

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1468/15-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του *****, (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί το απόσπασμα πρακτικού της ***** (ΘΕΜΑ 58) κατά το μέρος που ενέκρινε τα πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών και οικονομικών προσφορών για το ***** καθώς και κάθε άλλη συμπροσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, το από 13-10-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Εθνικής

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Τράπεζας Ελλάδος για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη του είδους ***** για το οποίο ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 84.274,19 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ***** Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού στο πλαίσιο της ενταγμένης στο *****, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 1.097.983,87 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή και όλα τα παραπάνω τμήματα. Για τα είδη όλων των Τμημάτων, οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν ανά είδος.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24-01-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-01-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ****) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ *****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13-10-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5.10.2020 και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Σε αντίθετη περίπτωση, σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, ως έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Ωστόσο, η εν λόγω προσφεύγουσα ουδέν σχετικό αναφέρει στην υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή προς απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός της ως προς τις αιτιάσεις της κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Περαιτέρω, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος εξετάζεται μεν αυτεπαγγέλτως, αλλά με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Συνεπώς, ουδεμίας επίκλησης με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή εκ μέρους της προσφεύγουσας, περί της προσδοκίας της να ματαιωθεί η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε, και, περί της πρόθεσής της να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, στερείται αυτή εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. και ΑΕΠΠ 12/2020 και 242/2019). Σε κάθε περίπτωση, όπως επικουρικώς, ούτε κατόπιν ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της σύμβασης στην προσφεύγουσα λόγω μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής, οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής κατά της αποδοχής της παρεμβαίνουσας δεν εξετάζονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι (βλ. *ad hoc* ΔΕφΧανίων 13/2019, σκ. 14 και εξ αντιδιαστολής ΔΕφΘεσ 150/2019, σκ. 13).

7. Επειδή στις 15-10-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 1752/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 23-10-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 26-10-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1859/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 15-10-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Α του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«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»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 4.11.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 19.11.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία για το είδος 2 έλαβαν

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος 166915 και 166774 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το το υπ' αριθμ. πρωτ. **** πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι: «για το Είδος 2: ***** για μέγιστη απόδοση σε μη επεμβατικό αερισμό NIV». Η παραπομπή της εταιρείας στο φύλλο συμμόρφωσης είναι: «Peak flow of single supply gas (air) ≥ 240 L/min» και σχετίζεται με την παροχή αερίου στον αναπνευστήρα και όχι με τη ροή που χορηγεί ο αναπνευστήρας στον ασθενή (Inspiratory flow range), η οποία είναι πολύ σημαντική στην περίπτωση μη επεμβατικού αερισμού. Επίσης όπως προκύπτει από το Φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας δεν καλύπτεται πλήρως η τεχνική προδιαγραφή α/α 12d όσον αφορά το συναγερμό για χαμηλή συχνότητα αναπνοών». Κατόπιν τούτου, με το υπ' αριθμ. πρωτ. **** πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου για το είδος 2. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

14. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412, ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι: « [...]III. Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν ουσιώδεις συμβατικούς όρους, σύμφωνα με τους οποίους ο ανάδοχος καλείται να υλοποιήσει τη σύμβαση. Όταν, λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει τους οικείους όρους στη συγγραφή υποχρεώσεων, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων επιβάλλει όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών.

IV. Στην εξέταση της προσφοράς μας η επιτροπή αποφαινεται λανθασμένα: [...]

Προβαίνοντας σε αυθαίρετη ερμηνεία των παραπομπών - φυλλαδίων και χωρίς καμία αίτηση διευκρίνησης, εν αντιλογία του πνεύματος του νόμου (Ν.4412/16 αρ. 102) η επιτροπή προέβη στο εσφαλμένο πόρισμα της. Δηλώνεται από τις παραπομπές της εταιρείας μας, Φυλλάδιο 1 σελ. 5 παρ. 8 «Peak flow in case of single gas supply ≥ 240 l/min» - «Μέγιστη ροή στην

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

περίπτωση παροχής μονάχα ενός αερίου ≥ 240 Λ/λεπ», και Φυλλάδιο 2 σέλ. 10 «****» - «Η τουρμπίνα αποδίδει ροή έως και 240 Λ/λεπ για να καλύψει την πλειονότητα των αναγκών των ασθενών εντατικής θεραπείας»

Από τα παραπάνω φαίνεται ότι πουθενά δεν αναφέρεται «στην παροχή αερίου στον αναπνευστήρα και όχι με τη ροή που χορηγεί ο αναπνευστήρας στον ασθενή» αντιθέτως, αν δούμε και στο *user manual* του 2020 του κατασκευαστή (επισυνάπτεται η σελίδα B-4 για ευκολία), παρατηρούμε ότι η ροή «240 L/min» αναφέρεται ρητά στον εισπνευστικό κλάδο του ασθενούς «Inspiration Module» και ως εκ τούτου καλύπτει επακριβώς τη ζητούμενη προδιαγραφή. Συνεπώς το πόρισμα της επιτροπής για την προδιαγραφή α/α 8f είναι λανθασμένο.

B.5 Pneumatic System Specifications NOTE

** All gas volume, flow and leakage specifications are expressed at STPD except those associated with the VBS which are expressed at BTPS.*

[ακολουθεί απόσπασμα από το user manual]

B) Η επιτροπή «διαπιστώνει» πως, «όπως προκύπτει από το Φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας δεν καλύπτεται πλήρως η τεχνική προδιαγραφή α/α 12d όσον αφορά το συναγερμό για χαμηλή συχνότητα αναπνοών.»

Αυτή η δήθεν απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές είναι επουσιώδης και υπερκαλύπτεται με αντίστοιχο τρόπο από την ύπαρξη συναγερμού άπνοιας -Βλ. παραπομπές *Operator's Manual* (σελ. D-2 παρ.12) καθώς αν ο ασθενής έχει χαμηλό ρυθμό αναπνοών στο σύνολο τους, σημαίνει ότι πάσχει από άπνοιες, συμβάν για το οποίο ο προσφερόμενος αναπνευστήρας ειδοποιεί τον χρήστη-θεράποντα ιατρό.

V. Ανεξάρτητα αυτών, σε εξέταση της προσφοράς της εταιρείας «****», την οποία η επιτροπή εξέτασε πλημμελώς και χωρίς διάθεση ισοτιμίας και ισονομίας κατά τον ν. 4412/16, προέκυψαν καταφανείς αποκλίσεις από τις προδιαγραφές οι οποίες στο πρακτικό της επιτροπής δεν καταγράφονται.

A) Στην προδιαγραφή α/α 10. «Να έχει ειδικό πλήκτρο χορήγησης 100% O₂ χωρίς να απαιτείται αλλαγή στη ρύθμιση του FiO₂, καθώς και ειδική λειτουργία για την διαδικασία αναρρόφησης»

Η εταιρεία «****» δηλώνει: «ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ Έχει ειδικό πλήκτρο χορήγησης *****, χωρίς να απαιτείται αλλαγή στη ρύθμιση του FiO₂. Επιπλέον

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

για την αποτροπή χορήγησης μιγμάτων με υψηλή συγκέντρωση O₂, μπορεί να παραμετροποιηθεί ώστε να χορηγείται συγκέντρωση O₂ καθορισμένη από το χειριστή σε οποιοδήποτε επίπεδο από 21-100%. Επιπροσθέτως διαθέτει ειδική λειτουργία για την αυτοματοποιημένη και ασφαλή υποστήριξη της διαδικασίας αναρρόφησης με αυτόματες φάσεις προοξυγόνωσης και μεταοξυγόνωσης και αυτόματη ανίχνευση της αποσύνδεσης και επανασύνδεσης του ασθενή.»

Αν κοιτάξει όμως κανείς στην παραπομπή της εν λόγω προδιαγραφής στο έντυπο 2 σελ. 6 των κατατεθειμένων από την εταιρεία «****», φαίνεται έκδηλα ότι στο «****» η περιεκτικότητα O₂ φθάνει μόνο μέχρι 79% και όχι 100% που απαιτείται από την προδιαγραφή. Αυτή η απόκλιση είναι μείζονος σημασίας για την ασφάλεια του ασθενούς, πάρα ταύτα η επιτροπή δεν απέδωσε την δέουσα προσοχή ή σημασία σε αυτή.

Η απόκλιση αυτή βάσει των ανωτέρω περί του Νόμου, θα έπρεπε τουλάχιστον να καταγραφεί και να αξιολογηθεί. Αντιθέτως, αγνοήθηκε, καταφανώς αντιβαίνοντας έτσι στην έννομη αξιολόγηση σύμφωνα με τα εδάφια περί τεχνικών προδιαγραφών και αξιολόγησης προσφερόντων.

[ακολουθεί απόσπασμα από την προσφορά της ****

B) Στην προδιαγραφή α/α 12.«Να διαθέτει οπτικοακουστικούς συναγερμούς για τις παρακάτω παραμέτρους:

- α. Υψηλή & χαμηλή πίεση αεραγωγών ή χαμηλή τελοεκπνευστική πίεση
- β. Υψηλό και χαμηλό κατά λεπτό αερισμό
- γ. Υψηλή και χαμηλή συγκέντρωση O₂
- δ. Υψηλή & χαμηλή συχνότητα αναπνοών
- ε. καθώς επίσης συναγερμούς και ενημερωτικά μηνύματα για
- φ. Άπνοια
- γ. Αποσύνδεση
- h. Τεχνικό πρόβλημα αναπνευστήρα
- i. Χαμηλή πίεση αερίου εισόδου
- j. Χαμηλή μπαταρία
- k. Διακοπή ρεύματος

Οι συναγερμοί να μπορούν να αδρανοποιούνται από το χειριστή για μικρό χρονικό διάστημα προκειμένου να δοθεί χρόνος στο χειριστή να αντιμετωπίσει τα αίτια που τους προκάλεσαν».

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Η εταιρεία «*****» δηλώνει, πως καλύπτει το σύνολο των συναγερμών, όμως διαπιστώνεται αν μελετήσει κάνεις τις παραπομπές που η ίδια έχει καταθέσει «Έντυπο 2, σελίδα 7, Έντυπο 4, σελίδα 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127» πώς δεν διαθέτει τον συναγερμό υπ' αριθμόν κ. «Διακοπής ρεύματος.» Προφανώς, ο συγκεκριμένος συναγερμός είναι επουσιώδους σημασίας, και δεν θα έπρεπε να αποκλείει στο σύνολο του τον αναπνευστήρα.

Όμως η πλήρης έλλειψη παρατήρησης από τη μεριά της επιτροπής, εν αντιθέσει με την εξέταση της προσφοράς της εταιρείας μας, όπου στην αντίστοιχη περίπτωση αποτελεί λόγο αποκλεισμού αποτελεί κατάφορη παραβίαση της ισονομίας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

VI. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, καθίσταται πρόδηλο ότι μη νομίμως εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή έκρινε απορριφθείσα την προσφορά της εταιρείας μας ενώ έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «*****».

A) Η προσφορά της εταιρείας μας, καλύπτει το σύνολο των προδιαγραφών ενώ μάλιστα υπερκαλύπτει την πλειονότητα των τεχνικών σημείων. Είναι αποδεδειγμένα, εύκολος στη χρήση και τη συντήρηση του, ενώ το προσωπικό της ***** είναι εξοικειωμένο με τον χειρισμό του. Επιπρόσθετα, όλα τα μέρη του αναπνευστήρα που έρχονται σε επαφή με τα εκπνεόμενα αέρια του ασθενούς, αποστειρώνονται (ο ανταγωνισμός δεν διαθέτει τη συγκεκριμένη δυνατότητα). Η αποστείρωση των μερών αυτών είναι ιδιαίτερα σημαντική για την ασφάλεια των ασθενών και την αποφυγή εξάπλωσης λοιμωδών νοσημάτων, ειδικά εν μέσω πανδημίας κορωνοϊού.

B) Είναι γεγονός ότι το προσφερόμενο μηχάνημα της εταιρείας μας καλύπτει τα πλέον 150 σημεία της διακήρυξης. Οι δήθεν αποκλίσεις του προσφερόμενου μοντέλου της εταιρείας μας, είτε δεν υφίστανται, είτε καλύπτονται με ισοδύναμο τρόπο, όπως ορίζει ρητά ο νόμος στο άρθρο 54.

Γ) Έχει καταστεί σαφές, ότι η προσφορά της εταιρείας «*****» έχει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές.

Δ) Δεν υπήρχε καμία αίτηση παροχής διευκρινήσεων από την επιτροπή προς την εταιρεία μας για παροχή διευκρινίσεων ενώ προχώρησε σε αυτόματο αποκλεισμό της εταιρείας μας από την διαδικασία σε κατάφορη παράβαση του

άρθρου 120.παρ. 5

Ε) Το σύνολο της διαδικασίας αξιολόγησης, έχει κινηθεί ενάντια στο πνεύμα και το γράμμα του Νόμου, το οποίο ορίζει την ελευθερία του ανταγωνισμού και την προτροπή των φορέων σε ένα πνεύμα συνεργασίας με τους οικονομικούς φορείς. Η τυπολατρική αντιμετώπιση του διαγωνισμού σημαίνει τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων για ασήμαντες και επουσιώδεις δήθεν αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών σε βάρος του δημόσιου συμφέροντος και των δικαιωμάτων των ιδιωτών.

ΣΤ) Η αναθέτουσα αρχή λοιπόν δρα με προφανή καταπάτηση της ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, μη τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, την αμοιβαία αναγνώριση, την προστασία του δημόσιου συμφέροντος, την προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών και έκδηλα δημιουργώντας αδικαιολόγητα εμπόδια στην ελευθερία του ανταγωνισμού.

Δυσμενώς κρίνει την προσφορά της εταιρείας μας, η οποία μάλιστα μειοδοτεί του συγκεκριμένου είδους του διαγωνισμού, ενώ κρίνει αδικαιολόγητα ευμενώς την προσφορά του ανταγωνισμού [...].»

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]2. Επί της ουσιαστικής βασιμότητας της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής

Η προσφεύγουσα παραπονείται για την απόρριψη της τεχνικής της προσφοράς για το είδος με α/α 2 - ***** και για την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ***** για το ίδιο είδος.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η αρμόδια προς τούτο επιτροπή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ***** ως προς το είδος με α/α 2 για τον κάτωθι λόγο:[.....]

Αντιθέτως για την προσφορά της εταιρείας ***** η Επιτροπή «έκρινε ομοφώνως ότι πληροί τα δικαιολογητικά συμμετοχής και συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, οπότε γίνεται αποδεκτή για το Είδος 1:****, το Είδος 2: ****και το Είδος 3: :****».

Ι. Ως προς τον 1ο λόγο προσφυγής (άρθρα 18 και 54 του Ν. 4412/16)

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Στον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα παραθέτει διατάξεις του Ν. 4412/16 που αφορούν στις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, της αναλογικότητας κτλ καθώς και στον τρόπο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών.

Κατ'αρχάς θα πρέπει να τονίσουμε ότι, οι όροι της διακήρυξης έχουν διατυπωθεί με σαφήνεια και ακρίβεια, εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων, από δε το προπαρατιθέμενο ιστορικό του διαγωνισμού προκύπτει ότι για την διακήρυξη τηρήθηκαν όλοι οι κανόνες δημοσιότητας και διαφάνειας. Προκειμένου δε να υπάρχει όσο το δυνατόν μεγαλύτερη συμμετοχή στο διαγωνισμό, οι τεχνικές προδιαγραφές είχαν τεθεί σε δύο φάσεις δημόσιας διαβούλευσης και αφού ελήφθησαν υπόψη οι παρατηρήσεις των εταιρειών που συμμετείχαν στις διαβουλεύσεις, η αρμόδια επιτροπή συνέταξε το σχετικό πρακτικό με γνώμονα πάντα την εξυπηρέτηση των ιδιαίτερων αναγκών του ****. Αξίζει βέβαια να σημειωθεί ότι δεν ήταν δυνατό να υιοθετηθούν εξ ολοκλήρου οι απόψεις των εταιρειών, καθώς όλες οι εταιρείες επιθυμούν να προδιαγράψουν το δικό τους προϊόν. Τέλος, προκειμένου το **** μας να προκηρύξει τον εν λόγω διαγωνισμό, έλαβε από την ***** Διατύπωση θετικής γνώμης για το σχέδιο του τεύχους διακήρυξης (αρ. πρωτ. εισερχ. ****).

Το **** διαμόρφωσε κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που το **** κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές.

Σε κάθε περίπτωση, εάν η προσφεύγουσα ήθελε παραπονηθεί για τις τεχνικές προδιαγραφές ή οποιοδήποτε άλλο όρο της διακήρυξης, όφειλε να το έχει κάνει σε προηγούμενο στάδιο, καταθέτοντας προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης. Κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

II. Ως προς τον 2ο λόγο προσφυγής (άρθρο 102 του Ν. 4412/16 με τίτλο «Συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» και όχι «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης» όπως εσφαλμένα καταγράφεται στην προσφυγή)

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθ. 102 του Ν. 4412/16 η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει διευκρινήσεις από τον προσφέροντα εάν επίκειται αποκλεισμός του από την διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας **** επί των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, δεν υπήρξε ανάγκη διευκρίνισης ή συμπλήρωσης καθώς προέκυπτε σαφής απάντηση από την προσφορά. Για τα σημεία εκείνα που η επιτροπή έκρινε ότι έχρηζαν αποσαφήνισης, ζητήθηκαν μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ από την εταιρεία **** με το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** έγγραφο του ****, διευκρινήσεις επί της τεχνικής προσφοράς της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/16.

Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

III. Ως προς τον 3ο λόγο προσφυγής (αρχή της ίσης μεταχείρισης)

Σύμφωνα με την προσφεύγουσα «η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων επιβάλλει όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών».

Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι ο πρώτος γενικός όρος κατάθεσης προσφοράς του Παραρτήματος I –Τεχνικές Προδιαγραφές ανέφερε «Να κατατεθεί φύλλο συμμόρφωσης για την ρητή κάλυψη κάθε όρου και προδιαγραφής, με τις αντίστοιχες παραπομπές στα φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα και εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, επί ποινή αποκλεισμού». Ο όρος αυτός τίθεται προκειμένου να διευκολυνθεί η επιτροπή κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Παρόλα ταύτα η επιτροπή, προκειμένου να υπάρχει η μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό, δεν αρκέστηκε στις παραπομπές του φύλλου συμμόρφωσης ούτε απέρριψε προσφορά για το λόγο αυτό, αλλά εξέτασε επιμελώς όλα τα έγγραφα των τεχνικών προσφορών (φύλλο συμμόρφωσης, τεχνικά φυλλάδια κτλ), αναζητώντας τη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές.

Συνεπώς και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

IV. Ως προς τον 4ο λόγο προσφυγής (τεχνική αξιολόγηση)

A. Ως προς την τεχνική προδιαγραφή του είδους 2: Αναπνευστήρας Φορητός με α/α 8: [...] Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λανθασμένα η επιτροπή κατέληξε στο ως άνω συμπέρασμα.

Σύμφωνα με τις με αρ. πρωτ. **** (σχετ. 1) απόψεις της επιτροπής επί της προσφυγής : «η προσφεύγουσα καταλογίζει στην επιτροπή «...αυθαίρετη ερμηνεία των παραπομπών –φυλλαδίων και χωρίς καμία αίτηση διευκρίνησης, εν αντιλογία του πνεύματος του νόμου (N. 4412/16 αρ.102)...». Ωστόσο η προσφεύγουσα επικαλείται το πνεύμα του νόμου επιλεκτικά ως προς την παράγραφο 5 για την υποχρεωτικότητα της παροχής διευκρινήσεων αποσιωπώντας τις παραγράφους 2 και 3 που σαφώς ορίζουν τις περιπτώσεις για τις οποίες επιτρέπονται διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις. Η απάντηση της εταιρείας στη συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι συγκεκριμένη και σαφής και δεν εμπίπτει σε καμία από τις αναφερόμενες περιπτώσεις στο άρθρο 102, παράγραφος 3.

Περαιτέρω προς επίρρωση των συμπερασμάτων της επιτροπής ακολούθως παραθέτουμε στιγμιότυπα από την απάντηση της εταιρείας. Το Στιγμιότυπο 1 είναι από το φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας και το Στιγμιότυπο 2 είναι από το αρχείο παραπομπών όπως αυτά έχουν υποβληθεί στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.[ακολουθούν τα στιγμιότυπα]

Και ακολουθούν οι παραπομπές που υποδεικνύει η εταιρεία στο ανωτέρω φύλλο συμμόρφωσης. [ακολουθούν οι παραπομπές]

Από τη μελέτη των ανωτέρω διαπιστώνουμε ότι η απάντηση της εταιρείας αναφέρεται στο Gas supply, που είναι η μονάδα παροχής αέρα στον αναπνευστήρα και δηλώνει «Peak flow in case of single supply gas (air) ≥ 240 L/min». Η ακριβής μετάφραση είναι «Μέγιστη ροή στην περίπτωση παροχής ενός αερίου (αέρα)». Επιπλέον στα πλαίσια της προσπάθειας της επιτροπής να εντοπίσει τη σωστή τεκμηρίωση για την εν λόγω απαίτηση, εξέτασε από το υποβληθέν ***** την ενότητα B.6 Ventilators Specifications, Controlled parameters (B.6. Προδιαγραφές Αναπνευστήρα, Ρυθμιζόμενες παράμετροι) αν και δεν είχε γίνει σχετική παραπομπή στο φύλλο συμμόρφωσης.

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Με έκπληξη διαπιστώσαμε ότι η εταιρεία στην προσφυγή της επικαλείται τεκμηρίωση διαφορετική από αυτή που υπέβαλλε στο διαγωνισμό (σελ. 7 προσφυγής), όπως αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι δεν έχει αριθμό παραπομπής.

[ακολουθεί η σχετική παραπομπή]

Αναφέρεται δε στο *user manual* του 2020 του κατασκευαστή, το οποίο δεν έχει υποβληθεί στο ΕΣΗΔΗΣ.

Ακόμη όμως και εάν δεχθούμε το νέο υλικό τεκμηρίωσης που επικαλείται η εταιρεία στην προσφυγή της, παρατηρούμε ότι το ζητούμενο της προδιαγραφής είναι: [...] Δηλαδή ζητείται η μέγιστη ροή που να μπορεί να ρυθμιστεί να είναι 240lpm. Ενώ η εταιρεία απαντάει ≥ 240 L/min (που σημαίνει μεγαλύτερη ή ίση από 240 l/min, δηλαδή ελάχιστη ροή 240lpm. Γεγονός που συνιστά σαφή μη συμμόρφωση και αποδεικνύει ότι δεν πρόκειται για τον αέρα/O₂ που χορηγείται στον ασθενή, εξάλλου δεν αναφέρει καν το εύρος ρύθμισης. Ακόμη και ο τίτλος της ενότητας που παραπέμπει είναι B.5 Pneumatic System Specifications (Προδιαγραφές του Πνευματικού Συστήματος).

Η μη συμμόρφωση με την επίμαχη προδιαγραφή κρίνεται σημαντική για την έκβαση της υγείας του ασθενούς κατά την θεραπεία με μη επεμβατικό αερισμό NIV.

Καθώς η προσφεύγουσα στην προσφυγή της συγκρίνει τον τρόπο που εξετάστηκε η προσφορά της δεύτερης συμμετέχουσας εταιρείας ****, παραθέτουμε ακολούθως την αντίστοιχη τεκμηρίωση της εταιρείας **** για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή, από το αρχείο 11. ΥΛΙΚΟ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ΕΙΔΟΣ 2: [ακολουθεί η σχετική παραπομπή]

Οι παραπομπές είναι ελλιπείς καθώς υπάρχει γενικά η αρίθμηση 8 και όχι (8a, 8b, 8c κτλ) όπως θα έπρεπε. Ωστόσο η επιτροπή αναζήτησε τη σωστή αντιστοίχιση και δεν απέρριψε την προσφορά στο σύνολό της όπως προβλέπεται από τη διακήρυξη λόγω λαθών στο φύλλο συμμόρφωσης. Σε κάποια σημεία οι παραπομπές δεν ήταν μόνο ελλιπείς αλλά και λάθος και η επιτροπή χρειάστηκε να αναζητήσει τη σωστή απάντηση στα έντυπα της εταιρείας προκειμένου να μην απορρίψει αυτόματα την προσφορά. Ως εκ τούτου απορρίπτουμε κατηγορηματικά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

τυπολατρική αντιμετώπιση του διαγωνισμού (σελ 10 της προσφυγής). Επιπλέον παρά την επιλογή μας, προκειμένου να εξασφαλίσουμε τη μέγιστη δυνατή συμμετοχή, να μελετήσουμε το σύνολο των εγγράφων της εταιρείας για να μην απορριφθεί η προσφορά λόγω λαθών, κρίνουμε αναγκαίο να επισημάνουμε ότι η σωστή σύνταξη των προσφορών, των φύλλων συμμόρφωσης και των παραπομπών σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη σε καμία περίπτωση δεν είναι τυπολατρία. Ελλιπείς και εσφαλμένες παραπομπές δυσχεραίνουν το έργο της αξιολόγησης και καθυστερούν σημαντικά τη διαδικασία με ευθύνη των συντακτών των προσφορών. Επίσης θα πρέπει να αναγνωρίσουμε ότι η επιείκεια με την οποία είθισται να αντιμετωπίζονται τέτοιου είδους λάθη για να μην κατηγορηθούμε για τυπολατρία ή ότι δεν ζητήθηκαν διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102, είναι μία τακτική που εισάγει ανισότητα στην αντιμετώπιση των συνεπών συμμετεχόντων που έχουν συντάξει σωστές προσφορές».

Κατόπιν τούτων και αυτός ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί καθώς προκύπτει σαφώς ότι ο προσφερόμενος αναπνευστήρας δεν καλύπτει τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

B. Ως προς την τεχνική προδιαγραφή του είδους 2: Αναπνευστήρας Φορητός με α/α 12 [...], παρατίθεται αυτούσια η αξιολόγηση της επιτροπής από το με αρ. πρωτ. ***** πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών: «όπως προκύπτει από το Φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας δεν καλύπτεται πλήρως η τεχνική προδιαγραφή α/α 12d όσον αφορά το συναγερμό για χαμηλή συχνότητα αναπνοών».

Σύμφωνα με τις με αρ. πρωτ. ***** (σχετ. 1) απόψεις της επιτροπής επί της προσφυγής : «Η προσφεύγουσα χαρακτηρίζει εσφαλμένη την διαπίστωση της επιτροπής πως «όπως προκύπτει από το Φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας δεν καλύπτεται πλήρως η τεχνική προδιαγραφή α/α12d όσον αφορά το συναγερμό για χαμηλή συχνότητα αναπνοών» και στη συνέχεια δηλώνει «Αυτή η δήθεν απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές είναι επουσιώδης...». Διερωτάται κανείς πως γίνεται να είναι επουσιώδης «δήθεν» απόκλιση. Προς επιβεβαίωση της διαπίστωσης της επιτροπής παραθέτουμε απόσπασμα από το φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας.[ακολουθεί το οικείο απόσπασμα]

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Είναι προφανές ότι η εταιρεία στον α/α 12d έχει απαντήσει ότι ο προσφερόμενος αναπνευστήρας διαθέτει συναγερμό μόνο για «Υψηλή συχνότητα αναπνοών» και όχι «& για χαμηλή συχνότητα αναπνοών» που είναι το ζητούμενο. Άρα πρόκειται για πραγματική απόκλιση που δηλώνει η ίδια η εταιρεία στο φύλλο συμμόρφωσης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι υπερκαλύπτεται η απαίτηση της προδιαγραφής από την ύπαρξη του συναγερμού άπνοιας είναι αυθαίρετος καθώς στην περίπτωση της άπνοιας ο ασθενής δεν έχει δική του αναπνοή ενώ στη χαμηλή συχνότητα αναπνοών ο ασθενής εμφανίζει βραδύπνοια και η αντιμετώπιση του ασθενούς είναι διαφορετική».

Συνεπώς και αυτός ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί καθώς προκύπτει σαφώς ότι ο προσφερόμενος αναπνευστήρας δεν καλύπτει τη συγκεκριμένη προδιαγραφή.

V. Ως προς τον 5ο λόγο προσφυγής (αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ****.)

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας **** έχει καταφανείς αποκλίσεις από τις προδιαγραφές τις οποίες η Επιτροπή δεν κατέγραψε.

Σύμφωνα με τις με αρ. πρωτ. **** (σχετ. 1) απόψεις της επιτροπής επί της προσφυγής : «Η προσφεύγουσα συνεχίζει καταλογίζοντας στην επιτροπή πλημμελή εξέταση της προσφοράς της εταιρείας *****, «χωρίς διάθεση ισοτιμίας και ισονομίας κατά τον ν.4412/2016» και προβάλλει τον ισχυρισμό ότι υπάρχουν «καταφανείς αποκλίσεις από τις προδιαγραφές οι οποίες στο πρακτικό της επιτροπής δεν καταγράφονται». Πρόκειται για ανυπόστατη, ψευδή κρίση για το έργο της επιτροπής και εξηγούμε αναλυτικά: Α. Ισχυρισμός εταιρείας **** σελ 8 προσφυγής [ακολουθεί το οικείο απόσπασμα...] και παραθέτει σχετικό απόσπασμα από τις παραπομπές της εταιρείας **** [ακολουθεί το οικείο απόσπασμα....]

Ωστόσο η ερμηνεία της παραπομπής που δίνει είναι λανθασμένη. Συγκεκριμένα η προδιαγραφή ζητάει [...] σε προηγούμενη δε προδιαγραφή α/α 8h, ζητείται *****.

Η απάντηση της ***** σημαίνει ότι η λειτουργία O2 boost είναι είτε απενεργοποιημένη (off) ή μπορεί να δώσει boost (ενίσχυση) 1-79%. Ενίσχυση

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

σημαίνει ότι δίνει επιπλέον οξυγόνο σε αυτό που ήδη χορηγείται στον ασθενή. Εάν λοιπόν η αρχική ρύθμιση είναι η ελάχιστη, δηλαδή 21% και επιλεγεί boost (ενίσχυση) 79%, τελικά ο ασθενής θα λάβει 100% O₂, όπως είναι το ζητούμενο της προδιαγραφής.

B. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο αναπνευστήρας που προσφέρει η εταιρεία **** δεν καλύπτει την προδιαγραφή με α/α 12k. [...]. Ωστόσο από το φύλλο συμμόρφωσης και την σχετική τεκμηρίωση που έχει υποβάλει η εταιρεία **** στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΣΗΣ, προκύπτει ξεκάθαρα ότι η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή καλύπτεται. Ακολουθούν τα σχετικά αποσπάσματα:[.....] στη σελίδα 124 βρίσκουμε [...]

Πράγματι όταν υπάρχει διακοπή ρεύματος (Πιθανά αίτια) ενεργοποιείται συναγερμός χαμηλής προτεραιότητας, εμφανίζεται μήνυμα Λειτουργία με μπαταρία (Μήνυμα συναγερμού) και ως διορθωτική ενέργεια συστήνεται Ελέγξτε σύνδεση ρεύματος δικτύου (Λίστα ελέγχου διαχείρισης συναγερμών). Είναι σαφές ότι σε περίπτωση απώλειας τροφοδοσίας ρεύματος, ενεργοποιείται συναγερμός και ο χρήστης ενημερώνεται ότι ο αναπνευστήρας λειτουργεί με την μπαταρία προκειμένου να μην τεθεί σε κίνδυνο η ζωή του ασθενούς».

Συνεπώς και αυτός ο λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί καθώς προκύπτει σαφώς ότι ο προσφερόμενος αναπνευστήρας της εταιρείας **** καλύπτει τις συγκεκριμένες προδιαγραφές.

Ως προς τα σχόλια της προσφεύγουσας για «κατάφωρη παραβίαση της ισονομίας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων» παραπέμπουμε στις υπό στοιχείο I και III απόψεις μας. [...]

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] Αναλυτικά απαντούμε:

A) η ΥΠΗΡΕΣΙΑ δηλώνει στο σημείο II της έκθεσης,

«Ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας **** επί των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, δεν υπήρξε ανάγκη διευκρίνησης ή συμπλήρωσης καθώς προέκυπτε σαφής απάντηση από την προσφορά... , ζητήθηκαν μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ από την εταιρεία **** με το υπ' αριθμ. πρωτ. **** έγγραφο του ****, διευκρινήσεις επί της

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

τεχνικής προσφοράς τη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/16.»

Απαντούμε:

ί) Η επιτροπή στο υπ' αριθμ. πρωτ. **** έγγραφο του ****, ζήτησε διευκρινήσεις για το είδος 1 «****» του διαγωνισμού και σε κανένα απολύτως σημείο δεν αναφέρθηκε στο είδος 2 «****», ενώ υπήρχαν αμφιβολίες.

ίί) Η επιτροπή υποχρεούται να ζητήσει διευκρινίσεις σε περίπτωση απόρριψης ενός προσφέροντα κατά το γράμμα του νόμου. Κινούμενη εναντίον λοιπόν της έννομης διαδικασίας, προχώρησε στην καταφανώς άδικη απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας.

Β) η ΥΠΗΡΕΣΙΑ δηλώνει στο σημείο IV της έκθεσης,

«Ως προς την τεχνική προδιαγραφή τον είδους 2: Αναπνευστήρας Φορητός με α/α 8 «Να ρυθμίζει άμεσα ή έμμεσα τις παρακάτω παραμέτρους – f. Μέγιστης ροής έως 240 lpm για μέγιστη απόδοση σε μη επεμβατικό αερισμό NIV... Η απάντηση της εταιρείας στη συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι συγκεκριμένη και σαφής και δεν εμπίπτει σε καμία από τις αναφερόμενες περιπτώσεις στο άρθρο 102, παράγραφος 3... Με έκπληξη διαπιστώσαμε ότι η εταιρεία στην προσφυγή της επικαλείται τεκμηρίωση διαφορετική από αυτή που υπέβαλλε στο διαγωνισμό... Ακόμη όμως και εάν δεχθούμε το νέο υλικό τεκμηρίωσης... f. Μέγιστης ροής έως 240lpm για μέγιστη απόδοση σε μη επεμβατικό αερισμό NIV.» Δηλαδή ζητείται η μέγιστη ροή που να μπορεί να ρυθμιστεί να είναι 240 lpm. Ενώ η εταιρεία απαντάει ≥ 240 L/min (που σημαίνει μεγαλύτερη ή ίση από 240 l/m, δηλαδή ελάχιστη ροή 240 lpm. Γεγονός που συνιστά σαφή μη συμμόρφωση και αποδεικνύει ότι δεν πρόκειται για τον αέρα/O₂ που χορηγείται στον ασθενή, εξάλλου δεν αναφέρει καν το εύρος ρύθμισης. Ακόμη και ο τίτλος της ενότητας που παραπέμπει είναι B.5 Pneumatic System Specifications (Προδιαγραφές του Πνευματικού Συστήματος).

Η μη συμμόρφωση με την επίμαχη προδιαγραφή κρίνεται σημαντική για την έκβαση της υγείας του ασθενούς κατά την θεραπεία με μη επεμβατικό αερισμό NIV.»

Απαντούμε:

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

i) Είναι προφανές ότι απαιτούνταν διευκρίνηση για την συγκεκριμένη παραπομπή, αφού ακόμα και κατόπιν της υπόδειξης της λανθασμένης κρίσης της επιτροπής, υποστηρίζεται πώς δεν καλύπτεται η εν λόγω προδιαγραφή,

ii) Η κατάθεση του τμήματος του *user manual* είναι καθόλα νόμιμη, καθώς διευκρινίζει ότι η μέγιστη ροή των 240 lpm είναι στον εισπνευστικό κλάδο (*inspiratory module*) και επιβεβαιώνει την κάλυψη της συγκεκριμένης προδιαγραφής. Επίσης προβλέπεται από τον νόμο ως υλικό διευκρινήσεων.

iii) Η δήλωση «Ενώ η εταιρεία απαντάει ≥ 240 L/min (που σημαίνει μεγαλύτερη ή ίση από 240 L/min, δηλαδή ελάχιστη ροή 240L/min. Γεγονός που συνιστά σαφή μη συμμόρφωση και αποδεικνύει ότι δεν πρόκειται για τον αέρα/O₂ που χορηγείται στον ασθενή, εξάλλου δεν αναφέρει καν το εύρος ρύθμισης.» είναι πρωτοφανής. Δηλώνεται ότι η μέγιστη εισπνευστική ροή είναι κατ' ελάχιστον 240 L/min άρα υπερκαλύπτει την προδιαγραφή. Το πρωτοφανές δε είναι ότι δίδεται μεγαλύτερο όριο από αυτό που ζητείται υπερκαλύπτοντας την προδιαγραφή, και αυτό αποτελεί λόγο απόρριψης ενώ σε καμία άλλη υπερκάλυψη προδιαγραφής δεν έχει τεθεί ως ζήτημα.

Το φυλλάδιο που καταθέσαμε δηλώνει πώς η μέγιστη ροή είναι κατ' ελάχιστον 240L/min αυτό προφανώς δεν σημαίνει ότι η ελάχιστη ροή είναι 240 lpm. Η ελάχιστη ροή προφανώς είναι 0 lpm. Άρα το εύρος της ροής προκύπτει από 0 έως τουλάχιστον 240 lpm *. Αυτό φαίνεται ξεκάθαρα από την κάλυψη όλων των προδιαγραφών 8.a...8.j, όπως αποδεικνύεται από τα φυλλάδια μας. Η ροή κατά την φυσική είναι όγκος ανά χρόνο. Η επιτροπή δηλώνοντας πως η ελάχιστη ροή είναι 240 lpm, όχι μόνον καταπατά τον νόμο και προσπαθεί να αποκρύψει την πραγματικότητα, αλλά καταπατά και θεσπισμένους νόμους της Φυσικής.

*Ελάχιστος όγκος= 20 ml, μέγιστος χρόνος=10 sec

(παραπομπές α/α 8 προσφοράς ****)

Ελάχιστη POH=20ml/ 10sec=2 ml/sec,—»μετατροπή mL/sec σε L/min

→ Ελάχιστη POH= 0,12 L/min

Διερωτάται λοιπόν κανείς, πως η υπηρεσία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ελάχιστη ροή είναι 240 L/min όταν εύκολα, κάποιος που διαθέτει επιστημονικό υπόβαθρο μπορεί να καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα (Ελάχιστη POH= 0,12 L/min).

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Γ) Τώρα όσων αφορούν στην δήθεν μη συμμόρφωση με την προδιαγραφή α/α 12d η επιτροπή δηλώνει «Είναι προφανές ότι η εταιρεία στον α/α 12d έχει απαντήσει ότι ο προσφερόμενος αναπνευστήρας διαθέτει συναγερμό μόνο για «υψηλή συχνότητα αναπνοών» και όχι «& για χαμηλή συχνότητα αναπνοών» που είναι το ζητούμενο.»

Είναι σημαντικό να καταλάβουμε, πως ο συναγερμός Άπνοιας που διαθέτει το προσφερόμενο μοντέλο της εταιρείας μας, καλύπτει την βραδύπνοια έμμεσα. Η βραδύπνοια είναι ο χαμηλός μέσος αριθμός αναπνοών ανά λεπτό. Συνεπώς αν ένας ασθενής πάσχει από βραδύπνοια ο χρόνος μεταξύ αναπνοών αυξάνεται. Ρυθμίζοντας λοιπόν, τον χρόνο του συναγερμού άπνοιας σε αυτόν της βραδύπνοιας επιτυγχάνεται το ίδιο κλινικό αποτέλεσμα και με καλύτερα αποτελέσματα μάλιστα, καθώς ο ασθενής θα υποστηριχθεί αυτόματα με αερισμό άπνοιας έως ότου αποκατασταθεί η κανονική του αναπνοή.

Η υπηρεσία λοιπών εμμένει στην χρήση των λέξεων και την τυπολατρία μη σταθμίζοντας το τελικό κλινικό αποτέλεσμα που το προσφερόμενο μοντέλο της εταιρείας μας καλύπτει με αντίστοιχο τρόπο.

Συνοψίζοντας:

- Η επιτροπή έχει δράσει φανερά εκτός του γράμματος και του πνεύματος του νόμου
- Αδίκως έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας.
- Με την επιστολή «ΑΠΟΨΕΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ» το **** διαστρεβλώνει καταφανώς και εσκεμμένα την πραγματικότητα σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λόγους απόρριψης της εταιρείας μας. [...]

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Α. - Επί της προσφοράς της προσφεύγουσας

Η προσφεύγουσα συνομολογεί ευθέως την μη πλήρωση απαραίτων τεχνικών προδιαγραφών για το είδος Αναπνευστήρας Φορητός. Ειδικότερα:

1. - Απόκλιση από την προδιαγραφή με α/α 8 παρ. f, [...]

Η εταιρία ***** με το κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης δηλώνει:

«Ρυθμίζει άμεσα τις παρακάτω παραμέτρους: a...b...c...d...f Μέγιστης ροής έως 240 lpm για μέγιστη απόδοση σε μη επεμβατικό αερισμό NIV...», παραπέμποντας προς τεκμηρίωση στο Φυλλάδιο 1, σελ. 5, σημείο (8).

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Από το περιεχόμενο της εν λόγω παραπομπής, όπου αναγράφεται «Peak flow in case of a single supply gas (air) $\geq 240\text{L/min}$ » (βλ. σχετ.1) προκύπτει σαφώς ότι η συγκεκριμένη ροή σχετίζεται με την παροχή αερίου στον αναπνευστήρα (Gas Supply) στην περίπτωση ενός μοναδικού αερίου τροφοδοσίας (air) και σε καμία περίπτωση με τη ροή που χορηγεί ο αναπνευστήρας στον ασθενή (Inspiratory flow range) για εκτέλεση μη επεμβατικού αερισμού NIV, που είναι εν προκειμένω το ζητούμενο από την επίμαχη προδιαγραφή.

Άρα ορθώς και αιτιολογημένα απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας **** για τον παραπάνω λόγο από την Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς, βεβαίως, να υποχρεούτο η τελευταία σε πρόσκληση για παροχή οιασδήποτε διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

2.- Μη κάλυψη της προδιαγραφής 12 παρ. d, [.....]

Η εταιρεία ***** με το κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης απαντά:

«Διαθέτει οπτικοακουστικούς συναγερμούς για τις παρακάτω παραμέτρους: α. Υψηλή πίεση αεραγωγών & χαμηλή τελοεκπνευστική πίεση b. Υψηλό και χαμηλό κατά λεπτό αερισμό c. Υψηλή και χαμηλή συγκέντρωση O₂ d. Υψηλή συχνότητα & χαμηλή συχνότητα αναπνοών e. καθώς επίσης συναγερμούς και ενημερωτικά μηνύματα για f. Άπνοια g. Αποσύνθεση h. Τεχνικό πρόβλημα αναπνευστήρα i. Χαμηλή πίεση αερίου εισόδου j. Χαμηλή μπαταρία k. Διακοπή ρεύματος ...»

Η εταιρεία **** με το κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης απαντά:

«Διαθέτει οπτικοακουστικούς συναγερμούς για τις παρακάτω παραμέτρους: α. Υψηλή πίεση αεραγωγών & χαμηλή τελοεκπνευστική πίεση b. Υψηλό και χαμηλό κατά λεπτό αερισμό c. Υψηλή και χαμηλή συγκέντρωση O₂ d. Υψηλή συχνότητα & χαμηλή συχνότητα αναπνοών e. καθώς επίσης συναγερμούς και ενημερωτικά μηνύματα για f. Άπνοια g. Αποσύνθεση h. Τεχνικό πρόβλημα αναπνευστήρα i. Χαμηλή πίεση αερίου εισόδου j. Χαμηλή μπαταρία k. Διακοπή ρεύματος ...» (βλ. σχετ. 2)

Συνομολογεί δηλαδή ευθέως την μη πλήρωση της απαίτησης για συναγερμό χαμηλής συχνότητας, που αποτελεί ξέχωρο συναγερμό, εντελώς διάφορο και διακριτό από τον συναγερμό άπνοιας (12 παρ. f) με τον οποίο επιχειρεί ανεπιτυχώς να τον συνδέσει.

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Άρα και για το λόγο αυτό ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας *****, η οποία σημειωτέον ούτε προσέβαλε επικαίρως, ούτε επιφυλάχθηκε αναφορικά στις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, περαιτέρω δε, είναι πρόδηλο ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής ούτε το άρθρο 54 παρ. 5, καθώς υπό τη ρητή διατύπωση της απαίτησης της διακήρυξης, δεν επιτρεπόταν καν η προσφορά ισοδύναμης λύσης (περί της οποίας ούτε καν πρόκειται καθώς ελλείπει η προσφορά ενός ζητούμενου συναγερμού).

B.- Επί της προσφοράς της εταιρείας μας

Οι επικαλούμενοι δήθεν λόγοι αποκλεισμού της εταιρείας μας δεν αναφέρονται σε ακριβώς ίδιες αποκλίσεις με αυτές που επέφεραν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ώστε να υφίσταται δυνατότητα εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης.

Όμως, σε κάθε περίπτωση ακόμη και υπό την εκδοχή ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά της προσφοράς της εταιρείας μας δύνανται να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ παρά τον κατά τα προαναφερόμενα νόμιμο προσωρινό αποκλεισμό της, αυτοί είναι, σε κάθε περίπτωση απορριπτέοι ως παντελώς αβάσιμοι, καθώς τις επίμαχες προδιαγραφές με α/α 10 & 12 υπερπληροί η εταιρεία μας. Ειδικότερα:

1.- Επί της προδιαγραφής με α/α 10.

Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή απαιτεί :[...]

Η πλήρης συμμόρφωση της εταιρείας μας με την εν λόγω προδιαγραφή αποδεικνύεται:

α) Από την απάντησή μας στο Φύλλο Συμμόρφωσης όπου αναγράφεται επί λέξει: «ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ. Έχει ειδικό πλήκτρο χορήγησης 100% O₂ για χρονικό διάστημα 1 min, χωρίς να απαιτείται αλλαγή στη ρύθμιση του FiO₂. Επιπλέον για την αποτροπή χορήγησης μιγμάτων με υψηλή συγκέντρωση O₂, μπορεί να παραμετροποιηθεί ώστε να χορηγείται συγκέντρωση O₂ καθορισμένη από το χειριστή σε οποιοδήποτε επίπεδο από 21-100%. Επιπροσθέτως διαθέτει ειδική λειτουργία για την αυτοματοποιημένη και ασφαλή υποστήριξη της διαδικασίας αναρρόφησης με αυτόματες φάσεις προσυγόνωσης και μεταοξυγόνωσης και αυτόματη ανίχνευση της αποσύνδεσης και επανασύνδεσης του ασθενή.» (βλ. σχετ.3)

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

β) Από τις παραπομπές του Φύλλου Συμμόρφωσης στα Τεχνικά Φυλλάδια του προσφερόμενου είδους και δη στο Έντυπο 2, σελ. 6 και στο Έντυπο 4 σελ. 97, 99 & 100. Πιο συγκεκριμένα:

i) Η παραπομπή μας (σημείο 10) στο Έντυπο 2, σελ. 6 (βλ. σχετ. 4) αποδεικνύει καταρχάς την ύπαρξη του ειδικού πλήκτρου χορήγησης 100% O₂ (O₂ boost function) για χρονικό διάστημα 1 min. Επίσης αποδεικνύει την υπερκάλυψη της προδιαγραφής, καθώς στο προσφερόμενο από την εταιρεία μας μηχάνημα διατίθεται πέραν των ζητούμενων και η δυνατότητα ρύθμισης του επιπέδου αναπνοών O₂ (O₂ boost level) με εύρος ρύθμισης (setting rage) : Off, 1 - 79% για την αποτροπή χορήγησης μιγμάτων με υψηλή συγκέντρωση O₂ ώστε να χορηγείται συγκέντρωση O₂ καθορισμένη από το χειριστή σε οποιοδήποτε επίπεδο από 21-100%.

ii) Η παραπομπή μας στο Έντυπο 4, σελ. 97 (βλ. σχετ. 5) καταδεικνύει τόσο την λειτουργία του ειδικού πλήκτρου χορήγησης 100% O₂ όσο και τη λειτουργία του επιπέδου αναπνοών O₂ (O₂ boost level) και ειδικότερα:

Με το ειδικό πλήκτρο (Αναπνοές O₂) που βρίσκεται στην κάτω αριστερή γωνία της οθόνης του αναπνευστήρα ο χρήστης μπορεί να χορηγήσει το ρυθμιζόμενο οξυγόνο που εμφανίζεται εδώ για χρονικό διάστημα 1min .

Με τη λειτουργία επίπεδο αναπνοών O₂ είναι εφικτές 3 λειτουργίες :

α. Η αλλαγή του επιθυμητού επιπέδου για τη λειτουργία των αναπνοών O₂ (Υπερκάλυψη της προδιαγραφής)

β. Το κλείδωμα του επιπέδου αναπνοών O₂ στο 100% (Απαίτηση της προδιαγραφής)

γ. Η ρύθμιση στο 0% οπότε η λειτουργία αναπνοών O₂ δεν θα είναι πλέον ενεργή και θα αντικατασταθεί από τρεις αστερίσκους. (Υπερκάλυψη της προδιαγραφής)

Η τιμή που εισάγεται κάτω από το επίπεδο αναπνοών O₂ (%) καθορίζει τον αριθμό των ποσοστιαίων μονάδων που θα προστεθούν στην τιμή που έχει ρυθμιστεί για τη συγκέντρωση O₂. Για παράδειγμα: εάν η τρέχουσα συγκέντρωση O₂ είναι 40% και το επίπεδο αναπνοών O₂ είναι 30%, η λειτουργία αναπνοών O₂, όταν πατηθεί, θα χορηγήσει 70% O₂. Ο αριθμός που εμφανίζεται για τη λειτουργία αναπνοών O₂ θα αλλάξει αντίστοιχα. Εφόσον η

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

ελάχιστη συγκέντρωση O₂ είναι 21%, η κλίμακα για το Επίπεδο αναπνοών O₂ (%) εκτείνεται από 0 έως 79%.

ίίι) Η παραπομπή μας (σημείο 10) στο Έντυπο 2 σελ. 6 (βλ. σχετ. 6) και οι παραπομπές μας στο Έντυπο 4 σελ. 99 & 100 (βλ. σχετ. 7) αποδεικνύουν το δεύτερο σκέλος της προδιαγραφής, ήτοι την ειδική λειτουργία για την διαδικασία αναρρόφησης, στις οποίες (παραπομπές) σκοπίμως δεν αναφέρεται και αποσιωπά η προσφεύγουσα. . .

Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, είναι πρόδηλο ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαστρεβλώσει το περιεχόμενο και την έννοια των διαλαμβανόμενων στα Τεχνικά Φυλλάδια του προσφερόμενου αναπνευστήρα, προκειμένου ανεπιτυχώς να εμφανίσει την προσφορά της εταιρείας μας ως αποκλίνουσας.

2.- Επί της προδιαγραφής 12 παρ. κ

Η τεχνική προδιαγραφή A/A 12 απαιτεί :

«12. Να διαθέτει οπτικοακουστικούς συναγερμούς για τις παρακάτω παραμέτρους: a.....b...c....d....e....f.....g....h.....i.....j.....k.... Διακοπή ρεύματος».

Η πλήρης συμμόρφωση της εταιρείας μας με την εν λόγω προδιαγραφή προκύπτει σαφώς και από την απάντηση του Φύλλου Συμμόρφωσης, στην οποία αναφέρεται ρητά η ύπαρξη συναγερμού για τη διακοπή ρεύματος, αλλά και από την παραπομπή στο Έντυπο 4, σελ. 124, σημείο 12κ (βλ. σχετ. 8), όπου μεταξύ των εκεί αναφερόμενων συναγερμών, περιλαμβάνεται και αυτός με αίτιο τη διακοπή παροχής του ρεύματος δικτύου.

Άρα νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά μας, καθώς το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει και τον επίμαχο συναγερμό, τα όσα δε αντίθετα επικαλείται η προσφεύγουσα είναι παντελώς αβάσιμα [...].».

18. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

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 προτύπων, 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»,

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

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

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

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 καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...] δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης [...] η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους [...].».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

23. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

25. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του κατωτέρω πίνακα, όπως αυτός περιγράφεται αναλυτικά στις τεχνικές προδιαγραφές (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι') συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών εγκατάστασης, εκπαίδευσης προσωπικού, εγγύησης καλής λειτουργίας κτλ όπως αυτές αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς καμία επιβάρυνση για το ****.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV) : *****

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑΤ Α		ΕΙΔΗ	ΤΕΜ.	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ ΜΗ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝ ΟΥ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝ ΟΥ
ΤΜΗΜΑ 1 ΑΝΑΠΝΕΥΣ Τ ΗΡΕΣ (α/α ΕΣΗΔΗΣ****)	1	*****	16	258.064,52 €	320.000,00 €
	2	*****	11	84.274,19 €	104.500,00 €
	3	*****	5	84.677,42 €	105.000,00 €
ΣΥΝΟΛΟ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 1				427.016,13 €	529.500,00 €

[...]Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή και όλα τα παραπάνω τμήματα. Για τα είδη όλων των Τμημάτων, οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν ανά είδος.

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής.

Η διάρκεια της σύμβασης που θα συναφθεί ορίζεται σε δύο μήνες (χρόνος παράδοσης εξοπλισμού από την υπογραφή της σύμβασης) + έτη εγγύησης (τουλάχιστον 2 ή 3) όπως αυτά προβλέπονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι για κάθε είδος εξοπλισμού.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης [...]**2.4.3.2**

Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Να κατατεθεί φύλλο συμμόρφωσης ηλεκτρονικά και ψηφιακά υπογεγραμμένο για την ρητή κάλυψη κάθε όρου και προδιαγραφής, με τις αντίστοιχες παραπομπές στα φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα και εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ [...]**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:

[...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Η επιτροπή αξιολόγησης μπορεί να αξιολογήσει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές ως επουσιώδεις εφόσον το αιτιολογήσει ειδικώς [...]**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ**

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...]****- Εγγύηση: τρία

(3) έτη [.....]

8. Να ρυθμίζει άμεσα ή έμμεσα τις παρακάτω παραμέτρους:

a. Tidal Volume με ελάχιστο εύρος: 20-2000 ml

b. Συχνότητα αναπνοών τουλάχιστον έως 80 bpm

c. Συχνότητα SIMV αναπνοών

d. Λόγο I:E από 1:4 έως 4:1 τουλάχιστον ή εναλλακτικά χρόνος εισπνοής από 0,2-10s

e. Μέγιστης πίεσης έως 60cm H₂O

f. Μέγιστης ροής έως 240 lpm για μέγιστη απόδοση σε μη επεμβατικό αερισμό NIV

g. PEEP/CPAP έως 30cm H₂O

h. FiO₂ από 21-100%

i. Trigger ροής σε μεγάλο εύρος

j. Κριτήριο λήξης εισπνοής 10-70 % της μέγιστης εισπνευστικής ροής [...]

10. Να έχει ειδικό πλήκτρο χορήγησης 100% O₂ χωρίς να απαιτείται αλλαγή στη ρύθμιση του FiO₂, καθώς και ειδική λειτουργία για την διαδικασία αναρρόφησης [...]

12. Να διαθέτει οπτικοακουστικούς συναγερμούς για τις παρακάτω παραμέτρους:

a. Υψηλή & χαμηλή πίεση αεραγωγών ή χαμηλή τελοεκπνευστική πίεση

b. Υψηλό και χαμηλό κατά λεπτό αερισμό

c. Υψηλή και χαμηλή συγκέντρωση O₂

d. Υψηλή & χαμηλή συχνότητα αναπνοών

e. καθώς επίσης συναγερμούς και ενημερωτικά μηνύματα για

f Άπνοια

g. Αποσύνδεση

h. Τεχνικό πρόβλημα αναπνευστήρα

ί. Χαμηλή πίεση αερίου εισόδου

j. Χαμηλή μπαταρία

k. Διακοπή ρεύματος

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Οι συναγερμοί να μπορούν να αδρανοποιούνται από το χειριστή για μικρό χρονικό διάστημα προκειμένου να δοθεί χρόνος στο χειριστή να αντιμετωπίσει τα αίτια που τους προκάλεσαν [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

Το φύλλο συμμόρφωσης θα υποβληθεί ψηφιακά και ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο θα περιλαμβάνει τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών με αναλυτική και πλήρη περιγραφή τους. Η πλήρης αποτύπωσή τους θα αναφέρει εάν το είδος/υλικό καλύπτει ή υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του αναδόχου και θα περιλαμβάνει:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ					
ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ		ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ	ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ	REF. NUMBER ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΕΙΔΟΥΣ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
Αύξοντας Αριθμός Είδους (α/α) Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας Διακήρυξης	Αντιγραφή Είδους με τη Ζητούμενη Τεχνική Προδιαγραφή αυτού όπως αυτό περιγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας Διακήρυξης	<p>Αν το προσφερόμενο είδος του υποψήφιου Προμηθευτή με την τεχνική προδιαγραφή αυτού πληροί ακριβώς την τεχνική προδιαγραφή του ζητούμενου από τη διακήρυξη είδους σημειώνεται η ένδειξη "ΚΑΛΥΠΤΕΙ".</p> <p>Αν το προσφερόμενο είδος του υποψήφιου Προμηθευτή με την τεχνική προδιαγραφή αυτού υπερπληροί την τεχνική προδιαγραφή του ζητούμενου από τη διακήρυξη είδους σημειώνεται η ένδειξη "ΥΠ Ε Ρ-ΚΑΛΥΠΤΕ Ι".</p> <p>Αν το προσφερόμενο είδος του υποψήφιου Προμηθευτή με την τεχνική προδιαγραφή του δεν πληροί ακριβώς την τεχνική προδιαγραφή του ζητούμενου από τη διακήρυξη είδους σημειώνεται η ένδειξη "ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ".</p>	Αναλυτική Περιγραφή Προσφερόμενου Είδους από τον Υποψήφιο Προμηθευτή με τις τεχνικές προδιαγραφές αυτού.		
Για παράδειγμα:					
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ α/α 1	Να κατατεθεί φύλλο συμμόρφωσης για την ρητή κάλυψη κάθε όρου και προδιαγραφής, με τις αντίστοιχες παραπομπές στα φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα	ΚΑΛΥΠΤΕΙ	Το προσφερόμενο Είδος X του κατασκευαστικού οίκου Y με	XXXXXXXXXX	Τεχνική Προσφορά, Σελ. 4 Παράγραφο σ 4
	του κατασκευαστικού οίκου, επί ποινή αποκλεισμού				
....
ΤΜΗΜΑ 1 α/α 1: ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΑΣ ΜΕΘ Α. ΓΕΝΙΚΑ α/α 1	Να φέρεται σε τροχήλατη βάση του οίκου κατασκευής, με σύστημα φρένων και αντιστατικούς τροχούς	ΚΑΛΥΠΤΕΙ	Το προσφερόμενο Είδος X του κατασκευαστικού οίκου Y με	XXXXXXXXXX	Τεχνική Προσφορά, Σελ. 4 Παράγραφο ς 4
....

[....]».

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

28. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. 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, 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 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, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

30. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

31. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

32. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

33. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

35. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ αναστ. 230/2012).

36. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον αιτούντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣτΕ 2068/2008, 4022/2006). Ως αλυσιτελής, επομένως, κατ' αναλογία, θεωρείται η προβολή συγκεκριμένου λόγου, η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτός δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την αξιολόγηση και αποδοχή του.

37. Επειδή, σύμφωνα με τους λόγους της υπό εξέταση προσφυγής οι οποίοι αφορούν στον αποκλεισμό της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί διότι η απόκλιση που διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή σχετικά με την προδιαγραφή με α/α 12d σχετικά με τον συναγερμό για χαμηλή συχνότητα αναπνοών, είναι επουσιώδης και υπερκαλύπτεται με αντίστοιχο τρόπο από την ύπαρξη συναγερμού άπνοιας καθώς αν ο ασθενής έχει χαμηλό ρυθμό αναπνοών στο σύνολό τους, σημαίνει ότι πάσχει από άπνοιες, συμβάν για το οποίο ο προσφερόμενος από αυτήν αναπνευστήρας ειδοποιεί τον χρήστη-θεράποντα ιατρό.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι στο φύλλο συμμόρφωσης η προσφεύγουσα έχει απαντήσει ότι διαθέτει

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

συναγερμό μόνο για «Υψηλή συχνότητα αναπνοών» και όχι για «χαμηλή συχνότητα αναπνοών» που είναι το ζητούμενο. Επομένως, πρόκειται για πραγματική απόκλιση και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η απαίτηση υπερκαλύπτεται από την ύπαρξη συναγερμού άπνοιας είναι αυθαίρετος καθώς στην περίπτωση άπνοιας ο ασθενής δεν έχει δική του αναπνοή ενώ στη χαμηλή συχνότητα αναπνοών ο ασθενής εμφανίζει βραδύπνοια και η αντιμετώπισή του είναι διαφορετική.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο συναγερμός άπνοιας που διαθέτει το προσφερόμενο μοντέλο καλύπτει τη βραδύπνοια έμμεσα, καθώς η βραδύπνοια είναι ο χαμηλός μέσος αριθμός αναπνοών ανά λεπτό, και ο χρόνος μεταξύ των αναπνοών αυξάνεται. Ρυθμίζοντας το χρόνο του συναγερμού άπνοιας σε αυτόν της βραδύπνοιας, επιτυγχάνεται το ίδιο κλινικό αποτέλεσμα και καλύτερα ακόμα καθώς ο ασθενής θα υποστηριχθεί αυτόματα με αερισμό άπνοιας έως ότου αποκατασταθεί η κανονική του αναπνοή και ότι η αναθέτουσα αρχή εμμένει στη χρήση των λέξεων και την τυπολατρία μη σταθμίζοντας το τελικό κλινικό αποτέλεσμα που το προσφερόμενο μοντέλο της καλύπτει με αντίστοιχο τρόπο.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ευθέως στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε ότι δεν πληροί την απαίτηση για συναγερμό χαμηλής συχνότητας (12 d) που αποτελεί εντελώς ξέχωρο και διακριτό συναγερμό από τον συναγερμό άπνοιας (12 f) με τον οποίο επιχειρεί ανεπιτυχώς να τον συνδέσει. Ως εκ τούτου, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της καθώς δεν προσέβαλε επικαίρως του όρους της Διακήρυξης ούτε από την εν θέματι απαίτηση προκύπτει ότι επιτρεπόταν η προσφορά ισοδύναμης λύσης, η οποία, σε κάθε περίπτωση δεν συντρέχει καθώς, εν προκειμένω, ελλείπει ο ζητούμενος συναγερμός.

38. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

προδιαγραφές πληρούνται και περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, καθώς και φύλλο συμμόρφωσης ηλεκτρονικά και ψηφιακά υπογεγραμμένο για την ρητή κάλυψη κάθε όρου και προδιαγραφής, με τις αντίστοιχες παραπομπές στα φυλλάδια, περιγραφικά έντυπα και εγχειρίδια του κατασκευαστικού οίκου, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το Παράρτημα II, ενώ στο άρθρο 2.4.6. ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και ότι η επιτροπή αξιολόγησης μπορεί να αξιολογήσει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές ως επουσιώδεις εφόσον το αιτιολογήσει ειδικώς. Περαιτέρω, στο Παράρτημα I, ως τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 12 d του φορητού αναπνευστήρα προβλέπεται ρητώς και σαφώς να διαθέτει οπτικοακουστικούς συναγερμούς, μεταξύ άλλων για υψηλή και χαμηλή συχνότητα αναπνοών. Εξάλλου, στο Παράρτημα II επισυνάπτεται υπόδειγμα Φύλλου Συμμόρφωσης.

39. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε Φύλλο Συμμόρφωσης δηλώνοντας ότι καλύπτει τις περιπτώσεις των τεχνικών προδιαγραφών υπ' αριθμ. 12, ενώ στην περίπτωση d αναφέρει ότι διαθέτει οπτικοακουστικό συναγερμό μόνο για την υψηλή συχνότητα αναπνοών και όχι για τη χαμηλή. Παράλληλα, στην περίπτωση f αναφέρει ότι διαθέτει συναγερμό και για την περίπτωση άπνοιας. Παραπέμπει δε στο Operator's Manual, σελ. 4-2 & D1-D8 το οποίο υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά, όπου ομοίως αναφέρεται η ύπαρξη συναγερμού για υψηλή συχνότητα αναπνοών και για άπνοια. Στην αναλυτική τεχνική της προσφορά δε αναφέρει ότι ο αναπνευστήρας διαθέτει ρυθμιζόμενα όρια συναγερμού για υψηλό αναπνευστικό ρυθμό και άπνοια.

40. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει ότι διαθέτει συναγερμό μόνο για την υψηλή συχνότητα αναπνοών και ότι ο συναγερμός άπνοιας συνιστά διαφορετική περίπτωση από αυτήν της βραδύπνοιας. Ομοίως, βασίμως υποστηρίζει η

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

παρεμβαίνουσα ότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η απαίτηση για συναγερμό υψηλής και χαμηλής συχνότητας αναπνοών συνιστά ξεχωριστή απαίτηση από τον συναγερμό άπνοιας που επιχειρεί να συνδέσει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ρύθμισης του υπάρχοντος συναγερμού προκειμένου να καλύψει και την περίπτωση της βραδυπνοιας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι διότι δεν προκύπτουν ούτε από το φύλλο συμμόρφωσης ούτε εν γένει από την τεχνική της προσφορά ούτε η προσφεύγουσα παραπέμπει σε κάποια αναφορά της στα τεχνικά φυλλάδια ή στην προσφορά της προκειμένου να αποδείξει ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει συναγερμό που να καλύπτει και την περίπτωση της χαμηλής συχνότητας αναπνοών. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η δήθεν απόκλιση είναι επουσιώδης είναι απορριπτέοι καθώς, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, δεν νοείται επουσιώδης δήθεν απόκλιση. Σε κάθε περίπτωση, δεν συνιστά απόκλιση η μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής, ως εν προκειμένω, όπου η προσφεύγουσα δηλώνει ότι την πληροί μόνο κατά το μέρος που αφορά στην υψηλή και όχι στη χαμηλή συχνότητα αναπνοών. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό.

41. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας η οποία δεν πληροί τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σχετικά με την ύπαρξη συναγερμού για χαμηλή συχνότητα αναπνοών παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής για την ακύρωση του αποκλεισμού της και για το λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

42. Επειδή, με βάση και τα υπό σκέψη 6 διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα, με έννομο συμφέρον προβάλλει, κατ' αρχήν, ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας -η οποία έχει κριθεί

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

ως η μόνη αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό για τα είδος 2 για το οποίο έχει ορθώς αποκλειστεί η ίδια υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία στοιχειοθετείται εφόσον προβάλλεται παραδεκτως ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά της προσφεύγουσας: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική της τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφορούν προδήλως σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από τον όρο – τεχνική προδιαγραφή που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και συγκεκριμένα, στις προδιαγραφές 10 και 12 κ (και όχι τις προδιαγραφές 8 και 12 δ). Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επομένως, απαραδέκτως η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

43. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν επιδιώκει και δεν επικαλείται τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ακόμη και εάν ήθελε αναγνωριστεί η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε ένα σχετικά πρώιμο στάδιο (αξιολόγηση τεχνικών προσφορών), με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας αλλά, επιδιώκει αντίθετα, την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια και στον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επιπλέον, ακόμα και σε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

ματαίωσης του παρόντος διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης νέου όμοιου κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δεν δύναται να υποβάλει στον τελευταίο παραδεκτή τεχνική προσφορά δοθέντος ότι η προσφορά της απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής. Επομένως, δεδομένου ότι, υφ' οιαδήποτε εκδοχή δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της προμήθειας στην προσφεύγουσα, οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής κατά της αποδοχής της παρεμβαίνουσας δεν εξετάζονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι (βλ. *ad hoc* ΔΕφΧανίων 13/2019, σκ. 14 και εξ αντιδιαστολής ΔΕφΘεσ 150/2019, σκ. 13).

44. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή η παρέμβαση γίνεται δεκτή κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ενώ η εξέτασή της κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς επί της αποδοχής της προσφοράς της ίδιας καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους του Κλιμακίου Ι. Θεμελή, παρέλκει η εξέταση επί της ουσίας της παρέμβασης κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεδομένου ότι η προσφυγή -ελλείπει εννόμου συμφέροντος- δεν εξετάζεται επί της ουσίας κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης και κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

47. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 45, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1598/2020

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ