

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13.01.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1501/09.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ \*\*\*\*\* [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Του Παρεμβαίνοντος \*\*\*\*\* του\*\*\*\*\*, διατηρούντος ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «\*\*\*\*\*».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 33/22.11.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. \*\*\*\*\*/2019 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια ιατρικού εξοπλισμού του Γ. Ν. \*\*\*\*\*» και ειδικώς για το Τμήμα Γ (Προμήθεια πέντε αναισθησιολογικών μηχανημάτων – Υπόεργο 4).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\*/2019 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «Προμήθεια ιατρικού εξοπλισμού του Γ. Ν. \*\*\*\*», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 657.258,06€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, η οποία περιλαμβάνει τα Τμήματα Α (Υποέργο 1), Β (Υποέργο 3), Γ (Υποέργο 4) και Δ (Υποέργο 5), καταχωρήθηκε την 01.08.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:\*\*\*\*\* και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* και\*\*\*\*\*. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10.09.2019 και ώρα 17.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 16.09.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Για το Τμήμα Γ (Α/Α 78113), για το οποίο ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή και το οποίο αφορά στην προμήθεια πέντε αναισθησιολογικών μηχανημάτων προϋπολογισθείσας δαπάνης 169.354,84€ πλέον ΦΠΑ, υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Β/25583/19.11.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο την αποδοχή και βαθμολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, με την εξής αιτιολογία: *«Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών της «\*\*\*\*\*» και συγκεκριμένα στο ΕΕΕΣ, σ. 13 και 14, ενότητα Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, συνάγεται, ότι η προσφέρουσα Εταιρία δεν έχει εκτελέσει κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018 τουλάχιστον δυο συμβάσεις προμηθειών ιδίου ή παρομοίου είδους προς τα υπό προμήθεια Αναισθησιολογικά Μηχανήματα, παρά έχει εκτελέσει μια μόνο παρόμοια στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο «ΑΤΤΙΚΟ». -Σημειώνεται, ότι το Αναισθησιολογικό Μηχάνημα συναποτελείται από monitor αναπνευστικών παραμέτρων, monitor ζωτικών παραμέτρων, αναπνευστήρα και το κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας, όπως αυτό αναλυτικά περιγράφεται στις Τεχνικές*

*Προδιαγραφές της Προκήρυξης υπό στοιχεία Κ2. -Ως εκ τούτου οι λοιπές τρεις επικαλούμενες από την προσφέρουσα Εταιρία εκτελέσεις συμβάσεων προμηθειών κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα δεν δύνανται επιστημονικώς να θεωρηθούν ως ιδίου ή παρομοίου είδους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6 παράγραφος α της εν θέματι Προκήρυξης, διότι αφενός η σύμβαση προμηθείας προς το Γενικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης «Παπαγεωργίου» αφορά μόνο σε *monitor* παρακολούθησης ζωτικών λειτουργιών, ήτοι μόνο σε ένα τμήμα του Αναισθησιολογικού Μηχανήματος και ούτε καν στο κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας, αφετέρου η σύμβαση προμηθείας προς το Γενικό Νοσοκομείο \*\*\*\*\* αφορά σε αναπνευστήρες βαρέως τύπου, ήτοι μόνο σε ένα τμήμα του Αναισθησιολογικού Μηχανήματος και ούτε καν στο κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας, και εκ τρίτου η σύμβαση προμηθείας προς το Γενικό Νοσοκομείο Παίδων Πεντέλης αφορά σε αναπνευστήρες, ήτοι μόνο σε ένα τμήμα του Αναισθησιολογικού Μηχανήματος και ούτε καν στο κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας. -Κατά ταύτα η Προσφορά της ως άνω Εταιρίας ορθώς και βασίμως κρίθηκε ως μη πληρούσα το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 παράγραφος α της εν θέματι Προκήρυξης και συνεπώς εκ του λόγου τούτου ως μη επιλέξιμη, ώστε να παρέλκει η από πλευράς τεχνικής αξιολόγηση – βαθμολόγηση αυτής». Το Διοικητικό Συμβούλιο, με την υπ' αριθμ. 33/22.11.2019 απόφασή του (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε ομόφωνα το προαναφερόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης.*

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό \*\*\*\*\*, ποσού ευρώ οκτακοσίων σαράντα έξι και εβδομήντα οκτώ λεπτών (€846,78) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 657.258,06€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο

αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 26.11.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψή της.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του \*\*\*\*\* του \*\*\*\*\*, διατηρούντος ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 17.12.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε αριθμό 1350. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 09.12.2019. Ο παρεμβαίνων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί τόσο κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, όσο και κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, προβάλλοντας τους εξής ειδικότερους ισχυρισμούς: *«1.- Επί της απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας Το αιτιολογικό απόρριψης της προσφοράς μας, μεταξύ άλλων, αναφέρει: «Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών της "\*\*\*\*\*" και*

συγκεκριμένα στο ΕΕΕΣ, σ. 13 και 14, ενότητα Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, συνάγεται ότι η προσφέρουσα εταιρία δεν έχει εκτελέσει κατά τα έτη 2016, 2017 και 2108 τουλάχιστον δύο συμβάσεις προμηθειών ιδίου ή παρομοίου είδους προς τα υπό προμήθεια Αναισθησιολογικά Μηχανήματα, παρά έχει εκτελέσει μια μόνο παρόμοια στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο "ΑΤΤΙΚΟ"....». Καταρχάς, η ως άνω αιτιολογία είναι προδήλως πλημμελής, καθώς η επικαλούμενη σύμβαση προμήθειας του Π.Γ.Ν ΑΤΤΙΚΟΝ, πρόκειται για προμήθεια ίδιου είδους -ήτοι αναισθησιολογικού μηχανήματος- και όχι παρόμοιου είδους, ως επιθυμεί να εμφανίσει η προσβαλλόμενη. Και τούτο διότι από τη διατύπωση του επίμαχου όρου 2.2.6 για εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών ιδίου είδους δεν συνάγεται ότι αναφέρεται σε παραδόσεις που αφορούν το ίδιο ακριβώς μοντέλο του αυτού κατασκευαστικού οίκου με το προσφερόμενο (ως υπολαμβάνει η Αναθέτουσα), σε κάθε περίπτωση δε, ασάφεια των όρων της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του διαγωνιζόμενου, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΑΕΠΠ 1022/2019, σκ. 48). Άρα εν πρώτοις η εταιρία μας, περιλαμβάνοντας μεταξύ των κυριότερων παραδόσεων στο ΕΕΕΣ, τη σύμβαση «ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑ ΑΥΞΗΜΕΝΩΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΩΝ GETINGE MAQUET FLOW-I & MONITOR ΑΥΞΗΜΕΝΩΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΩΝ ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟΥ PHILIPS INTELLIVUE MX 700» με το ΑΤΤΙΚΟΝ Νοσοκομείο, δήλωσε και επικαλέστηκε την εκτέλεση μιας προμήθειας ίδιου είδους, ως τέτοιας νοουμένης γενικώς της προμήθειας ενός αναισθησιολογικού συγκροτήματος, η οποία κατά λογική ακολουθία δεν μπορεί να πρόκειται ταυτόχρονα και για προμήθεια παρόμοιου είδους. Περαιτέρω, τα προαναφερόμενα, αποκτούν ιδιαίτερη σημασία για το τι εν τέλει εντάσσεται στην έννοια της εκτέλεσης προμήθειας παρόμοιου είδους, που η διακήρυξη επιτρέπει την επίκλησή της, η δε εταιρία μας, εν προκειμένω, επικαλέστηκε εκτελεσθείσες συμβάσεις όχι κοινών αναπνευστήρων, αλλά αναπνευστήρων Μονάδας Εντατικής Θεραπείας (Μ.Ε.Θ), τύπου SERVO καθώς και συμβάσεις μόνιτορς, ως προμήθειες παρομοίων ειδών, καθώς ακριβώς πρόκειται για ιατροτεχνολογικά προϊόντα που συνδυαστικά επιτελούν κατά μεγάλο μέρος την

αυτή διαγνωστική και κλινική λειτουργία με τα ζητούμενα αναισθησιολογικά συγκροτήματα, πλην της δυνατότητας χορήγησης φαρμάκων διά της εισπνοής (πτητικών). Στη δε περίπτωση χορήγησης φαρμάκων αποκλειστικά ενδοφλεβίως [μέθοδος χορήγησης αναισθησίας διεθνώς γνωστή ως TIVA - Total Intra Venous Anesthesia (μτφρ.= Πλήρως Ενδοφλέβια Αναισθησία)] οι αναπνευστήρες ΜΕΘ και τα μόνιτορς συνδυαστικά υποκαθιστούν πλήρως και επιτελούν επακριβώς τη λειτουργία των υπό προμήθεια αναισθησιολογικών συγκροτημάτων. Άλλωστε, προμήθεια (ή δυνατότητα προμήθειας) μόνον κυρίως μηχανήματος αναισθησίας χωρίς ιδίως τους αναπνευστήρες και τα μόνιτορς-, που την έλλειψή της επικαλείται η προσβαλλόμενη προσχηματικά και προς δημιουργία εντυπώσεων, δεν υφίσταται καν, αφού το κυρίως μηχανήμα αναισθησίας δεν δύναται αυτοτελώς (παρά μόνο ως επιμέρους τμήμα του αναισθησιολογικού συγκροτήματος) ούτε να διατεθεί, ούτε να αποτελέσει αντικείμενο διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι είναι τεχνικά αδύνατη η αυτόνομη λειτουργία του και η παροχή οιασδήποτε κλινικής πληροφορίας και επίτευξης οιοδήποτε ιατρικού αποτελέσματος. Συνεπώς, υπό τα ως άνω δεδομένα, η εταιρία μας που επικαλέσθηκε την εκτέλεση μιας προμήθειας αναισθησιολογικού συγκροτήματος ως προμήθεια ίδιου είδους και προμήθειες αναπνευστήρων ΜΕΘ και μόνιτορς ως προμήθειες παρόμοιων ειδών, παρίσταται πλήρως συμμορφούμενη με την απαίτηση 2.2.6 της διακήρυξης για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και ως εκ τούτου μη νομίμως η προσφορά της απορρίφθηκε. II.- Επί της προσφοράς της \*\*\*\*\* 1.- Μεταξύ των τεχνικών απαιτήσεων για το υπό προμήθεια συγκρότημα, συμπεριλαμβάνεται και η εξής (σελ. 90 της ΟΡΘΗΣ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗΣ): «Το υπό προμήθεια αναισθησιολογικό συγκρότημα θα πρέπει να είναι καινούργιο, αμεταχείριστο, και σύγχρονης τεχνολογίας (τελευταίας πενταετίας)...». Η \*\*\*\*\* , που πρόσφερε το μηχανήμα αναισθησίας AISYS CS2 του Κατασκευαστή Οίκου GE Healthcare, δεν δηλώνει, ούτε αποδεικνύει, καταρχάς, στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς της (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «1γ. πίνακας συμμόρφωσης τμήμα Γsigned.pdf», σελ. 1) ότι το εν λόγω μηχανήμα είναι της τελευταίας πενταετίας, ενώ περαιτέρω στην «ΙΣΟΔΥΝΑΜΗ ΣΥΝΘΕΣΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΕΙΔΟΥΣ» (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «1α.

ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ AISYS CS2+B650signed.pdf», σελ. 2/13) αναφέρει μεταξύ άλλων: «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ : Αναισθησιολογικό Μηχάνημα τύπος AISYS CS2 ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗΣ ΟΙΚΟΣ : GE Healthcare Το κορυφαίο Μηχάνημα Αναισθησίας του Οίκου GE Healthcare Η.Π.Α Model Aisys Cs2 πρώτης κυκλοφορίας Ιανουάριος 2014 ....». ΟΜΩΣ, σε πλήρη αντίθεση με τα όσα άνω δηλούμενα, το προσφερόμενο από την \*\*\*\*\* μοντέλο αποδεικνύεται ότι δεν είναι της τελευταίας πενταετίας και ειδικότερα: α) Από την επισκόπηση της επίσημης ιστοσελίδας του Κατασκευαστή Οίκου GE («<https://www.genewsroom.com>»), προκύπτει ότι ο εν λόγω Οίκος παρουσίασε για πρώτη φορά το μοντέλο AISYS σε συνέδριο για ιατροτεχνολογικά προϊόντα που διεξήχθη στο Ντουμπάι τον Ιανουάριο του 2006 (βλ. συνημμένη εκτύπωση από την εν λόγω ιστοσελίδα) ενώ β) Σε κάθε περίπτωση, από επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο του συγκεκριμένου τύπου του προσφερόμενου μηχανήματος, ήτοι του Aisys CS2, έκδοσης του έτους 2013 (βλ. επίσης συνημμένο φυλλάδιο, τελευταία σελίδα), προκύπτει όχι μόνο ότι κατά το εν λόγω έτος κυκλοφορούσε προφανώς το εν λόγω μοντέλο, αλλά περαιτέρω ότι ήταν διαθέσιμη και η 3η -μεταγενέστερη- έκδοσή του (βλ. χαρακτηριστική αναφορά στο τέλος του Φυλλαδίου "DOC1261976 rev3 09/2013). ΣΥΝΕΠΩΣ, από τα παραπάνω επίσημα στοιχεία αποδεικνύεται ευχερώς και αναντίρρητα ότι το προσφερόμενο από την \*\*\*\*\* μηχανήμα αναισθησίας Aisys CS2 δεν είναι της τελευταίας πενταετίας (ως επιχειρεί να εμφανίσει η εν λόγω εταιρία με την υποβολή μεταγενέστερης έκδοσης Τεχνικού Φυλλαδίου απευθυνόμενου στην αμερικάνικη αγορά, βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «2. prospectus με παραπομπές.pdf», σελ. 8/74, όπου αναφέρεται "AN-0290-01.14-EN-US DOC1234544 Rev3 01/14") και ως εκ τούτου η προσφορά της είναι απορριπτέα ως μη καλύπτουσα απαραίτητα τεχνική προδιαγραφή. 2. Περαιτέρω, μεταξύ των τεχνικών προδιαγραφών για το Κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας συμπεριλαμβάνεται και η εξής: «Να διαθέτει διάταξη εξασφάλισης ελάχιστης συγκέντρωσης O2 στα φρέσκα αέρια όχι μικρότερης του 25% όταν επιλέγεται μείγμα φρέσκων αερίων O2/N2O. Αυτόματη διακοπή της ροής N2O με αυτόματα μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα σε περίπτωση πτώσης της πίεσης του O2 με ενημέρωση του χρήστη μέσω

συναγερμού». Η \*\*\*\*\* στο Φύλλο Συμμόρφωσης (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «1γ. πίνακας συμμόρφωσης τμήμα Γ signed.pdf», σελ. 4), απαντά ότι πληροί την ως άνω προδιαγραφή (αντιγράφοντας απλώς την απαίτηση), παραπέμποντας προς τεκμηρίωση επί λέξει σε: «Prospectus σελ. 7 & Εγχειρίδιο χρήσης Aisys CS2 σελ. 11-2». Όμως, από το περιεχόμενο των ως άνω παραπομπών προκύπτουν τα ακόλουθα: α) Στη σελίδα 7η του 1ου Τεχνικού Φυλλαδίου (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «2.prospectus με παραπομπές.pdf», σελ. 7/74, αναφορικά στην επίμαχη προδιαγραφή αναγράφονται επί λέξει μόνο τα εξής: «N2O shut off with loss of O2 pressure (μτφρ=Διακοπή N2O με την απώλεια της πίεσης O2)», χωρίς καμία περαιτέρω αναφορά σε αυτόματη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα και β) Στη σελίδα 11-12 του 2ου Τεχνικού Φυλλαδίου (όπου μόνο εκεί υπάρχουν παραπομπές για την τεκμηρίωση της εν λόγω προδιαγραφής, βλ. ηλεκτρονικά αρχείο «2. απόσπ. από manual Aisys με παραπ.pdf», σελ. 47/50) δεν αναφέρεται διόλου (και άρα δεν επαληθεύεται) οτιδήποτε σχετικό με την αυτόματη διακοπή της ροής N2O με αυτόματη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα. Συνεπώς, η \*\*\*\*\* δεν αποδεικνύει ότι πληροί (ούτε βεβαίως πληροί) την (υπο)προδιαγραφή για αυτόματη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα στην περίπτωση πτώσης της πίεσης του O2 με ενημέρωση του χρήστη μέσω συναγερμού, και άρα η προσφορά της είναι απορριπτέα. 3.- Τέλος, μεταξύ των απαιτήσεων του διαγωνισμού για το Τμήμα Γ συμπεριλαμβάνονται και οι εξής (σελ. 135 και 136): «1. Να δοθεί εγγύηση καλής λειτουργίας τουλάχιστον δύο (2) ετών τουλάχιστον από τον κατασκευαστή, με πλήρη κάλυψη ανταλλακτικών χωρίς καμία οικονομική επιβάρυνση για το νοσοκομείο. Ο χρόνος της εγγύησης θα αρχίζει από την οριστική παραλαβή του εξοπλισμού συναρμολογημένου, εγκατεστημένου και σε κατάσταση πλήρους λειτουργίας και εφόσον έχει ολοκληρωθεί η απαιτούμενη εκπαίδευση προσωπικού.. 4. Ο προμηθευτής υποχρεούται να εγγυηθεί και την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών για δέκα τουλάχιστον (10) συνολικά έτη από την οριστική παραλαβή του εξοπλισμού, με υπεύθυνη δήλωσή του καθώς και με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή ή του νόμιμου εκπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην



Οδηγία 93/42/EEC. Σε περίπτωση προσφοράς της εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των δύο ετών, η σχετική πέραν των δύο ετών επιβεβαίωση θα γίνεται και με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί στην Οδηγία 93/42/EEC, και οπωσδήποτε με ειδική αναφορά για τον αντίστοιχο διαγωνισμό ή την επανάληψή του». Σε συμμόρφωση προς τις ως άνω απαιτήσεις η \*\*\*\*\* υπέβαλε την από 3 Οκτωβρίου 2019 έγγραφη βεβαίωση του Κατασκευαστή Οίκου GE (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «8. επιστολή οίκου GE.pdf»), η οποία όμως παρίσταται πρόδηλα ελλιπής και ανεπίδεκτη πάσης εκτίμησης, καθώς το πρωτότυπο ξενόγλωσσο κείμενό της παραμένει ανολοκλήρωτο και εν τέλει ανυπόγραφο, της συνημμένης μετάφρασης στην ελληνική, μη δυναμένης, βεβαίως, να θεραπεύσει την έλλειψη αυτή. Συνεπώς, υπό τα ως άνω δεδομένα, ελλείπει κατ' ουσίαν κάθε δέσμευση του Κατασκευαστή Οίκου και πρωτίστως για τα περί 10ετούς διάθεσης ανταλλακτικών και παροχής εγγύησης καλής λειτουργίας τριών ετών (καθώς φαίνεται ότι η \*\*\*\*\* προσφέρει τριετή εγγύηση, βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «1γ. πίνακας συμμόρφωσης τμήμα Γ signed.pdf, σελ. 20/20). Άρα η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας παρίσταται κατά δέσμια αρμοδιότητα απορριπτέα, χωρίς να υπάρχει, σε καμία περίπτωση, δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. πρωτ. Β/27271/19.12.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Η Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου \*\*\*\*\* μετά του, εφού αυτή ερείδεται, σχετικού Πρακτικού Αξιολόγησης είναι νομικά και ουσιαστικά βάσιμη και πλήρους και ορθής αιτιολόγησης, διότι: 1. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών της «\*\*\*\*\*» και συγκεκριμένα στο ΕΕΕΣ, σ. 13 και 14, ενότητα Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, συνάγεται, ότι η προσφέρουσα Εταιρία δεν έχει εκτελέσει κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018 τουλάχιστον δυο συμβάσεις προμηθειών ιδίου ή παρομοίου είδους προς τα υπό προμήθεια Αναισθησιολογικά Μηχανήματα, παρά έχει εκτελέσει μια μόνο παρομοία στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο « ΑΤΤΙΚΟ ». -Σημειώνεται,

ότι το Αναισθησιολογικό Μηχάνημα συναποτελείται από monitor αναπνευστικών παραμέτρων, monitor ζωτικών παραμέτρων, αναπνευστήρα και το κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας, όπως αυτό αναλυτικά περιγράφεται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Προκήρυξης υπό στοιχεία Κ2. -Ως εκ τούτου οι λοιπές τρεις επικαλούμενες από την προσφέρουσα Εταιρία εκτελέσεις συμβάσεων προμηθειών κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα δεν δύνανται επιστημονικώς να θεωρηθούν ως ιδίου ή παρομοίου είδους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6 παράγραφος α της εν θέματι Προκήρυξης, διότι αφενός η σύμβαση προμηθείας προς το Γενικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης « Παπαγεωργίου » αφορά μόνο σε monitor παρακολούθησης ζωτικών λειτουργιών, ήτοι μόνο σε ένα τμήμα του Αναισθησιολογικού Μηχανήματος και ούτε καν στο κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας, αφετέρου η σύμβαση προμηθείας προς το Γενικό Νοσοκομείο \*\*\*\*\* αφορά σε αναπνευστήρες βαρέως τύπου, ήτοι μόνο σε ένα τμήμα του Αναισθησιολογικού Μηχανήματος και ούτε καν στο κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας, και εκ τρίτου η σύμβαση προμηθείας προς το Γενικό Νοσοκομείο Παίδων Πεντέλης αφορά σε αναπνευστήρες, ήτοι μόνο σε ένα τμήμα του Αναισθησιολογικού Μηχανήματος και ούτε καν στο κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας. -Κατά ταύτα η Προσφορά της ως άνω Εταιρίας ορθώς και βασίμως κρίθηκε ως μη πληρούσα το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 παράγραφος α της εν θέματι Προκήρυξης και συνεπώς εκ του λόγου τούτου ως μη επιλέξιμη, ώστε να παρέλκει η από πλευράς τεχνικής αξιολόγηση – βαθμολόγηση αυτής. - Επισημαίνεται, ότι το εν λόγω κριτήριο αποτελεί κατ' αρχήν ποσοτική προϋπόθεση, ήτοι ζητεί την εντός του ανωτέρω χρονικού διαστήματος υλοποίηση δύο συμβάσεων προμηθειών ενός ανά εκάστη σύμβαση ολοκληρωμένου Αναισθησιολογικού Μηχανήματος, που συναποτελείται από monitor αναπνευστικών παραμέτρων, monitor ζωτικών παραμέτρων, αναπνευστήρα και το κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας, όπως αυτό αναλυτικά περιγράφεται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Προκήρυξης υπό στοιχεία Κ2, ήτοι από τα ως άνω τέσσερα επί μέρους Μηχανήματα, λαμβανομένων τούτων ως υποχρεωτικώς ενιαίον όλον ασχέτως ειδικών μοντέλων, και τούτο, επειδή ακριβώς υπηρετεί την ποιοτική αξιολόγηση της τεχνικής δυναμικής εκάστου

προσφέροντος, αφενός ορθώς ετέθη, αφετέρου δεν δύναται να παρακαμφθεί όσο ισχύει η εν θέματι Προκήρυξη και εκ τρίτου δεν δύναται να θεωρηθεί, ότι καλύπτεται από τις ανωτέρω προμήθειες των ως άνω επί μέρους μηχανημάτων, διότι εκάστη τούτων δεν συνιστά το ενιαίον όλον του Αναισθησιολογικού Μηχανήματος, πέραν του ότι και εάν μη νομίμως ελάμβανε χώρα παρόμοια προσθετική διαδικασία και πάλι το άθροισμα θα ήταν ατελές, αφής ελλείπουν από αυτό το κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας και το monitor αναπνευστικών παραμέτρων. -Περαιτέρω διευκρινίζεται, ότι επιστημονικά είναι ζωτικώς αναγκαία για την επ' ωφελεία της υγείας ή/και της ζωής του υπό αναισθησία τιθεμένου ασθενούς η ύπαρξη και χρήση του κυρίως Μηχανήματος Αναισθησίας, διότι τούτο χορηγεί μέσω των εν αυτώ ενσωματωμένων εξατμιστήρων πτητικά αναισθητικά σε ακριβή ροή και συγκέντρωση, αναισθησιολογική λειτουργία που είναι ζωτικώς αναγκαία ιδίως σε αναπνευστικούς ασθενείς, αλλά και ιατρικώς επωφελέστερη άλλων παρομοίων και για τους λοιπών κατηγοριών ασθενείς {βλ. και τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ολικής Ενδοφλέβιας Αναισθησίας 2018 TIVA του Ηνωμένου Βασιλείου}, και που δεν δύναται να επιτελέσει κανείς αναπνευστήρας βαρέως τύπου ή οιοδήποτε άλλο μηχάνημα, ως τα ανωτέρω συνάγονται από τα Ερευνητικά Πορίσματα της Αναισθησιολογικής Επιστήμης και από την Υ4α/3592/1996 Απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας εις ΦΕΚ 1044/Β/25.11.1997, αλλά και από τις Κατευθυντήριες Οδηγίες Ασφαλούς Αναισθησίας και Καταστολής 2018 του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας, ως τα ανωτέρω τρία έγγραφα επισυνάπτονται. 2.Είναι ορθή η αξιολόγηση της «\*\*\*\*\*», διότι: - Στο Κ1 Κριτήριο υπάρχει πλήρης κάλυψη των τεθεισών προδιαγραφών. -Στο Κ2 Κριτήριο υπερκαλύπτονται οι τεθείσες προδιαγραφές, διότι πλην αυτών στο ως άνω Κυρίως Μηχάνημα Αναισθησίας υπάρχει αυτόματο σύστημα ελεγχόμενης συγκέντρωσης εκπνεόμενου πτητικού αερίου, βάση συγκέντρωσης στόχου και εξοικονόμηση φρέσκων αερίων και πτητικών αναισθητικών έως και 52% και επιπρόσθετα παρέχεται η δυνατότητα ρύθμισης ροής και σύστασης των φρέσκων αερίων αυτόματα βάσει του μεταβολισμού – αναγκών του ασθενούς. - Στο Κ3 Κριτήριο υπερκαλύπτονται οι τεθείσες προδιαγραφές, διότι πλην αυτών

ο Αναπνευστήρας διαθέτει αυτοματοποιημένες διαδικασίες μέσω σειράς προγραμματισμένων βημάτων αερισμού για την επαναστρατολόγηση των κυψελίδων. -Στο K4 Κριτήριο υπερκαλύπτονται οι τεθείσες προδιαγραφές, διότι πλην αυτών το Μόνιτορ Αναπνευστήρα απεικονίζει συγκέντρωση εισπνεόμενου – εκπνεόμενου O<sub>2</sub>, N<sub>2</sub>O, CO<sub>2</sub> και πτητικών αναισθητικών αναλόγως της ηλικίας του ασθενούς και αναγνώριση μείγματος πτητικού. -Στο K5 Κριτήριο υπερκαλύπτονται οι τεθείσες προδιαγραφές, διότι πλην αυτών το Μόνιτορ Ζωτικών Παραμέτρων διαθέτει δυνατότητα απεικόνισης έως και δεκατεσσάρων {14} Κυματομορφών, δυνατότητα προγραμματισμού έως και οκτώ {8} Πρωτοκόλλων Αναισθησίας, Μόνιτορ Μεταφοράς με οθόνη αφής 7 ιντσών και δέχεται λογισμικό SPI, που καθορίζει τα επίπεδα του άλγους, ώστε να γίνεται καλύτερη διαχείριση των φαρμάκων μειώνοντας το κόστος της επέμβασης. -Στα K6 και K8 Κριτήρια υπάρχει πλήρης κάλυψη των τεθεισών προδιαγραφών. -Στο K7 Κριτήριο υπερκαλύπτεται η τεθείσα προδιαγραφή, διότι προσφέρεται ένα επιπλέον έτος εγγύησης, ενώ είναι νομικά αυτονόητο, ότι, αφής η επίσημη Γλώσσα της Ελληνικής Δημοκρατίας είναι η Ελληνική, νομική βαρύτητα έχουν μόνο τα εις αυτήν συνταγμένα κείμενα και το σχετικό με την παροχή εγγύησης Ελληνικό Κείμενο είναι πλήρες και σαφές. Επιπρόσθετα παρατηρούνται τα επόμενα: II1.Ο διακοπτόμενος αυτοματισμός του προσφερόμενου Μηχανήματος στη φάση της πτώσης της πίεσης του Οξυγόνου, όταν χορηγείται Οξυγόνο με Πρωτοξειδίο, δεν δημιουργεί πρόβλημα στο Αναισθησιολογικό Έργο, παρά αντιθέτως υποβοηθεί με την άμεση λειτουργία του σχετικού συναγερμού, όταν συμβεί η εν λόγω πτώση, τον Αναισθησιολόγο του χειρουργικού περιστατικού να ενεργήσει, ώστε, αφού αυτόματα και αμέσως πριν τη λειτουργία του συναγερμού το Μηχάνημα θα έχει σταματήσει άμεσα τη ροή του Πρωτοξειδίου στον ασθενή, προστατεύοντάς τον έτσι από το υποξικό μείγμα, να επιτύχει ομοίως άμεσα τη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα. II2.Το προσφερόμενο Μηχάνημα είναι εντός της τρέχουσας πενταετίας και φέρει προσηκόντως Φύλλο Συμμόρφωσης CE MARK έτους 2016. Το AISYSCS2 με το συγκεκριμένο λογισμικό του {Αναθεώρηση 11} περιγράφεται ως μηχάνημα τελευταίας πενταετίας στην τεχνική προσφορά με πρώτη κυκλοφορία τον

Ιανουάριο του έτους 2014, γεγονός το οποίο συνάδει με τον Οδηγό {participant guide} της Αμερικανικής Έκδοσης του έτους 2014, όπως αυτός δημοσιεύεται στο διαδίκτυο, ο οποίος και επισυνάπτεται {II2}. IIα. Από την επισκόπηση της επίσημης ιστοσελίδας του Κατασκευαστικού Οίκου GE το AISYS, που είναι διαφορετικό μοντέλο από το προσφερόμενο, παρουσιάσθηκε στο Dubai την 24.1.2006, ενώ το AISYSCS2, το οποίο είναι και το προσφερόμενο Μηχάνημα, παρουσιάσθηκε ως νέο στη Μόσχα την 28.12.2015, ως συνάγεται από τη συνημμένη εκτύπωση {IIα}.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: «[...] 1. Βάσει του όρου στο άρθρο 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης απαιτείται οι υποψήφιοι: «α). Να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμηθειών ίδιου ή παρόμοιου είδους κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2016-2017-2018) του συγκεκριμένου τύπου ή αντίστοιχου στον Δημόσιο ή Ιδιωτικό φορέα. Για τον λόγο αυτό με την τεχνική προσφορά συνυποβάλλεται υποχρεωτικά πλήρης κατάλογος στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων ....». Η προσφεύγουσα εταιρεία στην υποβληθείσα προσφορά της διέλαβε ότι έχει εκτελέσει τις παρακάτω συμβάσεις: [...] Από τον προαναφερόμενο, όμως, κατάλογο, όπως ορθώς έγινε δεκτό στο σχετικό πρακτικό αξιολόγησης, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει εκτελέσει μία μόνον σύμβαση παρόμοιου μηχανήματος (Model Flow-i), δεδομένου ότι οι λοιπές αναφερόμενες συμβάσεις αναπνευστήρων δεν αφορούν ούτε όμοια αλλ' ούτε και παρόμοια μηχανήματα. Ειδικότερα, οι βασικές διαφορές ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ συνοψίζονται παρακάτω:

	ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΜΕΘ	ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ
1	Λειτουργεί με κλειστό κύκλωμα ασθενούς με επανεισπνοή και χρήση	Ανοικτό κύκλωμα

**Αριθμός απόφασης: 97 / 2020**

	<i>νατρασβέστου</i>	
2	<i>Έντονη χρήση εισπνεόμενων ναρκωτικών παραγόντων Πρωτοξειδίου αζώτου (N<sub>2</sub>O), πτητικά αέρια</i>	<i>Μόνο αέρας και οξυγόνο</i>
3	<i>Είναι κατασκευασμένο από υλικά που έχουν μεγάλη αντοχή στην χημική διάβρωση ειδικά υλικά των εισπνεόμενων παραγόντων (πτητικά) και του Πρωτοξειδίου του αζώτου (N<sub>2</sub>O)</i>	<i>Δεν απαιτούνται ειδικά υλικά</i>
4	<i>Μπορούν να λειτουργήσουν με τρία αέρια: οξυγόνο, πρωτοξείδιο αζώτου, αέρα.</i>	<i>Δύο αέρια οξυγόνο εισπνεόμενα και αέρας</i>
5	<i>Ειδική σχεδίαση για ενσωμάτωση των συσκευών συνεχούς παρακολούθησης (monitors) αναπνευστικών και αιμοδυναμικών και λοιπών ζωτικών λειτουργιών και χώρος για την εκτέλεση αναισθησιολογικής πράξης (συρτάρια φαρμάκων και υλικών, επιφάνεια εργασίας)</i>	<i>Μόνο αναπνευστικό monitor</i>
6	<i>Ενσωματωμένες συσκευές εξαέρωσης εισπνευστικών παραγόντων (εξαερωτήρες)</i>	<i>Δεν υπάρχουν</i>
7	<i>Ενσωματωμένη αναρρόφηση</i>	<i>Δεν υπάρχει</i>
8	<i>Δυνατότητα λειτουργίας με χαμηλές ροές αερίων απαραίτητο για την σύγχρονη αναισθησιολογικά</i>	<i>ΟΧΙ</i>

Οι βασικές αυτές διαφορές αποδεικνύουν ότι οι αναπνευστήρες δεν είναι ούτε όμοιοι αλλά ούτε και παρόμοιοι με το Αναισθησιολογικό μηχάνημα και η επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού ορθώς απέρριψε την προσφορά της εταιρείας \*\*\*\*\*. Περαιτέρω, προκύπτει και αποδεικνύεται πλήρως ότι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας περί δήθεν ομοιότητας αναισθησιολογικού μηχανήματος και αναπνευστήρων αφορούν μόνον το τμήμα χορήγησης αναπνοής αναπνευστήρα, όπου οι μέθοδοι αερισμού είναι σχεδόν παρόμοιοι. Συνεπώς, δεν πληρούται η απαίτηση της 2.2.6 παρ. α της Διακήρυξης και ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, καθώς αποκλίνει από ρητή απαίτηση της διακήρυξης. Η διακήρυξη δε, αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και όλοι οι όροι της είναι δεσμευτικοί τόσο για τους διαγωνιζόμενους όσο και για τις αναθέτουσες αρχές [...] Σύμφωνα εξάλλου με την αρχή της τυπικότητας, όλοι οι όροι της διακήρυξης είναι στο σύνολό τους δεσμευτικοί και απαράβατοι, ειδικώς όταν επισημαίνεται αυτοτελώς ότι κάποιος όρος της διακήρυξης έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, όπως εν προκειμένω βάσει των όρων 7 παρ. 2 και 7 παρ. 3 της διακήρυξης[...]. Β. Απαράδεκτη η υπό κρίση προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς μου – Έλλειψη εννόμου συμφέροντος για προβολή αιτιάσεων που αφορούν την τεχνική προσφορά μου – Πλήρης συμμόρφωση της τεχνικής μου προσφοράς με τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Σύμφωνα με την πάγια σχετική νομολογία (βλ. ΣτΕ 3753/2008, ΕΑ ΣτΕ 43/2010, 311/2009, 1194/2008, 569/2008, 1320/2008, 932/2008, 609/2007, 43/2007, 73/2005, 231/2003, 43/2003 κ.ά.), διαγωνιζόμενος του οποίου η προσφορά νομίμως κρίνεται ως απαράδεκτη, στερείται κατ' αρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου. Σύμφωνα δε με την αυτή ως άνω πάγια νομολογία, μόνον κατ' εξαίρεση και χάριν διασφάλισης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως διατηρεί ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει νομίμως αποκλεισθεί, έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου, και τούτο μόνον εφ' όσον ισχυρίζεται ότι η προσφορά που έγινε δεκτή εμφανίζει την ίδια πλημμέλεια, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε

η προσφορά του αιτούντος/προσφεύγοντος. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα νομίμως αποκλείσθηκε από τον ένδικο διαγωνισμό, η δε υπό κρίση προσφυγή, με την οποία αμφισβητεί τη νομιμότητα του αποκλεισμού της, είναι μη νόμιμη κατά το μέρος που στρέφεται κατά της δικής μου προσφοράς, ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, είναι αβάσιμη και απορριπτέα. Ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που με την προσφυγή της προβάλλονται κατά της αποδοχής της προσφοράς μου και δη για δήθεν μη κάλυψη άλλων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης είναι προδήλως απαράδεκτες και ως εκ τούτου απορριπτέες. Σε κάθε περίπτωση, όλως επικουρικός και για λόγους τάξεως, σημειώνω προς αντίκρουση των απαράδεκτων, προσχηματικών, προδήλως αβάσιμων και καταχρηστικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι στην τεχνική προσφορά μου συμπεριέλαβα την πλέον ενδεδειγμένη λύση αναισθησιολογικού μηχανήματος του μεγαλύτερου κατασκευαστή ιατρικών συσκευών Παγκοσμίως, GE HEALTHCARE Η.Π.Α. Τα προσφερόμενα υπ' εμού μηχανήματα του αμερικανικού οίκου GE Healthcare, μέλους του Ομίλου General Electric Company, ο οποίος είναι μεταξύ των πρώτων στην κατάταξη ομίλων στην παγκόσμια αγορά, όχι μόνο πληρούν απόλυτα όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και έχουν ήδη προσφερθεί κατόπιν δημοσίων διαγωνισμών και εγκατασταθεί σε μεγάλα δημόσια νοσοκομεία της χώρας αλλά και σε ιδιωτικές κλινικές στην Ελλάδα και στο εξωτερικό αλλά υπερέρχουν έναντι των άλλων καθώς διαθέτουν μοναδικά πλεονεκτήματα που τους προσδίδουν την μέγιστη ποιότητα και ασφάλεια σύμφωνα με τις ισχύουσες ευρωπαϊκές προδιαγραφές. Ειδικότερα: 1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τελείως αβασίμως ότι δήθεν στην προσφορά μου δεν δηλώνεται ότι το προσφερόμενο υπ' εμού μηχάνημα είναι της τελευταίας πενταετίας. Εντούτοις, και παρά το γεγονός ότι στον δημοσιευμένο από την Αναθέτουσα Αρχή πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών δεν ζητείται να είναι το μηχάνημα «τελευταίας πενταετίας», στην τεχνική προσφορά μου αναφέρεται ρητά ότι το προσφερόμενο μηχάνημα Aisys CS2 κυκλοφόρησε για πρώτη φορά τον Ιανουάριο του 2014 (άρα είναι εντός της τρέχουσας πενταετίας). Τα ισχυριζόμενα δε από την \*\*\*\*\* ότι το μοντέλο AISYS παρουσιάσθηκε τον Ιανουάριο του 2006 σε συνέδριο στο Ντουμπάϊ



ουδόλως ευσταθούν διότι το Aisys είναι προγενέστερο μοντέλο του Aisys CS2 με μεγάλες διαφορές. Επιπλέον το προσφερόμενο Aisys CS2 αναβαθμίζεται συνεχώς και λαμβάνει νέα πιστοποιητικά CE MARK (όπως ορίζουν οι διαδικασίες της E.E.). Στην τεχνική προσφορά μου έχει κατατεθεί δε δήλωση συμμόρφωσης CE MARK με ημερομηνία 26.4.2016 με ισχύ έως 19.4.2021 με επίσημη μετάφραση στην ελληνική την οποία και επισυνάπτουμε και στην παρούσα μας (Επισυναπτόμενο Νο 1: Δήλωση συμμόρφωσης CE Mark). 2. Λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερομένου μηχανήματος, που λεπτομερώς αναλύονται στην τεχνική προσφορά μας, αυτές το καθιστούν Αναισθησιολογικό συγκρότημα Ανώτατης Τεχνολογικής βαθμίδας σε αντίθεση με το προαναφερόμενο από την \*\*\*\*\* που προσφέρει μηχανήμα μεσαίας τεχνολογικής βαθμίδας. Συνεπώς το προσφερόμενο υπ' εμού μηχανήμα Aisys CS2 υπερκαλύπτει την προδιαγραφή και δεν ισχύουν οι ισχυρισμοί της \*\*\*\*\* 3. Περαιτέρω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τελείως προσχηματικώς και αβασίμως ότι δήθεν η προσφορά μου δεν αποδεικνύει ότι πληροί την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης η οποία απαιτεί το προσφερόμενο μηχανήμα «Να διαθέτει διάταξη εξασφάλισης ελάχιστης συγκέντρωσης O2 στα φρέσκα αέρια όχι μικρότερης του 25% όταν επιλέγεται μείγμα φρέσκων αερίων O2/N2O. Αυτόματη διακοπή της ροής N2O με αυτόματη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα σε περίπτωση πτώσης της πίεσης του O2 με ενημέρωση του χρήστη μέσω συναγερμού». Στο Φύλλο Συμμόρφωσης αναφέρουμε ότι τα προσφερόμενα μηχανήματα συμμορφώνονται απόλυτα με την προδιαγραφή αυτή και παραπέμπουμε στην σελίδα 7 των Τεχνικών Φυλλαδίων και στην σελίδα 11-12 του Εγχειριδίου Χρήσης όπου υπάρχουν παραπομπές με τον αριθμό της προδιαγραφής και αναφέρεται: Σελίδα 7: N2O shut off with loss of O2 pressure (που σημαίνει) : 1. Διακοπή N2O με απώλεια πίεσης O2. 2. Supply failure alarm : Range < 252 Kpa/37 psig, Sounds maximum volume every 10 seconds. Ήτοι: συναγερμός λάθους παροχής: περιοχή < 252Kpa/37psig ηχεί σε μέγιστο όγκο κάθε 10 δευτερόλεπτά. 3. Hypoxic guard: Electronic Δηλαδή προστασία από υποξία: Ηλεκτρονική Σελίδα 11-12 Εγχειρίδιο χρήσης : Εύρος συγκέντρωσης O2 : 21%-

25% έως 100% (21% όταν το μείγμα φρέσκων αερίων είναι O<sub>2</sub>/Air και 25% όταν το μείγμα είναι N<sub>2</sub>O/O<sub>2</sub>. Κατ' ακολουθία, όπως αποδεικνύεται η όλη διαδικασία προστασίας του αρρώστου είναι αυτόματη και ασφαλής τόσο ως προς την διακοπή της ροής του N<sub>2</sub>O και της αποτροπής χορήγησης υποξικού μείγματος στον ασθενή όσο και προς την ενημέρωση του χρήστη μέσω συναγερμού και μετάπτωσης σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα. Πρέπει συνεπώς να απορριφθούν οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας. 3. Τέλος η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ομοίως προσχηματικώς και αβασίμως ότι δήθεν η προσφορά μου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις περί εγγύησης καλής λειτουργίας από τον κατασκευαστή και την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή. Όπως, όμως, προκύπτει από τα κατατεθέντα δικαιολογητικά νομοτύπως και εμπροθέσμως με την προσφορά μου, η πρωτότυπη σχετική από 3.10.2019 δήλωση (επιστολή) του κατασκευαστικού οίκου GE Healthcare (με ημ/νία υπογραφής 4.10.2019) με την επίσημη μετάφρασή της από την Δικηγόρο κα \*\*\*\*\* έχει και αυτή κατατεθεί στην Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς ουδεμία έλλειψη της προσφοράς μου υφίσταται. Για τυχόν δε μη ορθή και πλήρη ηλεκτρονική προβολή αυτής, ουδεμία ευθύνη φέρει η επιχείρησή μας. Ως εκ περισσού, επισυνάπτουμε την επιστολή αυτή και στην παρούσα μας. (Επισυναπτόμενο Νο 2: Επιστολή-δήλωση οίκου). Κατ' ακολουθία, ορθώς με την ΥΠ'ΑΡΙΘ. 33/22.11.2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά μου και απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω ανεπίτρεπτων πλημμελειών και παραβίασης σαφών και ρητών όρων της διακήρυξης τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα την 07.01.2020 ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ και αυθημερόν κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ Υπόμνημα, στο πλαίσιο των διατάξεων των τελευταίων εδαφίων της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής), οι οποίες προβλέπουν ότι: «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». Στο Υπόμνημα αυτό η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «I.- Επί της προσφοράς της εταιρίας μας Εν πρώτοις, η Αναθέτουσα Αρχή με το ως άνω έγγραφο Απόψεων της εμμένει και επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της προσβαλλόμενης απόφασης (βλ. 1η παράγραφο), χωρίς καμία απάντηση στους ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς της προσφυγής μας, περί της ένταξης των από την εταιρία μας υλοποιούμενων προμηθειών στην έννοια του παρόμοιου είδους. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα ερμηνεύει εκ των υστέρων και κατά το δοκούν την επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης δεχόμενη αυθαιρέτως ότι αυτή απαιτεί την υλοποίηση δυο συμβάσεων προμηθειών ενός ανά εκάστη σύμβαση ολοκληρωμένου Αναισθησιολογικού Μηχανήματος, χωρίς κάτι τέτοιο να συνάγεται από τη διατύπωση του σχετικού όρου. Διότι η υλοποίηση προμήθειας αναισθησιολογικού μηχανήματος ασχέτως ειδικών μοντέλων (όπως η ίδια αναφέρει στις Απόψεις της), εντάσσεται και εμπίπτει, όπως επισημαίνεται και στην προσφυγή μας, στην έννοια του ίδιου είδους και όχι του παρόμοιου. Τέλος, αλυσιτελώς προβάλλονται από την Αναθέτουσα αιτιάσεις αναφορικά με τη σκοπιμότητα της ένδικης προμήθειας αναισθησιολογικού μηχανήματος ως όλου, δεδομένου ότι αφ' ενός μεν η εταιρία μας δεν την αμφισβήτησε, αφού τέτοιο μηχάνημα προσέφερε, αφ' ετέρου δε τα αναφερόμενα στην προσφυγή μας δεν αφορούν στη χρησιμότητα ή μη του κυρίως μηχανήματος αναισθησίας στις Μ.Ε.Θ, αλλά αποκλειστικά στην κατάδειξη της έννοιας του παρόμοιου είδους και τι δύναται να θεωρηθεί ως τέτοιο, αφ' ης στιγμής, η παράδοση οιοδήποτε ολοκληρωμένου αναισθησιολογικού μηχανήματος (ανεξαρτήτως μοντέλου και Κατασκευαστή) πρόκειται για προμήθεια ίδιου είδους. II.- Επί της προσφοράς της \*\*\*\*\* Καταρχάς, με τις Απόψεις παρατίθεται μία γενικόλογη και αόριστη κρίση περί της πλήρωσης εν γένει των τεχνικών προδιαγραφών από την εν λόγω εταιρία, χωρίς τούτο να αποτελεί αιτιολογημένη απάντηση στους

ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς μας. Περαιτέρω: α) Η αιτίαση ότι η έλλειψη του ζητούμενου για τις εγγυήσεις εγγράφου από τον αλλοδαπό Κατασκευαστή Οίκο (ελλιπές και ανυπόγραφο κείμενο) καλύπτεται από την ελληνική μετάφρασή του δεν χρήζει καν αντίκρουσης ως προδήλως μη νόμιμη και παντελώς αβάσιμη κρίση. β) Η κρίση ότι η -συνομολογούμενη- απόκλιση από την απαίτηση για αυτόματη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα στην περίπτωση πτώσης της πίεσης του Ο2 αποτελεί δήθεν και πλεονέκτημα του προσφερόμενου από την \*\*\*\*\* είδους αποτελεί πράγματι πρωτόγνωρο τρόπο προσπάθειας διάσωσης απορριπτέας προσφοράς και γ) Η κρίση ότι η απλή αναθεώρηση/αναβάθμιση του λογισμικού ενός μηχανήματος ανά τακτά χρονικά διαστήματα καθιστά αυτό διαφορετικό μοντέλο και μάλιστα υπό την ίδια ονομασία (AISYS CS2) αντίκειται στους γενικώς παραδεδωγμένους κανόνες της επιστήμης και την κοινή πείρα. Με το συνημμένο στην προσφυγή μας τεχνικό εγχειρίδιο η εταιρία μας έχει προαποδείξει, σε κάθε περίπτωση, ότι το προσφερόμενο μοντέλο AISYS CS2 ήταν ήδη σε κυκλοφορία το έτος 2013, τα όσα δε αντίθετα επικαλείται η Αναθέτουσα ερείδονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και είναι παντελώς αβάσιμα».

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής

προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

13. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπονται τα εξής: «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 επίσης 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 της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. 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, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες

έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. 8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια. 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β΄ και γ΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε

*από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθορισθεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».*

14. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).



17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

18. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑΘ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

19. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της έπρεπε να είχε γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προβλέπεται μεταξύ άλλων για τους συμμετέχοντες «να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δυο (2) συμβάσεις προμηθειών ίδιου ή παρόμοιου είδους κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας στο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα. Για τον λόγο αυτό με την τεχνική προσφορά συνυποβάλλεται υποχρεωτικά πλήρης κατάλογος στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις παρόμοιων ή ίδιων μηχανημάτων, η αξία τους, οι ημερομηνίες παραγγελίας, παράδοσης, καθώς και οι παραλήπτες Δημοσίου ή Ιδιωτικού Τομέα. Οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή (π.χ. δημόσιο νοσοκομείο), τα αντίστοιχα παραστατικά καθώς και πιστοποιητικά τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας (πχ ιδιωτική κλινική ή ιατρικό κέντρο), τα αντίστοιχα παραστατικά ή, εφόσον δεν προβλέπεται η έκδοση παραστατικών ή δεν υπάρχουν παραστατικά, με υπεύθυνη δήλωση του αγοραστή και, εάν τούτο δεν είναι δυνατό, του αναδόχου της προμήθειας». Τα προς προμήθεια είδη του Τμήματος Γ είναι ειδικότερα 5 αναισθησιολογικά μηχανήματα, έκαστο εκ των οποίων πρέπει να περιλαμβάνει τα εξής: κυρίως μηχανήματα αναισθησίας, αναπνευστήρα, μόνιτορ αναπνευστήρα

(αναπνευστικών παραμέτρων) και μόνιτορ ζωτικών παραμέτρων (βασικό). Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης και ειδικότερα στις σελίδες 82 - 87 περιλαμβάνονται οι επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές των ζητούμενων μηχανημάτων. Λαμβάνοντας υπόψη ότι για την πλήρωση του προαναφερόμενου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (συγκεκριμένα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) απαιτείται η εκτέλεση τουλάχιστον δύο συμβάσεων προμηθειών «ίδιου ή παρόμοιου είδους», προκύπτει ευχερώς ότι οι εν λόγω προμήθειες θα πρέπει να αφορούν σε κάθε περίπτωση αναισθησιολογικά μηχανήματα με την προπεριγραφόμενη μορφή, χωρίς ωστόσο να είναι αναγκαίο οι αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές τους να ταυτίζονται απόλυτα με τις ζητούμενες εν προκειμένω. Υπό την έννοια αυτή, «ίδιο είδος» είναι αυτό που έχει τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές με τις ζητούμενες στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, ενώ «παρόμοιο είδος» είναι αυτό που διαφοροποιείται ως προς τις επιμέρους προδιαγραφές, αλλά σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να είναι αναισθησιολογικό μηχάνημα. Η προσφεύγουσα, προκειμένου να στοιχειοθετήσει την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα, επικαλέστηκε μία σύμβαση που πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις (συγκεκριμένα την προμήθεια αναισθησιολογικού συγκροτήματος στο Γενικό Νοσοκομείο Αττικών) και 3 ακόμη συμβάσεις με αντικείμενο την προμήθεια monitors παρακολούθησης ζωτικών λειτουργιών (στο Γενικό Νοσοκομείο Θεσσαλονίκης Παπαγεωργίου), αναπνευστήρων βαρέως τύπου (στο Γενικό Νοσοκομείο Παίδων Πεντέλης) και αναπνευστήρων βαρέως τύπου (στο Γενικό Νοσοκομείο \*\*\*\*\*). Η πρώτη σύμβαση κρίθηκε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή και χαρακτηρίστηκε ως παρόμοια με την υπό ανάθεση, ενώ οι 3 συμβάσεις επιμέρους εξοπλισμού κρίθηκαν μη αποδεκτές, με την αναλυτική αιτιολογία που αναφέρεται στη σκέψη 2 ανωτέρω. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το αναισθησιολογικό συγκρότημα που παρέδωσε στο Αττικό Νοσοκομείο χαρακτηρίστηκε εσφαλμένα ως παρόμοιο είδος και όχι ως ίδιο, καταρχάς δε τεκμηριώνεται επαρκώς, υπό την έννοια ότι δεν γίνεται αναφορά στις επιμέρους προδιαγραφές του και το βαθμό που αυτές ταυτίζονται με τις ζητούμενες εν προκειμένω, αλλά σε κάθε περίπτωση προβάλλεται αλυσιτελώς, εφόσον η συγκεκριμένη προμήθεια έγινε

ούτως ή άλλως αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, οι 3 συμβάσεις μόνιτορς και αναπνευστήρων που επικαλείται η προσφεύγουσα εκφεύγουν σε κάθε περίπτωση των τεθεισών απαιτήσεων, οι οποίες κατά τα ανωτέρω αφορούν σε ολοκληρωμένο αναισθησιολογικό μηχάνημα. Πέρα από τις επιμέρους τεχνικές αποκλίσεις που έχει εντοπίσει ο παρεμβαίνων μεταξύ αναισθησιολογικών μηχανημάτων και μεμονωμένων αναπνευστήρων, από τις 3 συγκεκριμένες συμβάσεις απουσιάζει και το κυρίως μηχάνημα αναισθησίας. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ουδεμία ασάφεια διαπιστώνεται στη Διακήρυξη ως προς το είδος των αποδεκτών συμβάσεων, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό που προβάλλεται με το Υπόμνημα, ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει ρητά ότι κάθε επικαλούμενη σύμβαση πρέπει να αφορά σε ένα ολοκληρωμένο μηχάνημα, επισημαίνεται ότι πράγματι δεν το προβλέπει, πλην όμως οι συμβάσεις της προσφεύγουσας, ακόμη και αν ληφθούν υπόψη συνδυαστικά, δεν πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Αυτό άλλωστε συνομολογεί και η προσφεύγουσα, αναφέροντας ότι τα επικαλούμενα από εκείνη μεμονωμένα είδη αποτελούν ιατροτεχνολογικά προϊόντα που συνδυαστικά επιτελούν κατά μεγάλο μέρος την αυτή διαγνωστική και κλινική λειτουργία με τα ζητούμενα αναισθησιολογικά συγκροτήματα, πλην της δυνατότητας χορήγησης φαρμάκων διά της εισπνοής (πτητικών). Η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω ότι η προμήθεια μόνον κυρίως μηχανήματος αναισθησίας (χωρίς τους αναπνευστήρες και τα μόνιτορς) δεν είναι εφικτή, αλλά ο εν λόγω ισχυρισμός δεν συνεισφέρει στην επάρκεια των επικαλούμενων από εκείνη συμβάσεων, αντιθέτως την αποδυναμώνει. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν ζητούσε την εκτέλεση συμβάσεων μεμονωμένων μηχανημάτων αναισθησίας, αλλά αναισθησιολογικών συγκροτημάτων, *«τα οποία χορηγούν μέσω των εν αυτώ ενσωματωμένων εξατμιστήρων πτητικά αναισθητικά σε ακριβή ροή και συγκέντρωση, αναισθησιολογική λειτουργία που είναι ζωτικής αναγκαία ιδίως σε αναπνευστικούς ασθενείς, αλλά και ιατρικώς επωφελέστερη άλλων παρομοίων και για τους λοιπών κατηγοριών ασθενείς»*. Συμπερασματικά, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της σύμφωνα με τις

σαφείς απαιτήσεις της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης, ενώ η αναθέτουσα αρχή αιτιολόγησε επαρκώς τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

20. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, επισημαίνεται ότι, αν και με την παρούσα κρίθηκε ότι η απόρριψη της προσφοράς της ήταν νόμιμη, ωστόσο δεδομένου ότι δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα κατά την έννοια της απόφασης 30/2019 της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ και ότι εκκρεμεί η αποσαφήνιση συναφών ζητημάτων εννόμου συμφέροντος από το ΔΕΕ και το ΣΤΕ, οι εν λόγω αιτιάσεις προβάλλονται με έννομο συμφέρον (απόφαση 299/2019 Ε.Α. ΣΤΕ).

21. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, με τον οποίο προβάλλεται ότι το προσφερόμενο αναισθησιολογικό μηχάνημα δεν είναι της τελευταίας πενταετίας, επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη πράγματι απαιτούσε το προσφερόμενο μηχάνημα να είναι σύγχρονης τεχνολογίας και συγκεκριμένα της τελευταίας πενταετίας. Ο παρεμβαίνων προσέφερε το μηχάνημα AISYS CS<sup>2</sup> του κατασκευαστή GE Healthcare, αναφέροντας στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι είναι «καινούργιο, αμεταχείριστο και σύγχρονης τεχνολογίας» και στην τεχνική προσφορά ότι συγκεκριμένα κυκλοφόρησε τον Ιανουάριο του 2014. Επίσης, από την επισκόπηση της προσφοράς της μέσω ΕΣΗΔΗΣ διαπιστώθηκε ότι, όπως βάσιμα προβάλλει, υπέβαλε δήλωση συμμόρφωσης CE MARK με ημερομηνία 26.01.2016 και ισχύ έως 19.04.2021. Στο πλαίσιο αυτό, με βάση τα δηλωθέντα στην προσφορά, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε ότι πληρούται η συγκεκριμένη απαίτηση. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το μηχάνημα που προσέφερε ο παρεμβαίνων δεν είναι της τελευταίας πενταετίας και συγκεκριμένα αναφέρει: α) ότι από την επισκόπηση της επίσημης ιστοσελίδας του κατασκευαστή (<https://www.genewsroom.com>) προκύπτει ότι το μοντέλο AISYS παρουσιάστηκε για πρώτη φορά σε συνέδριο ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού στο Ντουμπάι τον Ιανουάριο του 2006, β) ότι από επίσημο τεχνικό

φυλλάδιο (που επισυνάπτεται στην Προσφυγή) του AISYS CS<sup>2</sup>, έκδοσης του 2013 προκύπτει ότι ι το εν λόγω μοντέλο κυκλοφορούσε ήδη από τότε και γ) ότι το υποβληθέν από τον παρεμβαίνοντα τεχνικό φυλλάδιο αποτελεί μεταγενέστερη έκδοση τεχνικού φυλλαδίου, απευθυνόμενου στην αμερικάνικη αγορά. Ωστόσο, όπως βάσιμα προβάλλουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο παρεμβαίνων, το μοντέλο που παρουσιάστηκε το 2006 στο Ντουμπάι είναι, σύμφωνα και με την εκτύπωση από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή που προσκόμισε η προσφεύγουσα, το AISYS CS, ενώ το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα είναι το AISYS CS<sup>2</sup>, που αποτελεί νεότερο μοντέλο. Επιπροσθέτως, το τεχνικό φυλλάδιο που υποβλήθηκε στην προσφορά είναι εκδόσεως του έτους 2014, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι πρόκειται για την αμερικάνικη έκδοση. Τέλος, στο τεχνικό φυλλάδιο εκδόσεως του έτους 2013, το οποίο η προσφεύγουσα επισύναψε στην Προσφυγή της, αναφέρεται ότι «Aisys CS<sup>2</sup> and ET Control are not available for sale in the United States. Not cleared or approved by the FDA. Not available in all markets», με αποτέλεσμα το προσκομισθέν έγγραφο να μην αποδεικνύει τελικώς την προγενέστερη του 2014 κυκλοφορία του εν λόγω προϊόντος. Καταληκτικά, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

22. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τον οποίο το προσφερόμενο από εκείνον μηχάνημα δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή περί αυτόματης μετάπτωσης σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα, επισημαίνονται τα εξής: Η τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 5 του κυρίως μηχανήματος αναισθησίας προέβλεπε τα εξής: *«Να διαθέτει διάταξη εξασφάλισης ελάχιστης συγκέντρωσης O<sub>2</sub> στα φρέσκα αέρια όχι μικρότερης του 25% όταν επιλέγεται μίγμα φρέσκων αερίων O<sub>2</sub>/N<sub>2</sub>O. Αυτόματη διακοπή της ροής N<sub>2</sub>O με αυτόματη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα σε περίπτωση πτώσης της πίεσης του O<sub>2</sub> με ενημέρωση του χρήστη μέσω συναγερμού»*. Ο παρεμβαίνων στο Φύλλο Συμμόρφωσης δηλώνει ότι πληροί την εν λόγω προδιαγραφή,

παραπέμποντας στη σελ. 7 του Prospectus και στη σελ. 11-2 του Εγχειριδίου χρήσης του AISYS CS<sup>2</sup>. Κατά την προσφεύγουσα, οι προαναφερόμενες παραπομπές δεν τεκμηριώνουν την πλήρωση της προδιαγραφής. Ωστόσο, όπως επισημαίνει ο παρεμβαίνων, η διαδικασία προστασίας του ασθενούς στη συγκεκριμένη συνθήκη είναι αυτόματη και ασφαλής τόσο ως προς τη διακοπή του N<sub>2</sub>O και της αποτροπής χορήγησης υποξικού μείγματος στον ασθενή, όσο και προς την ενημέρωση του χρήστη μέσω συναγερμού και μετάπτωσης σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα. Επιπροσθέτως, όπως επιβεβαιώνει η αναθέτουσα αρχή, ο διακοπτόμενος αυτοματισμός του προσφερόμενου μηχανήματος στη φάση της πτώσης της πίεσης του οξυγόνου, όταν χορηγείται οξυγόνο με πρωτοξείδιο, δεν δημιουργεί πρόβλημα στο αναισθησιολογικό έργο, παρά αντιθέτως υποβοηθά με την άμεση λειτουργία του σχετικού συναγερμού, όταν συμβεί η εν λόγω πτώση, τον αναισθησιολόγο του χειρουργικού περιστατικού να ενεργήσει, ώστε αφού αυτόματα και αμέσως πριν τη λειτουργία του συναγερμού το μηχάνημα θα έχει σταματήσει άμεσα τη ροή του πρωτοξειδίου στον ασθενή, προστατεύοντάς τον έτσι από το υποξικό μείγμα, να επιτύχει ομοίως άμεσα τη μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν συνομολογεί απόκλιση από την απαίτηση, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της, καθώς περιγράφει τη διαδικασία με την οποία επιτυγχάνεται η άμεση και ασφαλής μετάπτωση σε λειτουργία με πεπιεσμένο αέρα. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής περί μη πλήρωσης της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

23. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, με την οποία προβάλλεται ότι η από 03.10.2019 έγγραφη βεβαίωση του κατασκευαστή είναι ελλιπής, επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη απαιτούσε τη διάθεση ανταλλακτικών με «*δέσμευση του κατασκευαστή (ή θυγατρικής του οίκου κατασκευής) για διάθεση ανταλλακτικών για δέκα (10) χρόνια τουλάχιστον και συνέχιση της διάθεσης ανταλλακτικών στην*

αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να είναι ο αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα ή σε περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση». Από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος μέσω ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι η τελευταία υπέβαλε την από 03.10.2019 δήλωση του κατασκευαστή στην αγγλική γλώσσα, επικυρωμένη από δικηγόρο κ. \*\*\*\*\* και συνοδευόμενη από επίσημη μετάφραση, διενεργηθείσα από την ίδια δικηγόρο. Πράγματι από την πρωτότυπη δήλωση στην αγγλική γλώσσα λείπει η τρίτη (και τελευταία) σελίδα, ενώ η μετάφραση είναι πλήρης. Ωστόσο, δεδομένου ότι πρόκειται για προφανή παραδρομή και λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 4 και 5 του Ν. 4412/2016, διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, χωρίς προηγουμένως να την καλέσει σε διευκρινίσεις. Ειδικότερα, οι προαναφερόμενες διατάξεις προβλέπουν ότι: «4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων δεν παρέλειψε να υποβάλει τη δέσμευση του κατασκευαστή και την επίσημη μετάφρασή της, αλλά από προφανή παραδρομή παρέλειψε μία σελίδα του εγγράφου. Στην Παρέμβασή της επισύναψε το έγγραφο πλήρες. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη την αυστηρά τυπική διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών, οι διευκρινίσεις δίνονται μόνον

εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής κατά την προβλεπόμενη στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 981/2007), γι' αυτό και δεν δύναται να εκτιμηθούν το πρώτον από το κρίνον Κλιμάκιο, στο πλαίσιο εξέτασης της ασκηθείσας Παρέμβασης (ΔΕφΘεσ/νίκης 3/2019). Για τον λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να παράσχει διευκρινίσεις, προσκομίζοντας το πλήρες έγγραφο, γεγονός που δεν πρόκειται να αλλοιώσει την υποβληθείσα προσφορά, ούτε να προσδώσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον παρεμβαίνοντα. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της Προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καλέσει τον παρεμβαίνοντα σε διευκρίνιση και συγκεκριμένα σε ορθή υποβολή του εγγράφου.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\* που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 846,78€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 33/22.11.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, παραλείποντας να τον καλέσει σε διευκρίνιση, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 23 της παρούσας.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καλέσει τον παρεμβαίνοντα σε διευκρίνιση, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 23 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 846,78€.



**Αριθμός απόφασης: 97 / 2020**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.01.2020 και εκδόθηκε στις 27.01.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**