-2-2019 δήλωση της, φερόμενης ως εκπροσώπου της κατασκευάστριας του έβδομου προσφερόμενου συνθετικού μέρους του μηχανήματος, ήτοι του είδους ΣΤ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΜΟΝΙΤΟΡ 24” ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ FULL HD της κατασκευάστριας κορεατικής D&T Inc στο οποίο προσκομιζόμενο έγγραφο επίσης δεν αναφέρεται το έτος κατασκευής του μηχανήματος. Η παραπάνω εταιρεία δηλώνει ότι *«ΤΟ ΕΤΟΣ ΕΝΑΡΞΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΜΟΝΙΤΟΡ ΕΙΝΑΙ ΤΟ 2014. Η ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΕΙΝΑΙ ΣΥΝΕΧΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ. ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΟΥ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΙΝΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2019, Η ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΘΑ ΕΙΝΑΙ ΤΗΣ ΙΔΙΑΣ ΧΡΟΝΙΑΣ».* Συνεπώς, δεν δηλώνεται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ούτε αποδεικνύεται i) ούτε ο χρόνος κατασκευής, του συνθετικού μέρους Δ (*video επεξεργαστής*) του προσφερόμενου μηχανήματος ως άλλως τε αναφέρεται και στην προσβαλλόμενη (σκέψη 6), ii) ούτε κανενός από τα υπόλοιπα έξι συνθετικά μέρη του επίμαχου μηχανήματος, ενώ iii) προκύπτει επί πλέον από την προσφορά ως άνω, ότι δεν είναι καν δυνατόν να δηλωθεί ο χρόνος κατασκευής ολόκληρου του προσφερόμενου εξοπλισμού, και κάθε ενός συνθετικού τμήματος αυτού ως αντιθέτως ρητώς και σαφώς απαιτεί η τεχνική προδιαγραφή 3 των *ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΟΡΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ* του *Παραρτήματος Α* της διακήρυξης (σκέψη 71). Και τούτο ιδία επειδή, ρητώς

Αριθμός απόφασης: 967/2019

δηλώνεται ότι το επίμαχο προσφερόμενο μηχάνημα ως αποτελείται και προσφέρεται σε επτά συνθετικά μέρη, ως τούτα περιγράφονται στην διακήρυξη, δεν είναι ήδη κατασκευασμένο αλλά πρόκειται να κατασκευασθεί εφόσον υπάρξει σχετική ζήτηση, και εάν τυχόν υπάρξει ζήτηση το έτος 2019, τότε θα κατασκευασθεί το 2019. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, προκύπτει ότι ούτε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ούτε η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εκπληρώνουν την υπό εξέταση τεχνική προδιαγραφή 3 σύμφωνα με την οποία απαιτείται να δηλώνεται το έτος κατασκευής όλων των προσφερομένων συνθετικών στοιχείων -επί μέρους μηχανημάτων- του προσφερόμενου βρογχοσκοπίου. Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα στον λόγο Α της προσφυγής, έσφαλλε η προσβαλλόμενη που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ έπρεπε να την απορρίψει καθόσον το προσφερόμενο μηχάνημα δεν εκπληρώνει ρητή και σαφή τεχνική προδιαγραφή και ίδια πάσχει της ίδιας ακριβώς έλλειψης ως η προσφορά της προσφεύγουσας. Και τούτο καθόσον, όχι μόνο δεν αναφέρεται ούτε αποδεικνύεται το έτος κατασκευής των επτά συνθετικών μερών των προσφερομένων μηχανημάτων, αλλά επί πλέον μάλιστα απεδείχθη από τις τεχνικές προσφορές αμφοτέρων των διαγωνιζομένων ότι δεν είναι καν δυνατόν να προσδιοριστεί, καθόσον τούτο εξαρτάται από την ζήτηση στην αγορά. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος Α της προσφυγής και σύμφωνα με την αρχή του ίσου μέτρου κρίσης να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ έπρεπε να την απορρίψει, υποχρεωτικά κατά δέσμια αρμοδιότητα καθώς προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης και ίδια δεν εκπληρώνει απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή, και τούτο, σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, 71, 91 του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 967/2019

(σκέψεις 67 έως 70), τους όρους 2.4.3.2, 2.4.6, Παράρτημα Α κεφ. ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΟΙ ΟΡΟΙ, τεχνική προδιαγραφή με αριθ. 3 της διακήρυξης (σκέψη 71), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 72 έως 74 εκτενώς).

80. Επειδή είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και κατά περίπτωση απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης περί της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρότι απεδείχθη ότι δεν εκπληρώνει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή του έτους κατασκευής του επίμαχου μηχανήματος και ίδια των επτά συνθετικών μερών του -επί μέρους μηχανημάτων. Εν πρώτοις είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης βασιζόμενος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι συντρέχει συνευθύνη της προσφεύγουσας περί τον αποκλεισμό της προσφοράς της επειδή δεν αιτήθηκε διευκρινήσεις περί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή του έτους κατασκευής του προσφερομένου μηχανήματος και των καθ' έκαστον επί μέρους μηχανημάτων που το συνθέτουν, και επειδή δεν διατύπωσε επιφύλαξη ή ένσταση κατά την προηγηθείσα διαβούλευση *προκειμένου να αποφευχθεί το ενδεχόμενο παρερμηνειών* της επίμαχης προδιαγραφής (σκέψη 21). Αντιστοίχως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης βασιζόμενος και ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι είναι απορριπτέος ο εξεταζόμενος λόγος Α της προσφυγής διότι εμπεριέχει έμμεση αμφισβήτηση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής και προβάλλεται ανεπικαίρως (σκέψη 23). Και τούτο επειδή, ουδεμία παρερμηνεία και ουδεμία αμφισβήτηση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής δεν έχει εμφιλοχωρήσει στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ούτε -εξ

Αριθμός απόφασης: 967/2019

άλλου και της παρεμβαίνουσας-, ως προκύπτει από την σαφή και ρητή ως άνω δήλωση της προσφεύγουσας στο φύλλο συμμόρφωσης της τεχνικής της προσφοράς (σκέψη 79 σημείο Ι). Ειδικότερα σαφώς ρητώς και αδιαμφισβητήτως η προσφεύγουσα όχι μόνον δεν περιέλαβε στην τεχνική της προσφορά το έτος κατασκευής των προσφερομένων μηχανημάτων, και μάλιστα χωρίς να παρερμηνεύει ούτε να αμφισβητεί την σχετική απαίτηση της διακήρυξης, αλλά επί πλέον εξήγησε και την αιτία της έλλειψης αυτής, ότι δηλ. τα μηχανήματα δεν είναι προκατασκευασμένα ώστε να υφίσταται έτος κατασκευής, αλλά θα κατασκευαστούν κατόπιν παραγγελίας, όπως άλλως τε δήλωσε και η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης περί παρερμηνείας και αμφισβήτησης αντίστοιχα της τεχνικής προδιαγραφής από την προσφεύγουσα. Συγχρόνως είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως απαράδεκτος και ο ισχυρισμός περί συνευθύνης της προσφεύγουσας περί την απόρριψη της προσφοράς της. Και τούτο δεδομένου ότι δεν συντρέχει εκ του νόμου περίπτωση κατανομής ευθυνών μεταξύ αναθέτουσας αρχής και προσφέροντος κατά την υποβολή προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό, αλλά έκαστος φορέας της διαδικασίας φέρει ολόκληρη την ευθύνη των πράξεων και παραλείψεων του οι οποίες είναι άπασες διακριτές και σαφώς διακρινόμενες από τον νόμο και την διακήρυξη. Δεν υφίσταται δηλαδή στο δίκαιο των δημόσιων διαγωνισμών προμηθειών η έννοια του αστικού δικαίου περί ιδίου πταίσματος και μετριάσμου της ευθύνης στην πρόκληση ζημίας, κατά τις διατάξεις του ΑΚ, ήτοι του ιδιωτικού δικαίου, ενώ σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω δεν συντρέχει καν περίπτωση παράνομης πρόκλησης ζημίας και βλάβης. Περαιτέρω είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος αλυσιτελής και ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης βασιζόμενος και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 967/2019

αρχής ότι ο λόγος Α της προσφυγής ασκείται αλυσιτελώς *δεδομένου ότι η βαλλόμενη απόφαση του ΔΣ θεμελιούται επί επάλληλης αιτιολογίας*. Και τούτο δεδομένου ότι εν προκειμένω εξετάζεται το βάσιμο του λόγου Α της προσφυγής ως προς το αίτημα χορήγησης προδικαστικής προστασίας σύμφωνα με την αρχή του ίσου μέτρου κρίσης επί τω τέλει της απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς ο λόγος Α της προσφυγής δεν καθίσταται αλυσιτελής λόγω της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας επί τη βάσει άλλων λόγων επιπροσθέτως του εξεταζόμενου λόγου, επειδή εν προκειμένω εξετάζεται το αίτημα της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος της που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας και όχι κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Συνεπώς το γεγονός ότι η προσφορά της προσφεύγουσας παραμένει απορριπτέα όχι μόνο δεν καθιστά αλυσιτελή τον εξεταζόμενο λόγο αλλά αποτελεί μάλιστα και αναγκαία νομική προϋπόθεση της ευδοκίμησης αυτού. Περαιτέρω είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση και ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι αποδεκτή διότι η παρεμβαίνουσα *ανέφερε μεν στην τεχνική της προσφορά ότι ο «χρόνος κατασκευής» εξαρτάται από το χρόνο παραγγελίας από το εργοστάσιο και δεν μπορεί να προβλεφθεί εκ προοιμίου, ωστόσο προσεγγιστικώς διευκρινίζει πως το έτος κατασκευής του μηχανήματος θα είναι εκείνο του χρόνου κατακύρωσης (εν προκειμένω 2019)*. Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος επειδή 1) Δεν προβλέπεται στην διακήρυξη ούτε στον νόμο *προσεγγιστική* εκπλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής τεθείσας επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Ειδικότερα η τεθείσα τεχνική προδιαγραφή και δη το έτος κατασκευής του προσφερόμενου μηχανήματος, είναι ρητή σαφής

Αριθμός απόφασης: 967/2019

μονοσήμαντη και προφανής ώστε να αποκλείεται εν προκειμένω και από την φύση της ακόμη η προσεγγιστική, σχηματική ή περίπου ή κατ' οικονομίαν συμμόρφωση. Ειδικότερα η διακήρυξη ορίζει *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 Α΄ της Διακήρυξης* (όρος 2.4.3.2 σκέψη 71), και δη επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 α), β) θ), και ii) Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας με τον ισχυρισμό της *προσεγγιστικής* εκπλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, εισάγει εκ των υστέρων απαράδεκτη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης και αξιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας βάσει του νέου αυτού απαράδεκτου όρου (σκέψη 76). Όμως συγχρόνως, ίστανται ισχυροί και δεσμευτικοί και για την αναθέτουσα αρχή (σκέψη 74) οι παραπάνω όροι της διακήρυξης περί πλήρους και όχι *προσεγγιστικής* συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς με κάθε μία και όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές μεταξύ των οποίων και η επίμαχη προδιαγραφή 3. Επίσης ίσταται ισχυρός και δεσμευτικός και ο όρος 3.1.2 β) της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο η *αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς*, διεξάγεται σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και όχι σύμφωνα με άλλους εκ των υστέρων όρους, (βλ. σχετικά και άρθ. 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, σκέψη 69) iii) Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας με τον ισχυρισμό της *προσεγγιστικής* εκπλήρωσης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής προσκρούει και την αρχή της διαφάνειας καθόσον η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να παραβλέψει και να μην εφαρμόσει τους όρους της διακήρυξης στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε

Αριθμός απόφασης: 967/2019

(σκέψη 75) και ίδια τους όρους 2.4.3.2 σκέψη 71), 2.4.6 α), β) θ), Παράρτημα Α τμήμα ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ κεφάλαιο *ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΟΙ ΟΡΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ* παρ. 3 της διακήρυξης (σκέψη 71). Οι μνημονευόμενοι όροι δεν προβλέπουν *προσεγγιστική* εκπλήρωση κατά την υποκειμενική εκ των υστέρων κρίση της αναθέτουσας αρχής, αλλά πιστή, πλήρη και εξ αντικειμένου συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Περαιτέρω, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας καθώς και της αναθέτουσας αρχής ότι εν τέλει το έτος κατασκευής του μηχανήματος της παρεμβαίνουσας *θα είναι εκείνο του χρόνου κατακύρωσης (εν προκειμένω 2019)* (σκέψη 21) και ότι το *ως έτος κατασκευής δηλώθηκε το έτος 2019* (σκέψη 23). Και τούτο επειδή, ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 79, όχι μόνο δεν δηλώθηκε ούτε αποδείχθηκε ότι το έτος κατασκευής του επίμαχου μηχανήματος θα είναι το 2019, αλλά αντίθετα δηλώθηκε ότι *Η ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΕΙΝΑΙ ΣΥΝΕΧΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ. ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΟΥ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΙΝΑΙ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2019, Η ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΘΑ ΕΙΝΑΙ ΤΗΣ ΙΔΙΑΣ ΧΡΟΝΙΑΣ*. Συνεπώς εν προκειμένω το έτος κατασκευής του μηχανήματος θα είναι το έτος 2019 μόνον εφόσον το αντικείμενο της προμήθειας κατακυρωθεί στην παρεμβαίνουσα κατά το έτος 2019 και υπό την πρόσθετη αυτονόητη προϋπόθεση ασφαλώς ότι η παρεμβαίνουσα εντός του 2019 θα έχει ενημερώσει και θα έχει παραγγείλει τα μηχανήματα στις δύο κατασκευάστριες εταιρείες, ώστε να τα κατασκευάσουν. Παρέπεται ότι μόνον υπό την αίρεση της κατακύρωσης της προμήθειας στην παρεμβαίνουσα και την εμπορική παραγγελία κατά το έτος 2019, τότε τα προσφερόμενα μηχανήματα θα κατασκευαστούν εντός του έτους 2019. Συνεπώς, παραμένει

Αριθμός απόφασης: 967/2019

άγνωστο ποιος θα είναι ο χρόνος κατασκευής σε περίπτωση που η κατακύρωση της προμήθειας τελικώς επισυμβεί πχ το έτος 2020, ή σε περίπτωση που η εμπορική παραγγελία δοθεί πχ το 2020, γεγονότα που ουδείς μπορεί να αποκλείσει παρά την αντίθετη αβάσιμη και αόριστη παραδοχή της αναθέτουσας αρχής ότι το έτος της κατακύρωσης θα είναι οπωσδήποτε το 2019 και άρα το έτος κατασκευής θα είναι το 2019. Σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω έχει υποβληθεί προσφορά υπό αίρεση και δη έχει υποβληθεί προσφορά που δεν εκπληρώνει κατά τον παρόντα χρόνο αλλά θα εκπληρώνει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, και τούτο μόνον υπό την αίρεση και μελλοντική αβέβαιη ενδεχόμενη προϋπόθεση και όρο ότι η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει στην παρεμβαίνουσα και η εμπορική παραγγελία θα δοθεί από την παρεμβαίνουσα, εντός του τρέχοντος έτους 2019. Όμως σύμφωνα με τον ρητό και σαφή όρο 2.4.6 περ. ζ) της διακήρυξης (σκέψη 71), αλλά και σύμφωνα με το άρθ. 91 παρ. στ του ν. 4412/2016 (σκέψη 70) αποκλείεται άνευ ετέρου η προσφορά υπό αίρεση. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, και περαιτέρω αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης κατά του λόγου Α της προσφυγής.

81. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων προκύπτει επαρκές αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και του αποκλεισμού της από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως αιτείται η προσφεύγουσα με τον λόγο Α της προσφυγής. Συνεπώς η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης και της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής

Αριθμός απόφασης: 967/2019

αναδόχου παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία, και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.), παραμένουσας ισχυρής της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος του αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας η οποία παρουσιάζει την αυτή πλημμέλεια ως η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

82. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

83. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

84. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί

85. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 82, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, και δη κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή τη τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 967/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-08-2019 και εκδόθηκε την 02-09-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη