

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Κίτσος Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής, Ιωάννα Θεμελή, μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1250/15.10.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... –ΓΝ – ΚΥ ...», (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό .../2019 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την Παρεμβάση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους €1.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. 5033/2019 διακήρυξη (ΑΔΑΜ ...) της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος άνω του ορίου ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ενός Αξονικού Τομογράφου 16 τομών και την ανάθεση των υπηρεσιών συντήρησής του για χρονική διάρκεια πέντε ετών για την Αποκεντρωμένη Οργανική Μονάδα Ιεράπετρας με ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α ...) συνολικής εκτιμώμενης αξίας 291.935,48 ευρώ πλέον ΦΠΑ 70.064,52 ευρώ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

3. Επειδή, η επιτροπή του διαγωνισμού με τα από 24/7/2019, 23/8/2019 και 19/9/2019 Πρακτικά της γνωμοδότησε για το αποτέλεσμα των σταδίων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» και εν συνεχεία τα αποτελέσματα των παραπάνω σταδίων επικυρώθηκαν με το υπ' αρ. 25/30-9-2019 πρακτικό του Δ.Σ. των Διασυνδεδεμένων Νοσοκομείων Γ.Ν. ... & Γ.Ν.-Κ.Υ. ... «...» (απόφαση ..., θέμα 3ο). Με την εν λόγω απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «*Η εταιρεία παρείχε εκπρόθεσμα τις συμπληρώσεις/διευκρινίσεις που ζητήθηκαν, ήτοι στις 10/9/2019, ενώ η 10ήμερη προθεσμία που της παρασχέθηκε με την από 30/8/2019 σχετική ειδοποίηση εξέπνευσε στις 9/9/2019 και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί βάσει του αρ. 2.4.6 περ. γ της διακήρυξης και του αρ. 91 παρ.1 περ. γ του Ν. 4412/2016.*», ενώ από την άλλη έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

4. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής στις 02.10.2019 και κατέθεσε την υπό κρίση προσφυγή στις 14.10.2019, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 15.10.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 9728/2019 έγγραφες απόψεις της σχετικά με αυτή,

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

ζητώντας την απόρριψή της, ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 08.11.2019 συμπληρωματικό της υπόμνημα αντικρούοντας τις εν λόγω απόψεις.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «...», αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.10.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε την 21.10.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

7. Επειδή, στους ειδικούς τεχνικούς όρους του παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελ.62) ορίζεται ότι «...Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οφείλουν να έχουν λάβει με επιτόπια επίσκεψη γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης και να έχουν βεβαιώσει τούτο εγγράφως, ώστε να προβλεφθούν όλες οι αναγκαίες ενέργειες (εργασίες, τροποποιήσεις, κατασκευές κλπ.) και να έχουν συμπεριληφθεί στην προσφορά τους με πλήρη τεχνική περιγραφή». Επίσης στην σελ. 84 της διακήρυξης (οδηγίες συμπλήρωσης πίνακα συμμόρφωσης) ορίζεται ότι: «Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λπ.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στη σχετική αναφορά, μεθοδολογικό εργαλείο, τεχνική κτλ θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία ή υπερκάλυψη και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18)». Περαιτέρω, ο όρος 2.4.6 της διακήρυξης ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσης

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

διακήρυξης». Επιπλέον, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης όπου αναφέρεται η «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» ορίζεται ότι: «... Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου ...».

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης 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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Το αιτιολογικό απόρριψης της προσφοράς μας έχει επί λέξει: «Η εταιρεία παρείχε εκπρόθεσμα τις συμπληρώσεις/διευκρινίσεις που ζητήθηκαν, ήτοι στις 10/9/2019, ενώ η 10ήμερη προθεσμία που της παρασχέθηκε με την από 30/8/2019 σχετική ειδοποίηση εξέπνευσε στις 9/9/2019 και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί βάσει του αρ. 2.4.6 περ. γ της διακήρυξης και του αρ. 91 παρ.1 περ. γ του Ν. 4412/2016.» Η ως άνω κρίση είναι πλημμελής, ως μη νόμιμη, διότι, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της εταιρίας μας είναι πλήρης, σαφής και ορισμένη, μη χρήζουσα της παραμικρής διευκρίνισης - αποσαφήνισης, η δε σχετική πρόσκληση με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../30-8-2010 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής για την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της εταιρίας μας συνιστά κακή χρήση της σχετικής διακριτικής της ευχέρειας. Διότι κατά τον πρωτόγνωρο αυτόν τρόπο εμφανίζεται το παράδοξο να απορρίπτεται η πλήρως συμμορφούμενη με τις προδιαγραφές και απολύτως σαφής προσφορά της εταιρίας μας, λόγω εκπρόθεσμης παροχής αχρείαστων

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

διευκρινίσεων. Ειδικότερα: 1.- Αναφορικά με το 1^ο «διευκρινιστικό» ερώτημα. «...Συμπλήρωση της συμμόρφωσης με τον ειδικό τεχνικό όρο περί έγγραφης βεβαίωσης για την γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης με επιτόπια επίσκεψη που δηλώνεται στο συνημμένο της τεχνικής προσφοράς με τον τίτλο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΩΝ» (εντός του συνημμένου συμπιεσμένου φακέλου με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_ΜΕΡΟΣ 2), με την προσκόμιση σχετικής έγγραφης βεβαίωσης...». Η ζητούμενη, εν προκειμένω, από τη διακήρυξη έγγραφη βεβαίωση περί επιτόπιας επίσκεψης, πέρα του γεγονότος ότι αποσκοπεί στη μόνη -επί ποινή αποκλεισμού- τεθείσα απαίτηση για πρόβλεψη των απαραίτητων τεχνικών εργασιών υποδομής ('«... ώστε να προβλεφθούν όλες οι αναγκαίες ενέργειες (εργασίες, τροποποιήσεις, κατασκευές κλπ.) και να έχουν συμπεριληφθεί στην προσφορά τους ρε πλήρη τεχνική περιγραφή...»), δεν έχει ορισμένο κατά νόμον περιεχόμενο και μορφή (όπως π.χ. η Υπεύθυνη Δήλωση), ώστε να γεννάται ζήτημα συγκεκριμένου τρόπου σύνταξης αυτής. Εν προκειμένω, όπως άλλωστε και η προσβαλλόμενη συνομολογεί, η εταιρία μας στην προσφορά της περιλαμβάνει ρητή ειδική δήλωση περί αποδοχής και συμμόρφωσης στους Ειδικούς Τεχνικούς Όρους, νομίμως υπογεγραμμένη από τους εκπροσώπους της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΩΝ.pdf»), το δε πραγματικό γεγονός της επιτόπιας επίσκεψης δεν χρειαζόταν, βεβαίως, να λάβει τη μορφή ξεχωριστής και πανηγυρικής βεβαίωσης, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει το Νοσοκομείο, καθώς εκτός των άλλων, τούτο προέκυπτε, επίσης, αμέσως και σαφώς και από την κατατεθείσα Περιγραφή Εργασιών (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ.pdf»), στην οποία ακριβώς αποσκοπούσε η επιτόπια επίσκεψη (πρβλ. Ε.Α ΣτΕ 854/2010, σκ. 7, 1239/2009, σκ. 7). ΣΥΝΕΠΩΣ, η πλήρης και σαφής προσφορά της εταιρίας μας ουδεμίας έχρηζε διευκρίνισης, η δε εκπρόθεσμη απάντηση σε άσκοπο αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής για δήθεν συμπλήρωσή της, δεν δύναται, βεβαίως, να αποτελέσει θεμελιωτικό λόγο απόρριψης».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι «Η συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών δυνάμει του αρ. 102 του Ν. 4412/2016 είναι δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής, που ασκείται βάσει διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος στις περιπτώσεις που πληρούνται οι προϋποθέσεις των παρ. 2-4 του

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

αρ. 102. 1. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.
Ως προς το πρώτο διευκρινιστικό ερώτημα που τέθηκε σε εφαρμογή του αρ. 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016: Επισημαίνουμε ότι ο επίμαχος όρος περί έγγραφης βεβαίωσης της γνώσης των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης με επιτόπια επίσκεψη εμφανίζεται σε τρία σημεία της διακήρυξης, το πρώτον στο αρ. 1.3, στο οποίο περιγράφεται συνοπτικά το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης και η απαιτούμενη παροχή των παρακολουθηματικών της προμήθειας εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης του αξονικού τομογράφου (σελ. 5), και δύο φορές στο αρ. 1 (ΠΑΡΑΔΟΣΗ-ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ-ΠΑΡΑΛΑΒΗ) του κεφαλαίου Δ - ΕΙΔΙΚΟΙ ΤΕΧΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ των τεχνικών προδιαγραφών (Παράρτημα Ι της διακήρυξης) στις σελ. 62 και 64. Η επανάληψη του όρου σε τρία σημεία της διακήρυξης και η πολυπλοκότητα του φυσικού αντικείμενου της διακήρυξης (προμήθεια, παράδοση, εγκατάσταση και θέση σε πλήρη λειτουργία του αξονικού τομογράφου με προαπαιτούμενες εργασίες διαμόρφωσης/προετοιμασίας του χώρου) καταδεικνύει το βάρος του σε σχέση με το συνολικό αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και δεν επιτρέπει να υπάρχει καμία αμφιβολία για την συμμόρφωση με αυτόν. Η ύπαρξη στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, έστω και σε περισσότερα του ενός σημεία της, γενικής δήλωσης περί γνώσης των γενικών, ειδικών και τεχνικών όρων της διακήρυξης και πλήρους και ανεπιφύλακτης αποδοχής τους, δεν ικανοποιεί επακριβώς την απαίτηση για υποβολή έγγραφης βεβαίωσης του συμμετέχοντος ότι έλαβε γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης, η οποία έχει την έννοια της ειδικής έγγραφης δήλωσης με το συγκεκριμένο περιεχόμενο (βλ. αρ. 102 παρ. 2: λεκτική και φραστική απόκλιση των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρει έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό της). Ούτε φυσικά η υποβολή περιγραφής εργασιών εκ μέρους της μπορεί να θεωρηθεί ότι τεκμηριώνει από μόνη της την συμμόρφωση με τον όρο, καθώς αποτελεί την τελευταία των τριών επιμέρους απαιτήσεων του επίμαχου όρου: 1) να έχουν λάβει με επιτόπια επίσκεψη γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης, 2) να έχουν βεβαιώσει τούτο εγγράφως, ώστε να προβλεφθούν όλες οι αναγκαίες ενέργειες (εργασίες, τροποποιήσεις, κατασκευές κλπ.) και 3) να έχουν συμπεριληφθεί στην προσφορά τους με πλήρη τεχνική περιγραφή.»

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

αμφισβήτησε τη νομιμότητα της συμπλήρωσης και των διευκρινίσεων επί της προσφοράς της, που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, αλλά τη συνολολόγησε, προβαίνοντας στη σχετική συμπλήρωση και παρέχοντας τις αιτηθείσες διευκρινίσεις με το από 10.9.2019 έγγραφό της, το οποίο όμως υπεβλήθη εκπροθέσμως. Είναι επομένως προφανές ότι η αμφισβήτηση της νομιμότητας των αιτηθεισών διευκρινίσεων και συμπλήρωσης μετά την απόρριψη της προσφοράς της λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής τους είναι προσχηματική. Σε κάθε περίπτωση οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες για τους εξής λόγους; 2.1 Οι ειδικοί τεχνικοί όροι του παραρτήματος Ι της διακήρυξης προβλέπουν μεταξύ άλλων τα εξής: «...Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οφείλουν να έχουν λάβει με επιτόπια επίσκεψη γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης και να έχουν βεβαιώσει τούτο εγγράφως, ώστε να προβλεφθούν όλες οι αναγκαίες ενέργειες (εργασίες, τροποποιήσεις, κατασκευές κλπ.) και να έχουν συμπεριληφθεί στην προσφορά τους με πλήρη τεχνική περιγραφή ...» (σελ. 62). Ο ανωτέρω όρος προβλέπει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία την υποχρέωση του συμμετέχοντος να υποβάλει έγγραφη βεβαίωση περί του ότι έλαβε γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης με επιτόπια επίσκεψη. Η υποχρέωση δε αυτή προβλέπεται για να διασφαλιστεί η αυτοψία του χώρου εγκατάστασης του τομογράφου από τον συμμετέχοντα, η οποία είναι αναγκαία, ώστε αυτός να εξειδικεύσει και προσδιορίσει με πληρότητα και ακρίβεια τις ποικίλες εργασίες που απαιτούνται για την εγκατάσταση και την ασφαλή και αποτελεσματική λειτουργία του τομογράφου και να μην μπορεί να επικαλεστεί τις συνθήκες στο χώρο εγκατάστασης ως λόγο περιορισμού της κατά τη διακήρυξη ευθύνης του για την εκτέλεση αυτών των εργασιών με δικές του δαπάνες. Πρόκειται επομένως για ουσιώδη όρο της διακήρυξης, η μη συμμόρφωση προς τον οποίο καθιστά την προσφορά του συμμετέχοντος απορριπτή. Η προσφεύγουσα συνολολογεί την υποχρέωση υποβολής της προαναφερθείσας βεβαίωσης, αναφερόμενη στη «ζητούμενη, εν προκειμένω, από τη διακήρυξη έγγραφη βεβαίωση περί επιτόπιας επίσκεψης». Εν συνεχεία όμως, αντιφάσκοντας προς την ανωτέρω παραδοχή της, ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείται ξεχωριστή και πανηγυρική βεβαίωση με το ανωτέρω περιεχόμενο και ότι αρκεί να συνάγεται αυτή από τη δήλωση περί αποδοχής των ειδικών τεχνικών όρων της διακήρυξης και την υποβληθείσα «περιγραφή εργασιών». Προβάλλοντας αυτόν τον ισχυρισμό, η

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

προσφεύγουσα επιχειρεί να πλήξει τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, που με σαφήνεια προβλέπει την υποβολή σχετικής έγγραφης δήλωσης με το προαναφερθέν περιεχόμενο, ανεπικαίρως, ήτοι σε στάδιο κατά το οποίο έχουν οριστικοποιηθεί οι όροι της διακήρυξης, δεσμεύοντας εξίσου την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες. Σε κάθε περίπτωση ο σχετικός ισχυρισμός είναι προφανώς αβάσιμος, διότι ο όρος, ο οποίος προβλέπει την υποβολή έγγραφης δήλωσης του συμμετέχοντος ότι έλαβε γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης, με επιτόπια επίσκεψη είναι απολύτως σαφής, ορισμένος και ανεπίδεκτος ερμηνείας. Εφόσον δε ζητείται ειδική δήλωση με αυτό το περιεχόμενο, η μη υποβολή της δεν θεραπεύεται με την υποβολή γενικής δηλώσεως περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης (ΕΑ ΣΤΕ 653/2007) ή με την υποβολή «περιγραφής εργασιών», στην οποία δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά περί λήψεως γνώσεως των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης με επιτόπια επίσκεψη. Συνεπώς νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας η οποία δεν υπέβαλε την ανωτέρω προβλεπόμενη δήλωση ούτε με την τεχνική προσφορά της ούτε μετά τη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της ταχθείσας με αυτήν (υπερβαίνουσας την ελάχιστη νόμιμη) προθεσμίας».

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../2019 ειδοποίησή της μέσω του συστήματος ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία ειδοποίηση δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, κάλεσε την προσφεύγουσα να προβεί σε διευκρινήσεις σχετικά με τρία ζητήματα που αφορούσαν την προσφορά της. Το πρώτο θέμα της πρόσκλησης αφορούσε την συμπλήρωση της συμμόρφωσης με τον ειδικό τεχνικό όρο περί έγγραφης βεβαίωσης για την γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης με επιτόπια επίσκεψη που δηλώνεται στο συνημμένο της τεχνικής προσφοράς με τον τίτλο «ΦΎΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΩΝ» (εντός του συνημμένου συμπιεσμένου φακέλου με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_ΜΕΡΟΣ 2), με την προσκόμιση σχετικής έγγραφης βεβαίωσης. Σύμφωνα με τους ειδικούς τεχνικούς όρους του παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελ.62) προβλέπεται ότι «...Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οφείλουν να έχουν λάβει με επιτόπια επίσκεψη γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης και να έχουν βεβαιώσει τούτο εγγράφως, ώστε να προβλεφθούν

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

όλες οι αναγκαίες ενέργειες (εργασίες, τροποποιήσεις, κατασκευές κλπ.) και να έχουν συμπεριληφθεί στην προσφορά τους με πλήρη τεχνική περιγραφή». Από την ακριβή γραμματική ερμηνεία του όρου αυτού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα όφειλε να βεβαιώσει εγγράφως ότι έλαβε γνώση των συνθηκών του χώρου εγκατάστασης με επιτόπια επίσκεψη και ότι δεν αρκούσε η γενική της δήλωση περί ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης ή της περιγραφής εργασιών. Επομένως η αναθέτουσα αρχή ορθώς έπραξε σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ.2. του Ν.4412/2016 και κάλεσε την προσφεύγουσα ώστε να συμπληρώσει με την απαραίτητη έγγραφη βεβαίωση την προσφορά της. Επομένως αφού η προσφεύγουσα ουδέποτε προσκόμισε την εν λόγω βεβαίωση και υπέβαλε εκπροθέσμως μέσω του συστήματος ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ τις διευκρινήσεις της, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Το ερώτημα, που αφορά σε κάθε περίπτωση τυχόν υπερκάλυψη της επίμαχης προδιαγραφής, διατυπώθηκε ως εξής: «Στην τεχνική προδιαγραφή 1.1 σχετικά με το εξεταστικό πεδίο (βασικό) [σε cm], όπου η απαίτηση είναι >50, στην απάντηση αναφέρεται ότι διατίθεται βασικό εξεταστικό πεδίο 50cm, ενώ στην παραπομπή (Prospectus ..., σελ.7, Παραπομπή 1.1) αναφέρεται επιπλέον βασικό πεδίο 70cm. Αυτό διατίθεται στη βασική σύνθεση;» Το εν λόγω ερώτημα τέθηκε, ως εμφανίζεται και από τη διατύπωσή του, άνευ οιοδήποτε δικαιολογητικού λόγου, καθώς η προσφορά μας ουδεμία ασάφεια ή άλλη πλημμέλεια διαλαμβάνει, ούσα απολύτως ρητή και σαφής τόσο στην απάντηση όσο και στην τεκμηρίωση πλήρωσης της επίμαχης προδιαγραφής. Συγκεκριμένα: Στη στήλη ΑΠΑΝΤΗΣΗ του Φύλλου Συμμόρφωσης (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, pdf, σελ. 1 από 39) η εταιρία μας απαντά, ως άλλωστε συνομολογεί και η προσβαλλόμενη, ρητά και κατηγορηματικά «ΝΑΙ. Ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος ... διαθέτει βασικό εξεταστικό πεδίο 50 cm καλύπτοντας την προδιαγραφή.» Περαιτέρω, η από 18-7-2019 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία γίνεται παραπομπή (βλ. σε ηλεκτρονικά αρχεία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ_... .pdf» & «ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ_... .pdf», 1η παραγρ.), υπογραφόμενη από τα στελέχη της εταιρίας μας ... -συνδουαζόμενη με το επίσης υποβληθέν από 15-1-2019 πληρεξούσιο της*

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

μητρικής μας και κατασκευάστριας εταιρίας ... [βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΟΙΚΟΥpdf»] προς τους εν λόγω εκπροσώπους της εταιρίας μας για δηλώσεις αναφορικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του εν γένει ιατρικού εξοπλισμού που κατασκευάζει- επέχει θέση πλήρους βεβαίωσης του ίδιου του κατασκευαστή Οίκου [πρβλ., μεταξύ πολλών, ΔΕφΘεσ 154/2013, σκέψεις 9 και 10, 191/2013, σκέψεις 10 και 11], που τεκμηριώνει, σε κάθε περίπτωση, νομίμως την επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης. Και στην εν λόγω Υπεύθυνη Δήλωση η εταιρία μας δηλώνει σαφώς, άνευ άλλου τινός : «Ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος ... διαθέτει βασικό εξεταστικό πεδίο 50 cm καλύπτοντας την προδιαγραφή ...». Τέλος, και από την παραπομπή στο Data Sheet του τομογράφου ... (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «PROSPECTUS I.pdf», σελ. 7, παραπ. 1.1), προκύπτει ξεκάθαρα το προσφερόμενο βασικό εξεταστικό πεδίο («Scan Field») των 50 001/19.7". Διότι, η αναφορά σε επόμενη σειρά του εν λόγω Εγχειριδίου σε εξεταστικό πεδίο 70 cm, είναι πρόδηλο ότι αφορά και προϋποθέτει τη χρήση του προγράμματος HD FoV Pro («70 cm/27.6" with HD FoV Pro»), στο οποίο ουδεμία αναφορά γίνεται στην προσφορά μας και ούτε, βεβαίως, προσφέρθηκε. ΣΥΝΕΠΩΣ, η εξ υπαρχής σαφέστατη καθ' όλα προσφορά της εταιρίας μας αναφορικά με την πλήρωση της ελάχιστης απαίτησης της επίμαχης προδιαγραφής ουδεμία έχρηζε διευκρίνισης, κρίθηκε δε εν τέλει απορριπτέα, μη νομίμως, εκ του λόγου της εκπρόθεσμης υποβολής μη απαιτούμενων διευκρινίσεων.»

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι «Ως προς το δεύτερο και τρίτο διευκρινιστικό ερώτημα που τέθηκε σε εφαρμογή του αρ. 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016: Ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο την συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται σύμφωνα με τα κριτήρια του πίνακα της παρ. 2.3.1 της διακήρυξης. Σύμφωνα δε με ρητό όρο της διακήρυξης (παρ. 2.3.2), η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Περαιτέρω, στην παρ. 9 του αρ. 86 του Ν. 4412/2016 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» αναφέρονται τα εξής: «Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.». Εν προκειμένω, στην παραπομπή που παραθέτει η προσφεύγουσα για την τεκμηρίωση της απάντησής της στην απαίτηση 1.1 (Ανιχνευτής-Εξεταστικό πεδίο βασικό cm >50) στο φύλλο συμμόρφωσης (Prospectus No1, σελ.7, Παραπομπή 1.1) αναφέρεται: Scan field : - 50 cm / 19.7" - 70 cm/27.6" with Στην σελ. 84 της διακήρυξης (οδηγίες συμπλήρωσης πίνακα συμμόρφωσης) αναφέρεται επί λέξει: «Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λπ.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στη σχετική αναφορά, μεθοδολογικό εργαλείο, τεχνική κτλ θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία ή υπερκάλυψη και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18)». Στο τεχνικό φυλλάδιο PROSPECTUS1 στο οποίο παραπέμπει η προσφεύγουσα δεν υπάρχει υπογράμμιση, ώστε να προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας η απλή συμφωνία ή υπερκάλυψη της απαίτησης, ούτε προκύπτει από την προσφορά της ότι το ... δεν περιλαμβάνεται στη βασική σύνθεση, και ως εκ τούτου η Επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε σκόπιμο να απευθύνει σχετικό ερώτημα, προκειμένου να μπορέσει να βαθμολογήσει αντικειμενικά και δίκαια την προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο κριτήριο.»

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον ως άνω λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι «Στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσης

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

διακήρυξης». Εξάλλου στο κεφάλαιο με τίτλο «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» του παραρτήματος Ι της διακήρυξης προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής: «... Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου ...». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι λόγω απόρριψης της προσφοράς συνιστά ασάφεια, η οποία δεν αποσαφηνίζεται εμπροθέσμως κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, όχι μόνο στην περίπτωση που η ασάφεια αφορά στην κάλυψη της προβλεπόμενης από τεχνική προδιαγραφή ελάχιστης ή μέγιστης τιμής ορισμένου τεχνικού χαρακτηριστικού, αλλά και στην περίπτωση που αφορά στην υπερκάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης ως προς ορισμένο τεχνικό χαρακτηριστικό, εφόσον έτσι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να εφαρμόσει το προβλεπόμενο σύστημα βαθμολόγησης, στο οποίο στηρίζεται το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και το οποίο προβλέπει τη διαφοροποίηση της βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών ανάλογα με την υπερκάλυψη των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης. Εν προκειμένω στη δεύτερη διευκρίνιση που η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την προσφεύγουσα αναφέρονται τα εξής: «Στην τεχνική προδιαγραφή 1.1 σχετικά με το εξεταστικό πεδίο (βασικό) [σε cm], όπου η απαίτηση είναι > 50, ενώ στην παραπομπή (Prospectus No. 1, σελ. 7, Παραπομπή 1.1) αναφέρεται επιπλέον βασικό πεδίο 70 cm. Αυτό διατίθεται στη βασική σύνθεση;». Η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι στη σελίδα 7 του σχετικού φυλλαδίου, στην οποία παραπέμπει, γίνεται αναφορά και σε εξεταστικό πεδίο 70 cm. Εξ αυτού δημιουργείται ασάφεια, η οποία θα είχε αποφευχθεί αν η προσφεύγουσα προσδιόριζε με σαφήνεια το χωρίο της αντίστοιχης σελίδας που τεκμηριώνει την απάντηση της, όπως άλλωστε προβλέπεται στη διακήρυξη (σελ. 84). Προς άρση δε αυτής της ασάφειας, η αναθέτουσα αρχή άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια να ζητήσει σχετική διευκρίνιση από την προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 102 Ν. 4412/2016, παρέχοντας μάλιστα προς τούτο προθεσμία, υπερβαίνουσα την ελάχιστη προβλεπόμενη από την ανωτέρω διάταξη. Συνεπώς η μη παροχή από την προσφεύγουσα της αιτηθείσας διευκρίνισης εντός της ταχθείσας προθεσμίας συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της.»

16. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα σχετικά με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή απάντησε ότι διαθέτει βασικό πεδίο 50cm. Όμως, στο prospectus που προσκόμισε αναφερόταν επίσης στην σελίδα 7 , παραπομπή 1.1 «Scan field -50cm/19.7"-70cm/27.6"with ...». Επειδή λοιπόν σύμφωνα με τη διακήρυξη, η βαθμολόγηση των προσφορών μπορούσε να αυξηθεί κατά 20 βαθμούς (από 100 σε 120) σε περίπτωση υπερκάλυψης κάθε κριτηρίου αξιολόγησης και δεν προέκυπτε σαφώς εάν η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή υπερκαλυπτόταν ή εάν το πρόγραμμα ... περιλαμβανόταν στην βασική σύνθεση, αφού η προσφεύγουσα δεν είχε υπογραμμίσει το σημείο που να τεκμηριώνει την συμφωνία ή την υπερκάλυψη, ορθώς η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινήσεις σχετικά με το ζήτημα αυτό ώστε να μπορέσει να προβεί σε ορθή βαθμολόγηση. Εξάλλου, η προσφεύγουσα με την εκπρόθεσμη απάντηση της σχετικά με την συγκεκριμένη διευκρίνιση, δήλωσε επί λέξει ότι «*Στην προσφερόμενη σύνθεση περιλαμβάνεται μόνο τα ζητούμενο από τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού εξεταστικό πεδίο των 50 cm και όχι το πεδίο των 70 cm τα οποία διατίθεται ως optional*». Κατόπιν των ανωτέρω λοιπόν και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Αναφορικά με το 3° «διευκρινιστικό» ερώτημα. Το ερώτημα, που αφορά μάλιστα βαθμολογούμενο στοιχείο και όχι απαραίτατο όρο, διατυπώθηκε ως εξής: «Στην τεχνική προδιαγραφή 3.1 σχετικά με την κλίση του gantry αναφέρεται ψηφιακή κλίση μέσω της τεχνολογίας Υπάρχει μηχανική κλίση στη βασική σύνθεση και αν ναι ποιο είναι το εύρος τιμών της;»*

Και εν προκειμένω, εκ της ίδιας της διατύπωσης του ερωτήματος συνάγεται ευχερώς ότι ζητήθηκαν διευκρινίσεις χωρίς να συντρέχει κανένας απολύτως λόγος, δεδομένου ότι τόσο στην απάντηση όσο και στην τεκμηρίωση του Φύλλου Συμμόρφωσης για την επίμαχη προδιαγραφή γίνεται ρητή και ανενδοίαστη αναφορά μόνο σε ψηφιακή κλίση. Συγκεκριμένα: Στη στήλη ΑΠΑΝΤΗΣΗ του Φύλλου Συμμόρφωσης (βλ σε ηλεκτρονικό αρχείο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ.pdf», σελ. 5 από 39) η εταιρία μας απαντά, ως άλλωστε συνομολογεί και η προσβαλλόμενη, ρητά και κατηγορηματικά: «ΝΑΙ. Ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος ... χρησιμοποιεί τεχνολογία ψηφιακής κλίσης μέσω της τεχνολογίας Η μηχανική κλίση του gantry κατά την διάρκεια εξετάσεων αξονική τομογραφίας είναι απαιτητή, κυρίως για την ελαχιστοποίηση

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

της δόσης σε ευαίσθητα ανθρώπινα όργανα (μάτια). Στο προσφερόμενο σύστημα ... η λειτουργία αυτή (προστασίας ευαίσθητων οργάνων) επιτυγχάνεται μέσω της τεχνολογίας ... όπου το σύστημα αυτόματα όταν πρόκειται να σκανάρει αυτά τα ευαίσθητα όργανα ελαχιστοποιεί αυτόματα την δόση ακτινοβολούμενης δέσμης. Το ... μειώνει τα επιπλέον βήματα της ροής εργασίας που απαιτούν την μηχανοκίνητη κλίση του Gantry ...». Περαιτέρω, τα ίδια ακριβώς ως άνω διαλαμβάνονται και στην από 18-7-2019 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία γίνεται παραπομπή (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ_... .pdf» & «ΤΕΧΝΙΚΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ_... .pdf», 12η παραγρ.) και η οποία, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, αποτελεί βεβαίωση το ο Κατασκευαστή Οίκου, που τεκμηριώνει νομίμως την επίμαχη απαίτηση. Τέλος, και από την παραπομπή στο Data Sheet του προσφερόμενου τομογράφου (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «PROSPECTUS I.pdf», σελ. 2 παραπ. 3.1 & σελ. 17 παραπ. 3.1) προκύπτει σαφώς και ανενδοίαστα η ψηφιακή κλίση του Gantry, χωρίς πουθενά να γίνεται η παραμικρή αναφορά σε ύπαρξη μηχανικής κλίσης. Συγκεκριμένα αναφέρεται επί λέξει: i) Στη 2η σελίδα «... offers diagnosis in fewer workflow steps. It delivers sub-millimeter slices over the full detector width, is equipped with a long lasting tube, and features ... for the protection of sensitive organs while acquiring data from a non-tiltable gantry (μτφρ= Ο Αξονικός Τομογράφος ... προσφέρει εύκολη διάγνωση με λιγότερα βήματα ροής εργασίας. Παρέχει τομές υπο-χιλιοστών σε όλο το πλάτος του ανιχνευτή, είναι εφοδιασμένος με long-lasting λυχνία και διαθέτει το ... για την προστασία των ευαίσθητων οργάνων ενώ παράλληλα αποκτά δεδομένα από το non-tiltable gantry » και ιδίως ii) Στη 17η σελίδα : «...: Reduce the workflow steps without the need to mechanically tilt the gantry, while at the same time deliver flexible reconstructions of images in any plane in the 3-dimensional space ... (μτφρ= Μείωση των βημάτων της ροής εργασίας χωρίς να απαιτείται μηχανική κλίση του gantry, ενώ συγχρόνως παρέχονται ευέλικτες ανακατασκευές εικόνων σε οποιοδήποτε επίπεδο στον τρισδιάστατο χώρο...». ΣΥΝΕΠΩΣ, και εν προκειμένω η προσφορά της εταιρίας, η οποία ως απολύτως σαφής αναφορικά με την επίμαχη προδιαγραφή, ουδεμίας έχρηζε αποσαφήνισης, εμφανίζεται με την προσβαλλόμενη ως απορριπτέα και μάλιστα ούτε καν για απαράβατο όρο αλλά για βαθμολογούμενο στοιχείο.».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «στην απάντηση της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

στην απαίτηση 3.1 (Gantry-κλίση-deg: Να αναφερθεί προς αξιολόγηση και να περιγραφεί ο τρόπος που πραγματοποιείται (μηχανικά ή ψηφιακά). Μεγαλύτερο εύρος τιμών θα προσμετρήσει θετικά)) είναι : «ΝΑΙ. Ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος ... χρησιμοποιεί τεχνολογία ψηφιακής κλίσης μέσω της τεχνολογίας Η μηχανική κλίση του gantry κατά την διάρκεια εξετάσεων αξονική τομογραφίας είναι απαιτητή, κυρίως για την ελαχιστοποίηση της δόσης σε ευαίσθητα ανθρώπινα όργανα (μάτια). Στο προσφερόμενο σύστημα ... η λειτουργία αυτή (προστασίας ευαίσθητων οργάνων) επιτυγχάνεται μέσω της τεχνολογίας ... όπου το σύστημα αυτόματα όταν πρόκειται να σκανάρει αυτά τα ευαίσθητα όργανα ελαχιστοποιεί αυτόματα την δόση ακτινοβολούμενης δέσμης. Το ... μειώνει τα επιπλέον βήματα της ροής εργασίας που απαιτούν την μηχανοκίνητη κλίση του Gantry. Το ... αποτελεί μέρος της τεχνολογίας ... και είναι εξαιρετικά ευεργετικό στις περιπτώσεις που απαιτείται υπό γωνία ανακατασκευή εικόνας όπως πχ σε ασθενείς με σπονδύλωση. Ο συνδυασμός του ... με το ... αποτελεί το ... για την προστασία των ευαίσθητων οργάνων με την μείωση της χορηγούμενης δόσης.». Προφανώς η προσφεύγουσα, αναφερόμενη δύο φορές στην απάντησή της στα πλεονεκτήματα της μηχανικής κλίσης του gantry εννοεί ότι «...Η μηχανική κλίση του gantry κατά την διάρκεια εξετάσεων αξονική τομογραφίας, είναι «εν γένει» απαιτητή.. ενώ στο προσφερόμενο σύστημα ... η λειτουργία αυτή (προστασίας ευαίσθητων οργάνων) επιτυγχάνεται μέσω της τεχνολογίας ..., η οποία είναι ψηφιακή.». Αυτή η συντακτική ασάφεια έκρινε η επιτροπή του διαγωνισμού ότι έχρηζε διευκρίνισης και της απεύθυνε το τρίτο διευκρινιστικό ερώτημα.».

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέροντας επί λέξει τα εξής «Σε ότι αφορά την τρίτη ζητηθείσα από την προσφεύγουσα διευκρίνιση σχετικά με το εάν ο τομογράφος της διαθέτει και μηχανική κλίση του gantry, παρατηρείται ότι στην απάντηση του φύλλου συμμόρφωσης της προσφεύγουσας στην τεχνική προδιαγραφή 3.1, την οποία η ίδια επικαλείται, γίνονται δυο αναφορές στη μηχανική κλίση και σε ορισμένο πλεονέκτημα αυτής. Έτσι δημιουργείται αμφιβολία σχετικά με το αν ο τομογράφος της προσφεύγουσας διαθέτει και μηχανική κλίση, η οποία θα μπορούσε να αποφευχθεί, αν η προσφεύγουσα περιόριζε την απάντηση της στην ψηφιακή κλίση που διαθέτει ο τομογράφος της και τη λειτουργία αυτής. Προς άρση αυτής της αμφιβολίας η αναθέτουσα αρχή νομίμως ζήτησε σχετική

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

διευκρίνιση, η μη παροχή της οποίας από την προσφεύγουσα εντός της ταχθείσας μακράς προθεσμίας συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της.».

20. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα σχετικά με την απαίτηση εάν γίνεται ψηφιακά ή μηχανικά το Gantry-κλίση-deg, απάντησε «*ΝΑΙ. Ο προσφερόμενος αξονικός τομογράφος ... χρησιμοποιεί τεχνολογία ψηφιακής κλίσης μέσω της τεχνολογίας Η μηχανική κλίση του gantry κατά την διάρκεια εξετάσεων αξονική τομογραφίας είναι απαιτητή, κυρίως για την ελαχιστοποίηση της δόσης σε ευαίσθητα ανθρώπινα όργανα (μάτια). Στο προσφερόμενο σύστημα ... η λειτουργία αυτή (προστασίας ευαίσθητων οργάνων) επιτυγχάνεται μέσω της τεχνολογίας ... όπου το σύστημα αυτόματα όταν πρόκειται να σκανάρει αυτά τα ευαίσθητα όργανα ελαχιστοποιεί αυτόματα την δόση ακτινοβολούμενης δέσμης. Το ... μειώνει τα επιπλέον βήματα της ροής εργασίας που απαιτούν την μηχανοκίνητη κλίση του Gantry. Το ... αποτελεί μέρος της τεχνολογίας ... και είναι εξαιρετικά ευεργετικό στις περιπτώσεις που απαιτείται υπό γωνία ανακατασκευή εικόνας όπως πχ σε ασθενείς με σπονδύλωση. Ο συνδυασμός του ... με το ... αποτελεί το ... για την προστασία των ευαίσθητων οργάνων με την μείωση της χορηγούμενης δόσης.*». Στην απάντηση της αυτή λοιπόν αναφέρει σε δύο σημεία για μηχανική κλίση του συστήματος με αποτέλεσμα να χρήζει διευκρινήσεως, ώστε να βαθμολογηθεί σωστά η προσφορά της, όπως αναφέρθηκε λεπτομερώς και στην σκέψη 16 της παρούσης, γεγονός εξάλλου το οποίο και έπραξε με τις εκπρόθεσμες διευκρινήσεις της όπου αναφέρει επί λέξει ότι «*Ως εκ τούτου στην προσφερόμενη σύνθεση του συστήματος δεν υπάρχει μηχανική κλίση παρά μόνο ψηφιακή όπως αναλύουμε στο κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης καλύπτοντας απόλυτα την προδιαγραφή*». Κατόπιν των ανωτέρω και ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να απορριφθεί διότι οι διευκρινήσεις, τις οποίες εκλήθη να δώσει από την αναθέτουσα αρχή, επέτρεψαν κατ' ουσίαν την μεταβολή του περιεχομένου της προσφοράς της.

22. Επειδή, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣΤΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου. Υπενθυμίζεται από το κρίνον Κλιμάκιο, ότι υπό τα σύγχρονα νομικά δεδομένα, η διαστολή του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ο αποκλεισμός της οποίας έχει ήδη κριθεί με την παρούσα νόμιμος, ώστε να δύναται να προβάλλει ανεξαιρέτως λόγους ακύρωσης κατά της αποδοχής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθώς δεν έχει παραχθεί σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας εκείνη η ακυρωτική νομολογία εκ του Ανώτατου Ακυρωτικού όπου θα γίνεται ρητά λόγος από τους Δικαστές του για «μεταστροφή της πάγιας νομολογίας του». Μάλιστα, κατά την πρώτη επιστημονική διαπραγμάτευση του ζητήματος αυτού τον Μάιο 2018 στο 5ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο «ΔΙΑΛΟΓΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», που διοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Βόλου (ΔΣΒ), στο Τεχνικό Επιμελητήριο (Τ.Ε.Ε.) Μαγνησίας στις 11-12.5.2017, επισημάνθηκε από τον Ι. Κίτσο, «Το έννομο συμφέρον ως προϋπόθεση παραδεκτού της ακυρωτικής διοικητικής δίκης», πως το νομικό ζήτημα είναι προδήλως «επιστημονικά ανοιχτό» καθώς «δεν είναι διόλου αυτονόητη η αναλογική εφαρμογή στο ημέτερο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» της περίφημης Απόφασης του ΔΕΕ της 11.5.2017 στην υπόθεση C-131/16, Archus και Gama λαμβανομένης, τονίζοντας την ειδική περιπτώσιολογία της υπόθεσης που έκρινε το ΔΕΕ υπό το φως των νομικών ιδιαιτεροτήτων του πολωνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων. Αργότερα δε, στο Άρθρο του Παρέδρου του ΣτΕ Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Νομολογία Δημοσίων Έργων & Περιβάλλοντος Τεύχος 7, 2018, σελ. 5επ. γίνεται ρητά λόγος πως (σελ. 16-17) η νομολογία του ΣτΕ «δεν έχει κατασταλάξει οριστικώς» και «βρίσκεται σε στάδιο διαμορφώσεως» τασσόμενος πάντως αρνητικά επί του νομικού ζητήματος, καθώς έτσι επέρχεται «αλλοίωση της ηθικής της διαγωνιστικής διαδικασίας» (βλ. και Ν. Μαρκόπουλος, «Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) για το έννομο συμφέρον προσβολής πράξεων ή παραλείψεων αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων», Ομιλία στο Ιδρυτικό Συνέδριο της ΑΕΠΠ, 08.02.2019, Αγ.

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

Ιωάννης Ρέντης). Με την πρόσφατη Μελέτη του ίδιου του Συμβούλου της Επικρατείας, Η. Μάζου, «Δικαστική προστασία ενώπιον του ΣτΕ στις δημόσιες συμβάσεις», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη – Η. Μάζου – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 501-502, επισημαίνεται η δεδομένη νομική διάσταση που πράγματι επικράτησε στους κόλπους της Επιτροπής Αναστολών, και προκρίνεται, υπό καθεστώς ασφάλειας δικαίου, ότι: «Η επίλυση του ζητήματος μεταφέρεται αναγκαίως στον ακυρωτικό σχηματισμό του Δικαστηρίου» το οποίο δεν έχει ακόμη οριστικά κατασταλάξει. Εντελώς πρόσφατα, τέλος, δυνάμει παραπομπής από την Απόφαση 180/2019 της Επιτροπής Αναστολών του Α΄ Τμήματος Διακοπών του ΣτΕ παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομελείας το κρίσιμο ζήτημα η οποία με την Απόφασή της 235/2019 διατύπωσε προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σειρά προδικαστικών ερωτημάτων εν προκειμένω (πηγή www.adjustice.gr Ανακοίνωση 18.10.2019). Μέχρι την εκ νέου αναπομπή της υπόθεσης όμως στο ημέτερο Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο κατά τα όσα θα κρίνει το ΔΕΕ, λόγοι ασφάλειας δικαίου επιτάσσουν, κατά την κρίση του Κλιμακίου, την εφαρμογή της πάγιας, μέχρι σήμερα, σαφούς νομολογίας του όπως εφαρμόστηκε.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

25. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή .

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1369/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή