

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 25^η Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1007/18.07.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «....», (εφεξής: «η προσφεύγουσα») όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. 154/30.06.2022 απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην 18η συνεδρίαση κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «....» και «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...» για το Τμήμα 25 της με αρ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της προμήθειας εξοπλισμού για την αντιμετώπιση επιδημιών, συνολικού προϋπολογισμού 1.215.806,45 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Α/Α συστήματος ...), και εν προκειμένω προϋπολογισμού του επίμαχου τμήματος 9.677,421 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1332/ 2022

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 Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 9.677,421 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ... Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια εξοπλισμού του Γενικού Νοσοκομείου ... για την αντιμετώπιση επιδημιών με Κωδικό ΟΠΣ ... στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «... 2014-2020» μέσω του Ε.Π. «...» του ΕΣΠΑ 2014-2020 συνολικού προϋπολογισμού 1.215.806,45 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 16.06.2021 με ΑΔΑΜ ... , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 18.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.07.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 20.07.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017,

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1458/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, η οποία ωστόσο δεν απέστειλε απόψεις.

7. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

8. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής

αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

9. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην

προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

10. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις

22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

11. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του

διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

12. Επειδή, εν προκειμένω στην επίμαχη Διακήρυξη ορίζονται τα κάτωθι:

«2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά.....Οι προσφορές για να χαρακτηρισθούν καταρχήν αποδεκτές και να αξιολογηθούν θα πρέπει **με ποινή αποκλεισμού** της προσφοράς, να είναι πλήρεις, σαφείς, αναλυτικές, τεκμηριωμένες και δεόντως υπογεγραμμένες και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις τεχνικές ή πληρότητας, βεβαιώσεων κλπ που αναφέρονται στην παρούσα διακήρυξη.

Τα στοιχεία των προσφερομένων μηχανημάτων κλπ πρέπει να είναι **πλήρως τεκμηριωμένα** ώστε να παρέχεται η αξιολόγηση των τεχνικών χαρακτηριστικών των προσφερομένων ειδών, σε σύγκριση με τις τεχνικές κλπ. απαιτήσεις της διακήρυξης των ποιοτικών, ποσοτικών, λειτουργικών αποδόσεων και πλεονεκτημάτων των ειδών, ως επίσης των εγγυήσεων, της τεχνικής υποδομής για παροχή υπηρεσιών και αποθήκευση - προμήθεια ανταλλακτικών ή αναλωσίμων, της δυνατότητας για παροχή εκπαίδευσης για τις λειτουργικές ανάγκες ή τις ανάγκες παροχής υπηρεσιών σέρβις κλπ

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

2.4.3.2 ...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β') που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στην Διακήρυξη, 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 Τεύχος.

Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνει τα εξής, επί ποινή αποκλεισμού:

Πίνακα περιεχομένων (ευρετήριο) με τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς (...)
Πίνακας Συμμόρφωσης σύμφωνα με το υπόδειγμα στο Παράρτημα Η ' για
κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη ξεχωριστά,
Τα τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστών, prospectus, αναλυτικές τεχνικές
περιγραφές του είδους, του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας, αναφορές
στη μεθοδολογία εγκατάστασης και την τεχνική υποστήριξη, οδηγίες και
συνοδευτικά τεχνικά ή / και κατασκευαστικά σχέδια, εγχειρίδια συντήρησης
(service manuals), κατάλληλα σχήματα, εικόνες, φωτογραφίες, πιστοποιητικά,
CDs, και ότι άλλο στοιχείο διαθέτει, που **αποδεικνύει** τη συμμόρφωση του
προσφερόμενου είδους με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και τις
λοιπές υποχρεώσεις και όρους, ώστε να είναι εύκολη η αξιολόγηση από την
αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού. Επίσημα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) του
κατασκευαστικού οίκου. Ο προσφέρων δύναται να υποβάλει τα τεχνικά
φυλλάδια (prospectus) ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό
οίκο, (οπότε και δεν θα απαιτείται η έντυπη προσκόμισή τους εντός του ως
άνω τριημέρου). Σε αντίθετη περίπτωση, τα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) θα
πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από
τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά
στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων του
κατασκευαστικού οίκου, (οπότε και σε αυτή την περίπτωση δεν θα απαιτείται η
έντυπη προσκόμιση τους εντός του ως άνω τριημέρου).

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της
αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο
που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί
όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής
προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής,
τεχνικής προσφοράς),....) 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 και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται ότι διευκρινήσεις που δίνονται από τους προσφέροντες, μετά τη λήξη του χρόνου κατάθεσης των προσφορών τους δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Διευκρινήσεις δίνονται μόνο όταν ζητούνται από συλλογικό όργανο, ύστερα από έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, μετά από σχετική γνωμοδότηση του συλλογικού οργάνου. ...

θ) η οποία παρουσιάζειαποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε ότι αυτή πληροί την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 9 της εν λόγω Διακήρυξης ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Η εταιρία ... αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης ότι ο ΗΚΓφος θα συνοδεύεται από τροχήλατη βάση με βραχίονα στήριξης καλωδίου ασθενούς. Παρόλα αυτά, η παραπομπή γίνεται στην τεχνική προσφορά και όχι σε κάποιο επίσημο έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου. Συμπερασματικά, από το τεκμηριωτικό υλικό στο οποίο παραπέμπει η συμμετέχουσα ... δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της αιτούμενης απαίτησης. Αντιθέτως αποδεικνύεται ότι δεν πληρούται η τεχνική απαίτηση και η προσφορά της έδει να απορριφθεί».

13. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω λόγου

προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης η υπ' αριθμ. 9 τεχνική προδιαγραφή για το είδος 25 «Ηλεκτροκαρδιογράφος 6κάναλος με τροχήλατο» έχει ως εξής: «*Να συνοδεύεται από τροχήλατη βάση με βραχίονα στήριξης καλωδίου ασθενούς, το οποίο θα είναι 10πολικό, και χώρο για εναπόθεση των παρελκόμενων*». Προς απόδειξη της πλήρωσης (μεταξύ άλλων) της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής η εταιρεία «...» υπέβαλε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «02. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_signed.pdf», το οποίο αποτελεί τον κατά την έννοια του όρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης Πίνακα Συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους προς τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Το ως άνω αρχείο περιλαμβάνει τις εξής στήλες: «Προδιαγραφή», στην οποία παρατίθεται το ακριβές περιεχόμενο της κάθε τεχνικής προδιαγραφής του εν λόγω είδους, «Απάντηση», στην οποία παρατίθεται η απάντηση της συμμετέχουσας εταιρείας ως προς την πλήρωση της σχετικής τεχνικής προδιαγραφής και «Παραπομπή», στην οποία παρατίθεται κατά τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης τα τεχνικά φυλλάδια, προσπέκτους κλπ του προσφερόμενου είδους, τα οποία πράγματι αποδεικνύουν της πλήρωση της εκάστοτε τεχνικής προδιαγραφής και τα οποία συνυποβάλλονται με την προσφορά. Για την υπό κρίση τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 9 ωστόσο, η εταιρεία «...» στο ως άνω ηλεκτρονικό αρχείο δεν παραπέμπει σε τεχνικό φυλλάδιο ή άλλο έγγραφο του κατασκευαστή αποδεικτικό περί της πλήρωσής της παρά μόνο στη σχετική στήλη «Παραπομπή» αναφέρει αυτολεξεί «τεχνική προσφορά». Η ως άνω παραπομπή στην τεχνική προσφορά ωστόσο δεν αποτελεί τον απαιτούμενο κατά τη Διακήρυξη τρόπο απόδειξης της πλήρωσης της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής, με αποτέλεσμα η προσφορά της εταιρείας «...» να καθίσταται ασαφής και μη τεκμηριωμένη, σε αντίθεση με τα όσα απαιτεί ο όρος 2.4.3 της Διακήρυξης. Και τούτο διότι κατ'ουσίαν η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθμ. 9 μόνο δηλώνεται και δεν αποδεικνύεται, εφόσον υφίσταται στον Πίνακα Συμμόρφωσης υφίσταται παραπομπή μόνο στην τεχνική προσφορά της εταιρείας και όχι σε οιοδήποτε

άλλο αποδεικτικό στοιχείο, σε αντίθεση με τον επί ποινή αποκλεισμού σχετικό όρο της Διακήρυξης. Η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» δεν δύναται να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της παρεμβαίνουσας κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850-1851-1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής

πληροφοριών/εγγράφων, των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorghna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

14. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της εταιρείας «....» τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο ως άνω λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

15. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «....» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε ότι αυτή πληροί την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 8 της εν λόγω Διακήρυξης ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: *«Η εταιρία αναφέρει στο φύλλο συμμόρφωσης ότι ο ΗΚΓΦος διαθέτει ρυθμό δειγματοληψίας στα 8.000 Hz/sec/channel αντί του ζητούμενου των 16.000 και δείκτη Common mode rejection ration μεγαλύτερο των 105dB αντί του ζητούμενου 140dB. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο συνδυασμός των συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών του ενισχυτή μαζί και με το εύρος συχνοτήτων είναι*

σημαντικός για την καλύτερη λήψη σήματος και απεικόνιση του ΗΓΚφήματος και σε παιδιά για την βέλτιστη αξιολόγησή του από το ιατρικό προσωπικό. Συμπερασματικά, από το τεκμηριωτικό υλικό στο οποίο παραπέμπει η συμμετέχουσα δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της αιτούμενης απαίτησης. Αντιθέτως αποδεικνύεται ότι δεν πληρούται η τεχνική απαίτηση και η προσφορά της έδει να απορριφθεί».

16. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Προς απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής υπ' αριθμ. 8 για το είδος 25, σύμφωνα με την οποία «*Η λήψη του σήματος να γίνεται με εύρος συχνοτήτων 0,05-250 Ηζ και η συχνότητα δειγματοληψίας να είναι τουλάχιστον 16.000 samples/sec/channel. Ο δείκτης Common mode rejection ratio (CMMR) να είναι μεγαλύτερος των 140 dB*» η εταιρεία «...» προσκόμισε το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «5. Τεχνική Περιγραφή - Πίνακας Συμμόρφωσης - Όροι Προσφοράς signed.pdf». Στο ανωτέρω αρχείο και ειδικότερα στο σχετικό Πίνακα Συμμόρφωσης που περιέχεται, σχετικά με την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 8 αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος «*Διαθέτει εύρος συχνοτήτων 0,05-250 Hz και ρυθμό δειγματοληψίας (sampling rate) 8000 Hz/sec/κανάλι. Ο δείκτης Common mode rejection ratio (CMMR) είναι μεγαλύτερος των 105 dB*». Ακολούθως, προς πλήρη απόδειξη της συνδρομής της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής η εταιρεία παραπέμπει στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους (βλ. αρχείο με την ονομασία «6.1 Φυλλάδιο 1.pdf»), από την επισκόπηση του οποίου προκύπτει ότι οι δηλωθείσες ιδιότητες του προϊόντος ταυτίζονται με αυτές του τεχνικού φυλλαδίου της κατασκευάστριας εταιρείας. Από τα δηλωθέντα στον Πίνακα Συμμόρφωσης, ως αυτά επιβεβαιώνονται και από το τεχνικό φυλλάδιο του εν λόγω μηχανήματος, προκύπτει ότι ο ρυθμός δειγματοληψίας (sampling rate)

είναι 8000 samples/sec/channel. Επομένως, κατά τούτο το προσφερόμενο είδος δεν βρίσκεται σε συμφωνία με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, κατά τις οποίες ο ρυθμός δειγματοληψίας θα πρέπει να είναι **τουλάχιστον** 16.000 samples/sec/channel. Επιπλέον, προκύπτει ότι ο δείκτης common mode rejection ratio είναι μεγαλύτερος των 105db, ιδιότητα η οποία δεν βρίσκεται σε συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, κατά τις οποίες απαιτείται ο δείκτης common mode rejection ratio είναι μεγαλύτερος των 140db, καθόσον το γεγονός ότι ο ως άνω δείκτης του προσφερόμενου είδους είναι μεγαλύτερος των 105db, δεν σημαίνει ότι φτάνει ή/και ξεπερνά τα 140db που θέτει ως κατώτατο όριο η υπό κρίση τεχνική προδιαγραφή. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, μη δυνάμενων των ανωτέρω πλημμελειών να θεραπευθούν ύστερα από κλήση της συμμετέχουσας εταιρείας σε παροχή διευκρινίσεων κατά το αρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθόσον αυτό θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της προσφοράς της κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα στη σκέψη 13 της παρούσας.

17. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο ως άνω λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

18. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική

προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25.08.2022 και εκδόθηκε στις 14.09.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ