

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1664/27-08-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», με δ.τ. «...», που εδρεύει στο ..., οδόςκαι ..., εφεξής «ο προσφεύγων».

Κατά του ... «...» και κατά της απόφασης της 22ης/3.8.2021 Έκτακτης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...) με την οποία υπό το Θέμα 2^ο αποφασίστηκε η επικύρωση των από 23.3.2021 και 23.7.2021 Πρακτικών της επιτροπής του διαγωνισμού κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κι αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στη ..., οδός ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

κωδικό ..., την από 25.08.2021 πληρωμή του και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), που αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου ενόψει του γεγονότος ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προσυπολογιζόμενη δαπάνη γενικά αλλά και ειδικά για το τμήμα υπό α/α 3 (προμήθεια εκατόν εξήντα (160) ογκομετρικών αντλιών για χορήγηση υγρών και φαρμάκων) στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή (άρθρο 363 παρ. 1 εδ. β' Ν.4412/2016).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 36/2021 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος διενεργεί διαγωνιστική διαδικασία για την προμήθεια συμπληρωματικού ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τη λειτουργία της Μονάδας Εντατικής Θεραπείας Ενηλίκων, 30 θέσεων του Νοσοκομείου, της Δωρεάς μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του κοινωφελούς ιδρύματος ... (...) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 7-03-2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 26.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16-08-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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: 1611/2021

6.Επειδή, ο προσφεύγων, καταρχήν, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς του και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη αυτής και όφελος από την ανάθεση στον ίδιο του τμήματος με α/α 3 της υπό κρίση σύμβασης. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα Κατ' εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλει με έννομο συμφέρον, αναφέροντας ισχυρισμούς αναγόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο αποκλείσθηκε και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο αποκλείσθηκε και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠεφ Ασφ. 33/2015). Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη, πλέον δεν τυγχάνει εφαρμογής η ως άνω αρχή περιοριστική του εννόμου συμφέροντος απορριφθέντος υποψηφίου καθόσον έχει επιλυθεί οριστικά από το ΔΕΕ με την απόφαση C-771/19 NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. Πέραν αυτής της απόφασης, έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 182/2020) ότι, ακόμη και αν η τεχνική προσφορά του ενδιαφερομένου εμφανίζει πλημμέλειες που άγουν στην απόρριψή της, αυτός - εφόσον δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς - δικαιούται να προβάλλει οποιαδήποτε αιτίαση κατά της προσφοράς έτερων συνδιαγωνιζόμενων με προοπτική ματαίωσης του διαγωνισμού και εκκίνηση νέας διαδικασίας

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

ανάθεσης με αντικείμενο όμοιο, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, με αυτό της αρχικής, ανεξαρτήτως του αν αυτές οι πλημμέλειες ταυτίζονται με αυτές που αποτέλεσαν λόγο αποκλεισμού του ίδιου του ενδιαφερομένου από το Αριθμός Απόφασης: 1098 /2021 37 διαγωνισμό. Παρόμοια θέση έχει ληφθεί κατ' επανάληψη (ενδεικτικά ΔΕφΑΘ ΑΝ 170/2021, ΑΝ 55/2021, ΑΝ 45/2021, ΑΝ 410/2020, ΔΕφΠειρ 51/2021, Ν36/2021, Ν34/2021, Ν21/2021, ΔΕφΘεσ 551/2020, ΔΕφΠατρ Ν1/2021 και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 1098/2021 Εισ. Χ. Ζαράρη.)

7. Επειδή στις 27-08-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2215/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 10-09-2021 απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή στις 6-09-2021 ο παρεμβαίνων άσκησε την παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και μετ'επινόμου συμφέροντος καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της ασκηθείσας προσφυγής.

11. Επειδή, στις 15-09-2021 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα υπόμνημά του ενώπιον της ΑΕΠΠ προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

13. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το τμήμα με α/α 3 συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η εταιρεία Εκ των ως άνω συμμετεχόντων οικονομικών φορέων δεκτή έγινε μόνο η προσφορά της τελευταίας ως άνω εταιρείας ενώ οι λοιπές τρεις απορρίφθηκαν. Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφορά του

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία: «Από την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρίας διαπιστώθηκαν τα εξής:

1. το είδος δεν διαθέτει ελληνικό μενού, όπως υποχρεούται βάσει των τεχνικών προδιαγραφών των όρων της διακήρυξης

2. δεν διαθέτει ενσωματωμένο σύστημα μεταφοράς και ανάρτησης σε στατώ ορών και οριζόντια ράγα, όπως απαιτείται στον υπ' αριθμ. 14 όρο των τεχνικών προδιαγραφών

3. με το χερούλι και την μπαταρία το βάρος της αντλίας ξεπερνάει το βάρος των 2,5kg, καθώς το βάρος που δηλώνεται χωρίς μπαταρία και χωρίς χερούλι αναφέρεται στα έντυπα ως $Net\ weight \leq 2,52,5kg$

Για τους παραπάνω λόγους η προσφορά κρίνεται μη αποδεκτή.».

14. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «(Α) Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας: Προ πάσης αναπτύξεως της αντίκρουσης του εν θέματι λόγου απόρριψης, δέον όπως επισημανθεί ότι η εν λόγω προμήθεια αντλιών χορήγησης υγρών και φαρμάκων είχε ήδη προκηρυχθεί από την ...στις 11 και στις 15 Δεκεμβρίου 2020 αντίστοιχα με τις ίδιες ακριβώς τεχνικές προδιαγραφές (Σχετ. 4, 5 προσκομιζόμενα κι επικαλούμενα) σε αμφότερους τους οποίους (διαγωνισμούς) οι τεχνικές προσφορές μας είχαν κριθεί τεχνικά αποδεκτές (Σχετ. 6, 7, προσκομιζόμενα κι επικαλούμενα). Σημειώνεται δε ότι η ίδια η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος του εν θέματι Διαγωνισμού αναφέρεται ρητά στις «τεχνικές προδιαγραφές που έχουν ήδη χρησιμοποιηθεί από την» (σημεία 1, 3 και 4 του προσβαλλόμενου αποσπάσματος πρακτικού). Ο πρώτος ως ανωτέρω διαγωνισμός δεν τελεσφόρησε και αποφασίστηκε τα Δημόσια Νοσοκομεία να προκηρύξουν τα ίδια τους επί μέρους Διαγωνισμούς. Ο δεύτερος διαγωνισμός τελεσφόρησε και στην εταιρεία μας κατακυρώθηκε μέρος της προμήθειας των εν λόγω αντλιών. Απολύτως κρίσιμο είναι το γεγονός ότι σε αμφότερες τις ανωτέρω αξιολογήσεις (Σχετ. 6 και 7 αντίστοιχα), το γεγονός ότι το προσφερόμενο εκ της εταιρείας μας είδος δεν διαθέτει μηνύματα στην ελληνική γλώσσα δεν συντέλεσε στην απόρριψη των τεχνικών προσφορών μας καθ' ο μέτρο και τις δύο φορές η εν λόγω απόκλιση κρίθηκε ως επουσιώδης. Εντούτοις, η ίδια απόκλιση δεν κρίθηκε επουσιώδης από την Επιτροπή Αξιολόγησης στο πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού με αποτέλεσμα

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

να θεμελιώνεται κατά την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης συναφής λόγος απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας. Και όχι μόνο αυτό: η **ΙΔΙΑ ΑΠΟΚΛΙΣΗ** στην περίπτωση της μειοδότης εταιρείας ... κρίθηκε ως αποδεκτή, καθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι «οι προσφερόμενες αντλίες θα διαθέτουν μηνύματα στην ελληνική γλώσσα, μετά από σχετική αναβάθμιση που θα λάβει χώρα στο Νοσοκομείο», συνομολογώντας, ωσαύτως, ότι η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν πληρείται επί του παρόντος από την μειοδότης εταιρεία. Με άλλα λόγια, η Επιτροπή Αξιολόγησης και εντεύθεν η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' απόλυτη και πρόδηλη παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης και της αρχής της διαφάνειας που διέπουν το πεδίο των δημόσιων διαγωνισμών, έκρινε ότι είναι αποδεκτή η απόκλιση που παρουσιάζει η τεχνική προφορά της ... ως προς το σημείο αυτό, ενώ έκρινε εντελώς διαφορετικά κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, αποφαινόμενη ότι θεμελιώνεται σχετικός λόγος απόρριψης της τεχνικής προσφοράς μας. (Β) Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας: Ο δεύτερος, καθ' όλα αβάσιμος λόγος απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας είναι ο ακόλουθος: «2. δεν διαθέτει ενσωματωμένο σύστημα μεταφοράς και ανάρτησης σε στατώ ορών και οριζόντια ράγα, όπως απαιτείται στον υπ' αριθμ. 14 όρο των τεχνικών προδιαγραφών». Η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε, όμως, κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας καθ' ό μέτρο η αντλία έχει τη δυνατότητα να φέρει σύστημα ανάρτησης σε στατώ ορών και οριζόντιο ράγα ή να ενσωματώσει σύστημα μεταφοράς και ανάρτησης σε στατώ ορών και οριζόντια ράγα (όπως προκύπτει από το υποβληθέν ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής και προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως ως Σχετικό 8 (Εγχειρίδιο Χρήσης EVO IQ σελ.3-3, 3-5). (Γ) Ως προς τον τρίτο λόγο απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας: Ο τρίτος, καθ' όλα αβάσιμος λόγος απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας είναι ο ακόλουθος: 3. με το χερούλι και την μπαταρία το βάρος της αντλίας ξεπερνάει το βάρος των 2,5kg, καθώς το βάρος που δηλώνεται χωρίς μπαταρία και χωρίς χερούλι αναφέρεται στα έντυπα ως Net weight ≤2,52,5kg» Η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε, όμως, κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας καθ' ό μέτρο σε κανένα έντυπο της εταιρείας δεν

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

αναφέρετε βάρος *Net weight* $\leq 2,52,5\text{kg}$ σε όλα τα σημεία το βάρος αναφέρετε ως $< 2,5\text{Kg}$ *Battery included* (όπως προκύπτει από το υποβληθέν ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής και προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως ως Σχετικό 8 Εγχειρίδιο Χρήσης EVO IQ σελ.Α2). 8. Πέραν, όμως, της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας για τους ανωτέρω αβάσιμους λόγους που έγιναν δεκτοί παρά την συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας με τους όρους της διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή παράνομα προέβη και σε αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., παρά το γεγονός ότι παρουσίαζε τις ακόλουθες (πέραν της ήδη κατά τα ανωτέρω αναλυόμενης) αποκλίσεις από τους όρους της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του εν θέματι διαγωνισμού, οι οποίοι (όροι) κατά πάγια νομολογία της Αρχής Σας αλλά και των Διοικητικών Δικαστηρίων αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο εκάστου ενός Διαγωνισμού: (Α) Η Επιτροπή Αξιολόγησης εσφαλμένα έκρινε ότι «1. τα προσφερόμενα είδη διαθέτουν επαναφορτιζόμενη μπαταρία με αυτονομία χρήσης 9 ώρες σε ρυθμό έγχυσης 25ml/h και 3 ώρες σε ρυθμό έγχυσης 1200ml/h, κατ' αναλογία, ενώ η ζητούμενη αυτονομία της επαναφορτιζόμενης μπαταρίας έπρεπε να είναι τουλάχιστον 8 ώρες σε ρυθμό έγχυσης 125ml/h, κατ' αναλογία. Βάσει τη υπ' αριθμ. 295/2021 απόφασης του 1ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σε παρόμοια περίπτωση κρίνει ως αποδεκτά τα ανωτέρω και όχι ως λόγο αποκλεισμού». Τούτο, διότι, στο *User Manual* της αντλίας αναφέρει *Battery operation time* (2.15Ah): $> 3\text{h}$ (up to 6 hours) και όχι 9 ώρες όπως εσφαλμένα έκρινε η Επιτροπή (Σχετικό 9 προσκομιζόμενο κι επικαλούμενο, Φύλλο συμμόρφωσης (σελ.29 & σελ.33), παράρτημα «*User manual Volumed μVP7000 Chroma*» σελ 7, 11). (Β) Περαιτέρω, η προσφορά της μειοδότης εταιρείας παρουσίαζε απόκλιση ως προς την «Προδιαγραφή 6.h Να διαθέτουν λειτουργία διατήρησης του αγγείου ανοικτού (KVO), ρυθμιζόμενο και με δυνατότητα αναστολής της λειτουργίας αυτής». Τούτο, διότι, από τις παραπομπές του ΦΣ της εταιρίας δεν τεκμηριώνεται το εύρος ρύθμισης του KVO και πολύ περισσότερο η δυνατότητα αναστολής του (Σχετικό 9 προσκομιζόμενο κι επικαλούμενο, Φύλλο συμμόρφωσης (σελ.33 & σελ.65-66), παράρτημα «*User manual Volumed μVP7000 Chroma*» σελ 11, 43-44). (Γ) Περαιτέρω, η προσφορά της μειοδότης εταιρείας παρουσίαζε απόκλιση ως προς την προδιαγραφή «Προδιαγραφή 11. Προσυναγερμός

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

τέλους έγχυσης». Από τις παραπομπές αλλά και από το *User Manual* που υποβλήθηκε από την μειοδότηρια εταιρεία, η αντλία δεν διαθέτει τέτοιο συναγερμό. Οι παραπομπές της εταιρείας αφορούν στο συναγερμό το 4.7 *Empty Bag Alarm* και στο *End of Infusion* (Σχετικό 9 προσκομιζόμενο κι επικαλούμενο, Φύλλο συμμόρφωσης (σελ.72-73 & σελ. 79) «*User manual Volumed μVP7000 Chroma*» Σελ. 50-51 παρ: 4.7 και 57). (Δ) Περαιτέρω, η προσφορά της μειοδότηριας εταιρείας παρουσίαζε απόκλιση ως προς την «Προδιαγραφή 11. Ειδοποίηση προληπτικής συντήρησης». Τούτο, διότι, από τις παραπομπές αλλά και από το *User Manual* που υποβλήθηκε από την μειοδότηρια εταιρεία, η αντλία δεν διαθέτει τέτοιο συναγερμό. Οι παραπομπές της εταιρείας αφορούν στο συναγερμό το 4.9 *Internal Alarm* και στις λειτουργία της Μπαταρίας *Battery remaining time / fuses The pump constantly supervises the state of the battery. The remaining battery indication is only a calculated estimate of the remaining time. The internal safety system also supervises the voltage of the battery; a low voltage can lead to a sudden correction of the remaining time and trigger battery alarm. Make sure batteries are checked, recharged and replaced in time (preventive maintenance), devices have to be recharged for at least 24 hours if stored for an extended time prior to use. Depending on the modes used, loading of syringes or infusion lines the voltage can also drop when using the pump on battery at high rates or high pressures for an extended time leading to a battery alarm. Reconnect the pump to mains and get it checked if necessary)* (Σχετικό 9 , προσκομιζόμενο κι επικαλούμενο Φύλλο συμμόρφωσης (σελ.74 & 76) «*User manual Volumed μVP7000 Chroma*» Σελ. 52 Παρ:4.9, 54) (Ε) Περαιτέρω, η προσφορά της μειοδότηριας εταιρείας παρουσίαζε απόκλιση και ως προς την «Προδιαγραφή 15 Να υπάρχει η δυνατότητα εφαρμογής και τοποθέτησης τους με ασφάλεια σε στατώ (*rack*) τουλάχιστον 5 θέσεων, το οποίο θα τροφοδοτείται από μία παροχή ηλεκτρικού ρεύματος και θα δίνει τη δυνατότητα ανεξάρτητης προσθήκης ή αφαίρεσης της κάθε αντλίας». Τούτο, διότι, από την τεχνική προσφορά της μειοδότηριας εταιρείας και από τις παραπομπές αυτής, δεν προκύπτει η δυνατότητα τοποθέτησης σε στατώ (*rack*) 5 θέσεων με μία τροφοδοσία. Σύμφωνα με τα παραπάνω η προσφορά της μειοδότηριας εταιρείας εσφαλμένα κρίθηκε ως αποδεκτή και θα πρέπει η σχετική απόφαση της

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

Αναθέτουσας Αρχής, ως αυτή αποτυπώνεται στο προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών της 22ης/3.8.2021 Έκτακτης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...) δια του οποίου υπό το Θέμα 2ο αποφασίστηκε η επικύρωση των από 23.3.2021 και 23.7.2021 Πρακτικών της υπ' αριθμ. 36/2021 Πρόσκλησης Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού χωρίς δημοσίευση, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με Σ.Α. ..., για την προμήθεια ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ».

15. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]1.

Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας ... «το είδος δεν διαθέτει ελληνικό μενού, όπως υποχρεούται βάσει των τεχνικών προδιαγραφών των όρων της διακήρυξης»: Η εταιρία ...κατέθεσε στον εν λόγω διαγωνισμό Ογκομετρικές Αντλίες οι οποίες δε διαθέτουν Ελληνικό Μενού, προδιαγραφή 9, η οποία θα έπρεπε να πληρείται εφόσον προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης. Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή είναι σημαντική και σε καμία περίπτωση η έλλειψη ελληνικού μενού δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης λόγος απόκλισης, καθώς αφορά και την ορθή χρήση από το σύνολο του προσωπικού και είναι υποχρεωτική η ύπαρξη του για την κυκλοφορία ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού βάσει του (EU) 2017/745 (MDR) όπως αναφέρεται στην σελ.65 άρθρο 73, παράγραφος 5 «The user interface of the electronic system referred to in paragraph 1 shall be available in all official languages of the Union».

2. Ως προς το δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας ... «δεν διαθέτει ενσωματωμένο σύστημα μεταφοράς και ανάρτησης σε στατώ ορών και οριζόντια ράγα, όπως απαιτείται στον υπ' αριθμ.14 όρο των τεχνικών προδιαγραφών». Ειδικότερα από τα έγγραφα της εταιρίας ...προκύπτει, ότι το σύστημα μεταφοράς και ανάρτησης σε στατώ δεν είναι ενσωματωμένο αλλά αποτελεί επιπρόσθετο εξάρτημα που πρέπει κάθε φορά να προσαρμόζεται ώστε να μεταφερθεί ή να προσαρμοστεί η αντλία σε στατώ ορού ή σε ράγα ή και να αφαιρείται για να τοποθετηθεί η αντλία σε rack. Επίσης λόγω του μεγάλου όγκου του χερουλιού θα πρέπει πάλι να αφαιρείται κάθε φορά που θα χρήζει να γίνεται χρήση περισσότερων από δύο αντλιών σε συστάδα.

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

3. Ως προς το τρίτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας ... «με το χερούλι και την μπαταρία το βάρος της αντλίας ξεπερνάει το βάρος των 2,5kg, καθώς το βάρος που δηλώνεται χωρίς μπαταρία και χωρίς χερούλι αναφέρεται στα έντυπα ως *Netweight*<2,5kg»

Στο βάρος της αντλίας δεν υπολογίζεται χερούλι, αφού όπως προκύπτει από τα έγγραφα δεν είναι ενσωματωμένο αλλά αποσπώμενο εξάρτημα; εάν υπολογιστεί και το χερούλι τότε το βάρος της αντλίας ξεπερνάει τα- 2,5Kg, προδιαγραφή 16, που προβλέπεται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης και αποτελεί έναν επιπλέον λόγο απόρριψης της προσφοράς τρις εταιρίας.

Κατόπιν των ανωτέρω, κατά τη γνώμη του Νοσοκομείου, η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή κρίνεται αβάσιμη στο σύνολό της για τους προαναφερόμενους λόγους[...].».

16. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος: «[...]Με την ως άνω τεχνική προϋπόθεση, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» απερρίφθη, καθώς το προσφερόμενο είδος δεν διαθέτει ελληνικό μενού, όπως υποχρεούται βάσει των τεχνικών προδιαγραφών των όρων της διακήρυξης. Προς αντίκρουση της απόρριψης της προσφοράς της η εταιρεία «...» επικαλέστηκε την παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, καθότι δήθεν και στην προσφορά της εταιρείας μας συντρέχει η ως άνω μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής εγκατάστασης της ελληνικής γλώσσας στις αντλίες, παρά ταύτα όμως η προσφορά μας έγινε δεκτή και ανακηρυχθήκαμε προσωρινοί ανάδοχοι της επίδικης σύμβασης προμήθειας. Ενόψει των ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας «...» όλως εσφαλμένως και παρανόμως επικαλέστηκε την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης για θεμελίωση λόγου συνδρομής παρανομίας αφορούσα την απόρριψη της δικής του προσφοράς. Ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής εν προκειμένω- όπως αναλύθηκαν ανωτέρω - η νομική χρήση της θεμελιώδους αρχής στον συλλογισμό της εταιρείας «...» γίνεται καταχρηστικά και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς. Κατόπιν τούτων, συνάγεται εναργώς ότι η εταιρεία «...» δεν δύναται να ισχυριστεί την αποδοχή της δικής της προσφοράς πάρα την πλημμέλεια που διαπιστώθηκε στην τεχνική προσφορά της, ερειδόμενη στο γεγονός ότι η αναθέτουσα δέχθηκε άλλη

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

προσφορά με την ίδια πλημμέλεια. Αντιθέτως, δύναται να θεμελιώσει επικαλούμενη την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης την απόρριψη της προσφοράς του ανταγωνίστριας εταιρείας της οποίας η προσφορά έγινε δεκτή και μόνο αυτή. Συνεπώς, ο υπό κρίση ισχυρισμός τυγχάνει πρωτίστως νόμω βάσιμος, δοθέντος ότι ως έχει κριθεί νομολογιακά, ο προσφεύγων δύναται να επικαλεστεί την αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης προκειμένου να υποβάλει αίτημα για την απόρριψη της προσφοράς έτερου συμμετέχοντα και όχι να αιτηθεί της αποδοχής της δικής του προσφοράς, στην οποία διαπιστώθηκε η επικαλούμενη πλημμέλεια.

Σε κάθε δε περίπτωση, ο ισχυρισμός περί της φερόμενης πλημμέλειας της προσφοράς της εταιρείας μας για την υπό κρίση τεχνική προδιαγραφή τυγχάνει και ουσία αβάσιμος, δοθέντος ότι από τα έγγραφα και δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν στον οικείο φάκελο διαπιστώνεται ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει μενού στην ελληνική γλώσσα. Τούτο συνάγεται χωρίς περιθώριο αμφισβήτησης εκ της δήλωσης για την εγκατάσταση του μενού κατά το χρόνο παράδοσης του προσφερόμενου είδους. Συνεπώς, στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς εξασφαλίζεται η πλήρωση της απαίτησης που καθορίζεται από την επίμαχη Πρόσκληση. Επισημαίνεται δε ότι σήμερα, οι υπό προμήθεια οι αντλίες παραδίδονται με προεγκατεστημένο ελληνικό μενού απευθείας από τον κατασκευαστικό οίκο, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται καν η αναβάθμιση του μενού μηνυμάτων στην ελληνική γλώσσα (Σχετ. 8).

Συμπερασματικά, η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, διαγιγνώσκουσα την υπό κρίση πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ουδόλως δε παραβίασε την εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής του προσφεύγοντα οικονομικού φορέα δέον όπως απορριφθεί, καθότι τυγχάνει παράνομος και ερειδόμενος σε εσφαλμένη νομική βάση[...]. Με βάση το Παράρτημα ΣΤ και πιο συγκεκριμένα το τμήμα 3. ΟΓΚΟΜΕΤΡΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΦΑΡΜΑΚΩΝ (6 ΤΕΜ/ΚΛΙΝΗ) σημείο 14 προβλέπεται ότι οι ογκομετρικές αντλίες χορήγησης υγρών και φαρμάκων πρέπει: «Να διαθέτουν ενσωματωμένο σύστημα μεταφοράς και ανάρτησης σε στατώ ορών και

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

οριζόντια ράγα.»). Σύμφωνα με την γραμματική διατύπωση του κανονιστικού όρου της πρόσκλησης που αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες καθόσον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου καθίστανται ουσιώδεις όροι του, η μη πλήρωση των οποίων άγει σε απόρριψη της προσφοράς των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, προκύπτει ότι το σύστημα μεταφοράς και ανάρτησης απαιτείται να είναι ενσωματωμένο.

Στην προσφορά της εταιρείας «...» η ανωτέρω απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή για το είδος α/α 3 δεν αποτελεί ενσωματωμένο τεχνικό χαρακτηριστικό, αλλά αξεσουάρ που πρέπει να προσαρμόζεται σε ενδεχόμενη ανάγκη μεταφοράς ή σε ανάγκη προσαρμογής της αντλίας σε στατώ ορού ή ράγα αλλά και να αφαιρείται εάν πρόκειται να γίνει χρήση της αντλίας σε συστάδα ή να τοποθετηθεί σε στατώ - rack. Τούτο καθίσταται σαφές στο φυλλάδιο του κατασκευαστή (Σχετ. Ια), στις οδηγίες χρήσης αλλά και στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, όπου προσφέρεται το σχετικό αξεσουάρ στην τιμή αλλά με ξεχωριστό κωδικό. Δηλώνεται, λοιπόν, από τον οικονομικό φορέα «...» ότι: «Παρέχονται μαζί με τις αντλίες, 160 τεμάχια χερουλιών στήριξης Eno IQ. Carrier Handle με κωδικό: EHAN010 για τη στήριξη κάθε αντλίας σε στατώ ή σε ράγα κρεβατιού με δυνατότητα στήριξης και δεύτερης αντλίας στο ίδιο χερούλι».

Σε σχέση δε με την υποχρέωση ενσωμάτωσης, η προδιαγραφή απαιτεί «να διάυέτει ενσωματωμένο σύστημα μεταφοράς», δηλαδή στην προκειμένη περίπτωση «χερούλι». Δεν απαιτείται λοιπόν «να έχει την δυνατότητα ενσωμάτωσης» αλλά να φέρει ενσωματωμένο το σύστημα μεταφοράς. Στην περίπτωση του εξοπλισμού της εταιρείας «...», με βάση τα δεδομένα και καθώς το χερούλι πρέπει να τοποθετείται ή να αφαιρείται από την αντλία ανάλογα με την χρήση της, δεν είναι δόκιμος ο όρος «ενσωμάτωση». Περιγραφικά ο όρος «ενσωμάτωση» αφορά αντικείμενο που το φέρει μία κατασκευή - μηχανήμα εξ' αρχής, γεγονός που στην προσφορά της προσφεύγουσας δεν συντρέχει εν προκειμένω. Αντιθέτως, ο όρος που προσιδιάζει στην περίπτωση μας, είναι ο όρος «προσαρμογή» που αφορά σε αντικείμενο που μπορείς να τοποθετήσεις σε μία κατασκευή-μηχανήμα και να προστίθεται ή να αφαιρείται κατά το δοκούν.

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

Αναλυτικότερα για την τοποθέτηση σε στατώ χρησιμοποιεί ο χρήστης το σύστημα ανάρτησης που φέρει η αντλία στο κουτί της και πρέπει να το βιδώσει ο χρήστης (Σχετ. 1), δεν χρησιμοποιεί το χερούλι με την βάση στήριξης σε στατώ γιατί το χερούλι δημιουργεί μεγάλη απόσταση σε κάθετη τοποθέτηση 2 ή 3 αντλιών και περιορίζεται ο χώρος (είναι γνωστό ότι σε ένα κρεβάτι ΜΕΘ πάντα τοποθετούνται αρκετά μεγάλος αριθμός αντλιών σε στατώ εκατέρωθεν (Σχετ. 2). Επιπλέον, για την μεταφορά της αντλίας ο χρήστης πρέπει να ξεβιδώσει την βάση στήριξης σε στατώ και να προσαρμόσει το χερούλι με την βάση στήριξης, ενώ για την τοποθέτηση της αντλίας σε RACK-DOCKING STATION ο χρήστης πρέπει να αφαιρέσει τις επιπλέον βάσεις ή χερούλια προκειμένου να τις τοποθετήσει. Αφού ο χρήστης καταφέρει όλα τα παραπάνω πρέπει να δώσει και στον ασθενή την θεραπεία που μπορεί ακόμα να χρειάζεται. Συνεπώς, το προσφερόμενο είδος από την προσφεύγουσα δεν πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή και ως εκ τούτου δημιουργείται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς.

Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι έχει συντελεστεί παραβίαση ουσιώδους κανονιστικού όρου της πρόσκλησης, ήτοι μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής του προσφερόμενου είδους, η οποία οδηγεί δίχως άλλο στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα. Για το λόγο αυτό αιτούμαστε της απόρριψης των αντίθετων ισχυρισμών που διαλαμβάνονται στο περιεχόμενο της υπό εξέταση της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...» .

Γ.1.3. ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ 3 ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 16 ΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤ ΓΙΑ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΕΙΔΟΣ.

Σύμφωνα με Παράρτημα ΣΤ και πιο συγκεκριμένα το τμήμα 3. ΟΓΚΟΜΕΤΡΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΦΑΡΜΑΚΩΝ (6 ΤΕΜ/ΚΛΙΝΗ) σημείο 16 προκύπτει ότι ΟΛ ογκομετρικές αντλίες χορήγησης υγρών και φαρμάκων πρέπει «Να είναι μικρού βάρους (λιγότερο από 2,5 κιλά)». Σύμφωνα δε με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι «με το χερούλι και την μπαταρία το βάρος της αντλίας ξεπερνάει το βάρος των

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

2,5kg, καθώς το βάρος που δηλώνεται χωρίς μπαταρία και χωρίς χερούλι αναφέρεται στα έντυπα ως Net weight <2,52,5kg».

Πιο συγκεκριμένα, το βάρος δηλώνεται από την εταιρεία «...» χωρίς να έχει υπολογιστεί το υποτιθέμενο «ενσωματωμένο» χερούλι με σύστημα ανάρτησης, το οποίο εάν συνυπολογιστεί ξεπερνάει το βάρος των 2,5Kg. Το βάρος που αναφέρεται στο υποβληθέν φυλλάδιο της προσφεύγουσας έχει υπολογιστεί μόνο με την μπαταρία, κάτι που επιβεβαιώνει μάλιστα, ότι το χερούλι δεν αποτελεί ενσωματωμένο τεχνικό χαρακτηριστικό αλλά ένα αξεσουάρ που πρέπει να προσαρμόζεται σε ενδεχόμενη ανάγκη μεταφοράς ή σε περίπτωση προσαρμογής της αντλίας σε στατώ ορού ή ράγα αλλά και να αφαιρείται, εάν πρόκειται να γίνει χρήση της αντλίας σε συστάδα ή για να τοποθετηθεί σε στατώ - rack. Σημειώνεται δε ότι η προσφερόμενη αντλία της προσφεύγουσας παραδίδεται με σύστημα ανάρτησης σε στατώ το οποίο πρέπει να αφαιρεθεί (ξεβιδωθεί) προκειμένου να τοποθετηθεί το χερούλι μεταφοράς με το ενσωματωμένο σε αυτό σύστημα ανάρτησης του. Πλέον δε τούτου, η φορητότητα αυτών των συσκευών έχει ως απαραίτητη προϋπόθεση την ύπαρξη μπαταρίας αλλά και χερούλι μεταφοράς με σύστημα ανάρτησης. Συνεπώς για τον υπολογισμό του βάρους της ογκομετρικής αντλίας χορήγησης υγρών και φαρμάκων απαιτείται να συνυπολογισθεί πλέον του βάρους της μπαταρίας και το ενσωματωμένο σύστημα ανάρτησης (εν προκειμένω το «χερούλι»), γεγονός που δεν προκύπτει από την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία δεν προσφέρει το είδος με ενσωματωμένο σύστημα ανάρτησης και συνεπώς δεν υπολογίζεται για τον καθορισμό του συνολικού βάρους του προσφερόμενου είδους.

Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η προσφορά της εταιρείας «...» δεν πληροί την υπό κρίση τεχνική προδιαγραφή και ως εκ τούτου έχει συντελεστεί παραβίαση ουσιώδους κανονιστικού όρου της πρόσκλησης, ήτοι μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής του προσφερόμενου είδους, η οποία δημιουργεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας. Για το λόγο αυτό αιτούμαστε της απόρριψης των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' ο μέρος διέγνωσε την πλημμέλεια της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα.

Γ2. ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟΙ ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

Γ.2.1. ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΥΤΟΝΟΜΙΑ ΤΗΣ ΕΠΑΝΑΦΟΡΤΙΖΟΜΕΝΗΣ ΜΠΑΤΑΡΙΑΣ

Με βάση το Παράρτημα ΣΤ της πρόσκλησης και πιο συγκεκριμένα το τμήμα 3. ΟΓΚΟΜΕΤΡΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΦΑΡΜΑΚΩΝ (6 ΤΕΜ/ΚΛΙΝΗ) σημείο 13 αναφέρεται ότι ΟΛ ογκομετρικές αντλίες πρέπει «Να φέρουν επαναφορτιζόμενη μπαταρία, με αυτονομία τουλάχιστον 8 ωρών σε ρυθμό έγχυσης 125ml/hr κατά αναλογία.». Σύμφωνα δε με τα γενικώς ισχύοντα για την κανονιστικότητα των όρων της διακήρυξης και ειδικότερα των τεχνικών προδιαγραφών, προκύπτει ότι η πλήρωση των ως άνω είναι αναγκαία προϋπόθεση για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση μη συνδρομής των προϋποθέσεων που θέτουν οι όροι της διακήρυξης δημιουργείται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Εν συνεχεία, συνδυαστικώς με την αρχή της τυπικότητας οι όροι της διακήρυξης ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, σύμφωνα με την γραμματική τους δηλαδή έννοια, εκτός εάν από την διατύπωση της αναθέτουσας στο πλαίσιο που της επιτρέπει η διακριτική της ευχέρεια προκύπτει διαφορετικά.

Το ζήτημα της αυτονομίας της μπαταρίας για το επίμαχο είδος έχει τύχει ερμηνείας από την ΑΕΠΠ, η οποία έχει κρίνει ότι «η τυχόν έκφραση της αυτονομίας σε όρους άλλου ρυθμού έγχυσης δεν συνιστά μόνη της λόγο αποκλεισμού, αφού άλλωστε αφενός η ίδια η προδιαγραφή ζήτησε τη δυνατότητα επίτευξης της κατ' αναλογία [...] αλλά η τεκμηρίωση δυνατότητας επίτευξης της σε τέτοιο ρυθμό, ακόμη και δια αναφοράς σε άλλο ρυθμό, ώστε να προκύπτει η «κατ' αναλογία» επίτευξη βωρης αυτονομίας στον συγκεκριμένο ρυθμό, αφετέρου, ασχέτως αν (εσφαλμένα) η αναθέτουσα χαρακτήρισε την αναγραφή της αυτονομίας επί άλλου ρυθμού έγχυσης ως «επουσιώδη πλημμέλεια», στην πραγματικότητα, ακόμη και αν δεν υφίστατο στην προδιαγραφή ο όρος «κατ' αναλογία» και πάλι, η προδιαγραφή δύνατο να τεκμηριώνεται δια μνείας ισοδυνάμου απόδοσης επί ρυθμού έγχυσης που αναλόγως άγει σε επαρκή απόδοση στον οριζόμενο ως ανάλογο μέτρο

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

σύγκρισης και όχι αναγκαία, πανηγυρικής αναγραφής επί του συγκεκριμένου ρυθμού έγχυσης.» (βλ. ΑΕΠΠ 295/2021).

Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η αυτονομία της μπαταρίας δύναται να διατυπώνεται και να ορίζεται με βάση διαφορετικούς ρυθμούς έγχυσης, δυνατότητα που προσφέρει η αναθέτουσα αρχή εναργώς με βάση την αδιάσπικτη διατύπωσή της στο χωρίο που αναφέρει «Να φέρουν επαναφορτιζόμενη μπαταρία, με αυτονομία τουλάχιστον 8 ωρών σε ρυθμό έγχυσης 125ml/ hr κατά αναλογία.». Καθίσταται ξεκάθαρο πως σκοπό της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής συνιστά η επαρκής απόδοση στο οριζόμενο ως ανάλογο μέτρο σύγκρισης και όχι αναγκαία επί του συγκεκριμένου ρυθμού έγχυσης. Από την υπαγωγή των χαρακτηριστικών του προσφερόμενου είδους στην εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, η αναθέτουσα αρχή διέγνωσε ότι πληρούται η συγκεκριμένη προϋπόθεση κατά ισοδύναμο τρόπο πλήρωσης σε ανάλογη μονάδα διακρίβωσης/ρυθμό έγχυσης της αντίστοιχης αυτονομίας. Η δε τυχόν έκφραση της αυτονομίας σε όρους άλλου ρυθμού έγχυσης δεν συνιστά μόνη της λόγο αποκλεισμού, αφού άλλωστε η ίδια η προδιαγραφή ζήτησε τη δυνατότητα επίτευξης της «κατ' αναλογία» και άρα, δεν τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού αυτή καθαυτή η αναγραφή σε τεχνικό φυλλάδιο της αυτονομίας στον συγκεκριμένο ρυθμό έγχυσης. Επιπλέον, η περιγραφή της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής στην απόφαση του Νοσοκομείο αφορά στην προσφορά της εταιρίας ...και όχι την προσφορά της εταιρίας μας.

Κατόπιν τούτων, η προσφορά της εταιρείας μας είναι παραδεκτή και νόμιμη ως πληρούσα την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή αλλά και τον σκοπό της τεχνικής απόδοσης στον οποίο άγει αναπόδραστα. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός του οικονομικού φορέα «...» δέον όπως απορριφθεί ως αβάσιμος.

Γ.2.2. ΓΙΑ ΤΟ ΕΥΡΟΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΤΟΥ ΑΓΓΕΙΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ (ΚΝΟ)

Επιπλέον, με βάση το Παράρτημα ΣΤ της πρόσκλησης και πιο συγκεκριμένα το τμήμα 3. ΟΓΚΟΜΕΤΡΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΦΑΡΜΑΚΩΝ (6 ΤΕΜ/ΚΛΙΝΗ) σημείο 6 ότι οι ογκομετρικές αντλίες πρέπει «Να διαθέτουν λειτουργία διατήρησης του αγγείου ανοικτού (ΚΝΟ), ρυθμιζόμενο και με δυνατότητα αναστολής της λειτουργίας αυτής.». Ο οικονομικός φορέας «...» ισχυρίζεται, λοιπόν, στην προσφυγή του ότι από τις παραπομπές του Φύλλου Συμμόρφωσης της εταιρίας μας δεν τεκμηριώνεται

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

το εύρος ρύθμισης του ΚΥΟ και πολύ περισσότερο η δυνατότητα αναστολής του, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω και ούτε καν γίνεται απαιτητό με βάση την διακήρυξη και τις τεχνικές προδιαγραφές.

Η ως άνω αιτίαση τυγχάνει αβάσιμη, ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Ειδικότερα, από την γραμματική ερμηνεία και μόνο της τεχνικής προδιαγραφής προκύπτει, ότι δεν ζητείται το εύρος αλλά απαιτείται η ύπαρξη της λειτουργίας και η δυνατότητα αναστολής της λειτουργίας αυτής (ΚΥΟ). Η εταιρεία μας έχει παραπέμψει σε έγγραφα που επιβεβαιώνουν και αποδεικνύουν το ως άνω γεγονός και η παραπομπή αυτή καθιστά σαφές ότι διαθέτει η αντλία μας την λειτουργία αυτή και μάλιστα με δυνατότητα αναστολής (Σχετ. 3). Κατόπιν τούτων, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς που προβάλλει η εταιρεία «...» τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος καί ως εκ τούτου απορριπτός.

Γ.2.3. ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΥΝΑΓΕΡΜΟ ΤΕΛΟΥΣ ΕΓΧΥΣΗΣ

Επιπροσθέτως, με βάση το Παράρτημα ΣΤ της πρόσκλησης και πιο συγκεκριμένα το τμήμα 3. ΟΓΚΟΜΕΤΡΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΦΑΡΜΑΚΩΝ (6 ΤΕΜ/ΚΛΙΝΗ) σημείο 11 προκύπτει ότι πρέπει «Κάθε φορά που τίθεται σε λειτουργία η συσκευή να λαμβάνει χώρα διαγνωστικό τεστ ελέγχου της λειτουργίας της. Επίσης, η λειτουργία να ελέγχεται συνεχώς καθ' όλη τη διάρκεια της λειτουργίας της από σύστημα ελέγχου και εντοπισμού προβλημάτων. Σε κάθε πρόβλημα που θα διαπιστώνεται να ενεργοποιείται οπτικός και ηχητικός συναγερμός ή προειδοποίηση. Να υπάρχει επιλεκτική αποσιώπηση ηχητικών συναγερμών. Στους τύπους συναγερμού θα πρέπει να συμπεριλαμβάνονται τουλάχιστον: Προσυναγερμός τέλους έγχυσης». Η προσφεύγουσα διατείνεται, ότι δήθεν η εταιρεία μας δεν πληροί την εν λόγω προϋπόθεση, διότι από τις παραπομπές αλλά και από το User Manual που υποβλήθηκε στην προσφορά, φαίνεται πως η αντλία δεν διαθέτει τέτοιο συναγερμό.

Η εταιρεία μας ωστόσο, σωστά έχει παραπέμψει στα σχετικά έγγραφα για την διάθεση προσυναγερμού έγχυσης και πιο συγκεκριμένα, η παραπομπή αφορά τον βασικό ΥΨΗΛΗΣ προτεραιότητας συναγερμό για το τέλος έγχυσης και ο ΧΑΜΗΛΗΣ προτεραιότητας συναγερμός «Προσυναγερμός τέλους έγχυσης υπάρχει-αναφέρεται στην σελίδα 47 κεφάλαιο 4.1, που

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

προσκομίζουμε μετ' επίκλησεως (Σχετ. 4). Κατόπιν τούτων, προκύπτει αδιαμφισβήτητα και χωρίς αμφιβολία η πλήρωση της ως άνω τεχνική προδιαγραφής από την προσφορά της εταιρείας μας, γεγονός που καθιστά τον ισχυρισμό του οικονομικού φορέα «...» αβάσιμο και κατά συνέπεια απορριπτέο.

Γ.2.4. ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΓΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ

Επίσης, με βάση το Παράρτημα ΣΤ της πρόσκλησης και πιο συγκεκριμένα το τμήμα 3. ΟΓΚΟΜΕΤΡΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΦΑΡΜΑΚΩΝ (6 ΤΕΜ/ΚΛΙΝΗ) σημείο 11 προκύπτει ότι οι ογκομετρικές αντλίες πρέπει να διαθέτουν «Ειδοποίηση προληπτικής συντήρησης». Το ως άνω γεγονός κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν συντρέχει στην προσφορά της εταιρείας μας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, από τις παραπομπές αλλά και από το *User Manual* που υποβλήθηκε από την εταιρεία μας, η αντλία δεν φαίνεται να διαθέτει τέτοιο συναγερμό. Αντιθέτως, οι παραπομπές της εταιρείας δήθεν αφορούν στο συναγερμό το 4.9 *Internal Alarm* και στις λειτουργία της Μπαταρίας.

Παρά ταύτα, η αντλία που προσφέρει η εταιρεία μας - όπως και της προσφεύγουσας - χρειάζεται συντήρηση κάθε 2 χρόνια (Σχετ. 5). Ο συναγερμός με μήνυμα «*Internal Alarm*» του προσφερόμενου είδους αφορά την εξασφάλιση του χρήστη για την ορθή λειτουργία της στα ενδιάμεσα χρονικά διαστήματα, όπου με αυτό το μήνυμα ενημερώνει τον χρήστη ότι πιθανώς χρειάζεται συντήρηση. Μάλιστα, ο εν λόγω συναγερμός ειδοποιεί τον χρήστη για οποιοδήποτε πρόβλημα προκόψει, ώστε - αν χρειαστεί - να καλέσει εξουσιοδοτημένο τεχνικό (Σχετ. 5). Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται εναργώς ότι ο ισχυρισμός της εταιρείας «...» είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα έγγραφα που επιβεβαιώνουν την πληρότητα της τεχνικής μας προσφοράς. Ως εκ τούτου, δέον όπως απορριφθεί ο ισχυρισμός της εταιρείας «...» ως μη νόμιμος, καθώς δεν συντρέχει από πλευράς μας παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης.

Γ.2.5. ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΣΕ ΣΤΑΤΩ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 5 ΘΕΣΕΩΝ

Τέλος, με βάση το Παράρτημα ΣΤ της πρόσκλησης και πιο συγκεκριμένα το τμήμα 3. ΟΓΚΟΜΕΤΡΙΚΕΣ ΑΝΤΛΙΕΣ ΓΙΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΦΑΡΜΑΚΩΝ (6 ΤΕΜ/ΚΛΙΝΗ) σημείο 15 προκύπτει ότι πρέπει

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

«Να υπάρχει η δυνατότητα εφαρμογής και τοποθέτησης τους με ασφάλεια σε στατώ τουλάχιστον 5 θέσεων, το οποίο θα τροφοδοτείται από μια παροχή ηλεκτρικού ρεύματος και θα δίνει τη δυνατότητα ανεξάρτητης προσθήκης ή αφαίρεσης της κάθε αντλίας.». Σύμφωνα με την ως άνω τεχνική προδιαγραφή, ο οικονομικός φορέας «...» στην προδικαστική του προσφυγή ισχυρίζεται ότι από την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας και από τις παραπομπές αυτής, δεν προκύπτει η δυνατότητα τοποθέτησης σε στατώ (rack) 5 θέσεων με μία τροφοδοσία. Ωστόσο, η εταιρεία μας έχει παραπέμψει με σαφήνεια στα σημεία των αποδεικτικών εγγράφων της προσφοράς από τα οποία προκύπτει η πλήρωση της υπό κρίση προϋπόθεσης, με αποτέλεσμα η παραπομπή να καθιστά σαφές ότι διαθέτει η αντλία μας rack 2,3,4,5,6 και 8 θέσεων με μία τροφοδοσία (Σχετ.6,7). Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται εναργώς ότι η εταιρεία μας πληροί την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, ήτοι την δυνατότητα τοποθέτησης σε στατώ (rack) 5 θέσεων με μία τροφοδοσία και κατ' επέκταση ο ισχυρισμός της εταιρείας «...» τυγχάνει νόμου και ουσία αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτός[...].».

17. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...] Σύμφωνα με την από 10.09.2021 έκθεση απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, η υπό 9 τεχνική προδιαγραφή αναφορικά με την διάθεση ελληνικού μενού στις προσφερόμενες ογκομετρικές αντλίες παρίσταται ως απολύτως σημαίνουσα και διόλου επουσιώδης λόγος απόκλισης. Η εν λόγω κρίση, όμως, φέρεται να παραβιάζει κατάφωρα τον κανόνα του ενιαίου μέτρου. Τούτο, διότι, η σχετική τεχνική προδιαγραφή παρίσταται ως απολύτως υποχρεωτική και δεσμευτική ΜΟΝΟ για την εταιρεία μας και ουχί για την ανθυποψήφια και ήδη μειοδότηρια εταιρεία «...», η οποία μάλιστα ανακηρύχθηκε μειοδότηρια ενώ δεν πληροί την σχετική τεχνική προδιαγραφή. Ειδικότερα, οι εκ μέρους της εν λόγω εταιρείας προσφερόμενες αντλίες ΟΥΔΟΛΩΣ ΔΙΕΘΕΤΑΝ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΜΕΝΟΥ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ως άλλωστε αποδεικνύεται από το ΦΣ και την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας. Εκ των υστέρων δε η παρεμβαίνουσα εταιρεία προέβη ενώπιον της Αρχής Σας σε υποβολή ως Σχετικό 8 επιστολής του κατασκευαστικού οίκου με ημερομηνία 2 Σεπτεμβρίου 2021 δηλαδή 6 μήνες περίπου μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού η οποία

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

αναφέρει ότι πλέον υπάρχει διαθέσιμο το Ελληνικό μενού. Εκ των ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγησή της όλως εσφαλμένως και κατά κατάφωρη παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας η οποία προσέφερε αντλίες χωρίς μηνύματα στην ελληνική γλώσσα. Αξίζει δε να σημειωθεί προς επίρρωση των διαλαμβανομένων στην προδικαστική μας προσφυγή ισχυρισμών ότι είναι εγκατεστημένες και λειτουργούν χωρίς προβλήματα από εκπαιδευμένους επαγγελματίες υγείας στην ελληνική αγορά πάνω από 3942 αντλίες EVO IQ LVP με κωδικό ΕΟΦ 2820000358127. 13. Όπως αναλυτικά εκτέθηκε στην προδικαστική μας προσφυγή, η απόκλιση της ανακηρυχθείσας ως μειοδότης εταιρείας από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης εμφανίζεται σε πλείονες όρους και συγκεκριμένα: 14. Η εταιρία ...υποβάλλει εκ των υστέρων ενώπιον της Αρχής Σας έγγραφα και τεχνικά φυλλάδια προκειμένου να αποδείξει την φερόμενη συμμόρφωσή της με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, προσκομίζει το Σχετικό 7 για να αποδείξει την συμμόρφωσή της με την προδιαγραφή 14 το οποίο ΟΥΔΟΛΩΣ συνυποβλήθηκε με την αρχική προσφορά της εταιρείας και ως εκ τούτου δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Αρχή Σας ως προς την κρίση περί της συμμόρφωσης της εταιρείας με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Αναφορικά με την συμμόρφωση της εταιρείας μας με την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή, σημειώνεται ότι στην οικονομική προσφορά μας παρέχεται χωρίς επιπρόσθετο κόστος, για κάθε αντλία και δεν θεωρείται ξεχωριστό εξάρτημα καθώς κατά την τοποθέτηση των αντλιών θα προσαρμοστεί στην αντλία προκειμένου να αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της αντλίας. Το σύστημα μεταφοράς EVO IQ Handle Carrier παρέχει ευελιξία χρήσης της αντλίας από το χειριστή μειώνοντας τον όγκο στην ΜΕΘ όπου οι αντλίες τοποθετούνται για μεγάλα χρονικά διαστήματα σε συστοιχίες και δίνει τη δυνατότητα μεταφοράς ή επιπλέον τοποθέτησης όταν παραστεί ανάγκη μιας ή δύο χορηγήσεων. Επιπλέον μειώνει το βάρος καθώς δίνει τη δυνατότητα προσάρτησης δεύτερης αντλίας. 15. Αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή 16, λεκτέα τα ακόλουθα: Η προσφερόμενη εκ μέρους της εταιρείας μας αντλία EVO IQ LVP έχει βάρος <2,5kg μαζί με την μπαταρία. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

και κατά παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης απέρριψε την προσφορά μας και έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ..., από την προσφορά και τις παραπομπές της οποίας ουδόλως αποδεικνύεται ότι το ισχυριζόμενο βάρος της αντλίας τους είναι πράγματι <2,5kg, συμπεριλαμβανόμενου του βάρους μπαταρίας. 16. Ως προς τις λοιπές αποκλίσεις της μειοδότης εταιρείας από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, σημειώνουμε τα ακόλουθα: 17. Υπό την τεχνική προδιαγραφή 13 ζητείται «Να φέρουν επαναφορτιζόμενη μπαταρία, με αυτονομία τουλάχιστον 8 ωρών σε ρυθμό έγχυσης 125ml/ hr κατά αναλογία». Η μπαταρία στην αντλία της εταιρείας ...σύμφωνα με τις παραπομπές και το εγχειρίδιο χρήσης του Κατασκευαστή, διαθέτει μέγιστη διάρκεια 6 ώρες χωρίς να αναφέρεται ο ρυθμός έγχυσης για τον χρόνο αυτό, οπότε κατά αναλογία δεν μπορεί να καλύψει την απαίτηση του νοσοκομείου για μπαταρία διάρκειας 8ώρες στα 125ml/hr. 18. Υπό την τεχνική προδιαγραφή 6 ζητείται –μεταξύ άλλων- «Να διαθέτουν λειτουργία διατήρησης του αγγείου ανοικτού (KVO), ρυθμιζόμενο και με δυνατότητα αναστολής της λειτουργίας αυτής». Στην προσφορά της αλλά και στην παρέμβαση της, η εταιρία ...παραπέμπει σε σημεία που δείχνουν τη λειτουργία ανοικτού αγγείου και την ρύθμιση εύρους αυτού αλλά πουθενά δεν αποδεικνύουν ότι μπορεί να τεθεί εκτός λειτουργίας, όπως ρητά προβλέπεται στην Διακήρυξη. 19. Υπό την τεχνική προδιαγραφή 11 ζητείται – μεταξύ άλλων- «Να συμπεριλαμβάνονται στους τύπους συναγερμού ειδοποίηση προληπτικής συντήρησης». Η προληπτική συντήρηση είναι αυτή που πραγματοποιείται εκ των προτέρων προκειμένου να αποφευχθεί η εμφάνιση βλαβών σε συσκευές και ηλεκτρονικό εξοπλισμό. Άρα η ειδοποίηση προληπτικής συντήρησης δεν έχει νόημα όταν εμφανιστεί σε δυσλειτουργία της αντλίας αλλά για την αποτροπή αυτής. Στην προσφορά της αλλά και στην παρέμβασή της, η εταιρία ... αναφέρει την λειτουργία ανίχνευσης βλάβης και δυσλειτουργίας και το συναγερμό αυτής “Internal alarm” σαν Ειδοποίηση Προληπτικής Συντήρησης με σκοπό να γίνει δεκτό κατά την αξιολόγησή της ότι η εκ μέρους της προσφερόμενη αντλία διαθέτει τέτοιο συναγερμό. 20. Υπό την τεχνική προδιαγραφή 15 ζητείται «Να υπάρχει η δυνατότητα εφαρμογής και τοποθέτησης τους με ασφάλεια σε στατώ τουλάχιστον 5 θέσεων, το οποίο θα

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

τροφοδοτείται από μια παροχή ηλεκτρικού ρεύματος και θα δίνει τη δυνατότητα ανεξάρτητης προσθήκης ή αφαίρεσης της κάθε αντλίας». Η εταιρία ...για να αποδείξει τον σχετικό ισχυρισμό της προσκομίζει το Σχετικό 7 το οποίο ΟΥΔΟΛΩΣ συνυποβλήθηκε με την αρχική προσφορά της εταιρείας και ως εκ τούτου δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Αρχή Σας ως προς την κρίση περί της συμμόρφωσης της εταιρείας με την σχετική τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης[...]».

18. Επειδή, στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), 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...».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [.....] στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές 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, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [.....] 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 [.....]

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.)». Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 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 [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

20. Επειδή, στο άρθρο 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», 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 σύμβασης. β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση...».

21.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 Ν.4412/2016: «Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές 1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται:

α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ,

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και

γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης[...].».

22. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: [...]1.8.4. *Οι προσφορές υποβάλλονται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που έχει οριστεί στην παρούσα διακήρυξη [...] 2. ΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» 2.1. Οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν υποχρεωτικά μαζί με την προσφορά τους στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής εγκαίρως και προσηκόντως, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 93 και στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό και με τα άρθρα 1 και 3 του Ν. 4250/26-03-2014 (ΦΕΚ 74/Α/26-03-2014) και ειδικότερα:[...] 2.2. «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». 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 ΣΤ της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται[...]*

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ': ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος για το τμήμα α/α 3 της σύμβασης αναφέρεται στο σημείο 9 ότι οι ογκομετρικές αντλίες για την χορήγηση υγρών και φαρμάκων πρέπει «*Να διαθέτουν οθόνη στην οποία να εμφανίζονται ευανάγνωστα τα μηνύματα στην Ελληνική γλώσσα καθώς και ο ρυθμός έγχυσης*».

23. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

24. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμενες). Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91·

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

25.Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ

26. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις της επίμαχης Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η υποβολή των προβλεπόμενων από τις εν λόγω διατάξεις δικαιολογητικών συμμετοχής και των πρόσθετων δικαιολογητικών που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, η οποία (υποβολή) πρέπει να γίνεται «μαζί με την Προσφορά», αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής του ενδιαφερομένου.

27. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα,

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

28. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

29. Επειδή, σκοπός της αρχής και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια προσφορά με τα ίδια στοιχεία, άρα παρά τον ίδιο λόγο για τον οποίο μία άλλη απεκλείσθη, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμειε την εμπιστοσύνη των

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Για τη δε θεμελίωση παραβίασεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (βλ. ΣΤΕ2186/2013). Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τελεί συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, πως όχι. Αυτό είναι και το νόημα της κατ' εξαίρεση των ως άνω αναφερθέντων περί εξαρτήσεως του εννόμου συμφέροντος προς προσβολή της αποδοχής μιας έτερης προσφοράς από το νόμιμο της προσφοράς του προσφεύγοντος και άρα της μη ιδιότητάς του ως «τρίτου» καί δη νομίμως καταστάντα ως «τρίτου» και «ξένου» ως προς τον προκείμενο διαγωνισμό, αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Εξ ου και η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης ερείδεται στην αποδοχή έτερης προσφοράς «παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του επικαλούμενου τον αποκλεισμό της» (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, σκ. 19 με παραπομπές σε ΣΤΕ 3921/2013, 715/2011, ΕΑ 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009).

30. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 2.1, 2.2 και τα αναφερόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές (Παράρτημα ΣΤ, είδος με α/α 3, σημείο 9) της διακήρυξης συνάγεται εναργώς ότι η εγκατάσταση ελληνικής γλώσσας στις ογκομετρικές αντλίες εντάσσεται στις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές και αποτελεί ουσιώδη όρο της διακήρυξης, ο οποίος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων, ο τελευταίος προσέφερε ογκομετρικές αντλίες, οι οποίες δεν διαθέτουν ελληνικό μενού, κι, επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή, ενεργώντας με δέσμια αρμοδιότητα, απέρριψε την προσφορά του λόγω παραβίασης ουσιώδους όρου της διακήρυξης που τέθηκε με ποινή τον αποκλεισμό της προσφοράς. Αβάσιμος, συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω και όσων ειδικότερα εκτέθηκαν υπό σκέψεις 22-28 και 30

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η ανωτέρω απόκλιση της προσφοράς του από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης είναι επουσιώδης κι, επομένως, μη νόμιμα απερρίφθη η προσφορά του. Περαιτέρω δε αλυσιτελώς προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι με το ίδιο προϊόν συμμετείχε σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία περιελάμβανε την ίδια τεχνική προδιαγραφή, αλλά η προσφορά του έγινε δεκτή και τούτο, ενόψει της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς ο παρών λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

32. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και πιο συγκεκριμένα την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος υπέβαλε με την τεχνική προσφορά την ζητούμενη από το άρθρο 2.2. της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωσή του στην οποία, μεταξύ άλλων, δηλώνει [...]B. *Η προσφορά της εταιρίας είναι σύμφωνη με τις Τεχνικές Απαιτήσεις, όπως καταγράφονται στο Παράρτημα «Τεχνικές Προδιαγραφές» της παρούσας και με αυτήν προσκομίζονται και όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά /πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ως άνω συμμόρφωση με τις Τεχνικές προδιαγραφές[...]*». Επίσης, υπέβαλε την με ίδια ημερομηνία υπεύθυνη δήλωσή του αναφορικά με τις προσφερόμενες αντλίες στην οποία δηλώνονται τα ακόλουθα: *«Οι προσφερόμενες αντλίες θα είναι καινούργιες, αμεταχειρίστες, κατασκευασμένες σύμφωνα με τις τελευταίες τεχνολογικές εξελίξεις και θα περιλαμβάνουν όλα τα εξαρτήματα που απαιτούνται για πλήρη εκμετάλλευση των δυνατοτήτων τους[...]*». Περαιτέρω στην υποβληθείσα τεχνική περιγραφή ουδόλως αναφέρεται εάν οι προσφερόμενες αντλίες διαθέτουν οθόνη στην οποία να εμφανίζονται τα μηνύματα στην Ελληνική γλώσσα. Ενώ, στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης αναφέρεται σχετικά ότι : *« Οι προσφερόμενες αντλίες αντλίες Volumed® μVP7000 Chroma X, Silicone RC διαθέτουν ευανάγνωστη, έγχρωμη, ευκρινή και μεγάλη οθόνη στην οποία εμφανίζονται ευανάγνωστα τα μηνύματα[...]*Η αντλία προορίζεται για χρήση αποκλειστικά από Επαγγελματίες Υγείας , οι οποίοι στην πλειοψηφία τους ομιλούν την Αγγλική γλώσσα,. *Η εταιρία μας θα παραδώσει τον προσφερόμενο εξοπλισμό με μηνύματα στην Ελληνική γλώσσα. Η σχετική αναβάθμιση θα λάβει χώρα στο Νοσοκομείο[...]*». Από τα ανωτέρω με σαφήνεια συνάγεται ότι κατά τον χρόνο υποβολής της

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

προσφοράς, ο παρεμβαίνων, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν διέθετε την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή, η δε αναθέτουσα αρχή, η οποία ουδέν αναφέρει σχετικά με τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής στις απόψεις της, όλως αντιφατικώς, ενώ προς τεκμηρίωση της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος για τον ίδιο ακριβώς λόγο, ήτοι την μη πλήρωση της συγκεκριμένης προδιαγραφής αναφέρει στις απόψεις της ότι: *«Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή είναι σημαντική και σε καμία περίπτωση η έλλειψη ελληνικού μενού δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης λόγος απόκλισης, καθώς αφορά και την ορθή χρήση από το σύνολο του προσωπικού και είναι υποχρεωτική η ύπαρξη του για την κυκλοφορία ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού βάσει του (EU) 2017/745 (MDR) όπως αναφέρεται στην σελ.65 άρθρο 73, παράγραφος 5 «The user interface of the electronic system referred to in paragraph 1 shall be available in all official languages of the Union»*, αντιθέτως, έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο οποίος με την προσφορά του «υποσχέθηκε» ότι στο μέλλον, μετά από αναβάθμιση του προσφερόμενου είδους, θα διαθέτει την ζητούμενη προδιαγραφή καθώς οι χρήστες/ επαγγελματίες υγείας στην πλειοψηφία τους ομιλούν την αγγλική γλώσσα. Πλην, όμως, τα ανωτέρω συνιστούν, πράγματι, ως βασίμως, ισχυρίζεται ο προσφεύγων παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης και η αναθέτουσα αρχή όφειλε ν'απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος που δεν διαθέτει τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, δεσμευόμενη από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού που η ίδια έθεσε και τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα ότι δεν πρόκειται για την ίδια παράβαση καθώς η προσφορά του έγινε δεκτή σε αντίθεση με του προσφεύγοντος και ότι πλέον διαθέτει την σχετική προδιαγραφή, προσκομίζοντας και σχετικά έγγραφα, καθώς κρίσιμος χρόνος είναι σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 2.2.της διακήρυξης ο χρόνος υποβολής της προσφοράς, τα δε προσκομιζόμενα με την παρέμβασή του έγγραφα προς απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής εφεξής και πάντως μετά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ήτοι από 2-09-2021 και μετά που υπογράφεται η σχετική δήλωση του κατασκευαστή, σύμφωνα με την οποία πλέον διατίθεται στην

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

ελληνική αγορά το ελληνικό λογισμικό, υποβάλλονται σε κάθε περίπτωση οφειγενώς και δεν μπορούν να γίνουν δεκτά. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη «δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 104 ν. 4412/2016 καθόσον το εν λόγω άρθρο δεν αφορά σε τεχνικές προδιαγραφές ως εν προκειμένω, ωστόσο αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα (βλ. μεταξύ άλλων Αποφάσεις ΑΕΠΠ 7^{ου} κλιμακίου 323/2019,1405/2021 Εις. Χ. Ζαράρη). Συνεπώς, ο παρών λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

33. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής αναφορικά με λοιπές πλημμέλειες της προσφοράς τόσο του προσφεύγοντος όσο και του παρεμβαίνοντος δοθέντος

Αριθμός Απόφασης: 1611/2021

ότι αφενός μεν η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του προσφεύγοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της προσφοράς του κι αφετέρου, η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλομένης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και αντιστοίχως ν'απορριφθεί εν μέρει η παρέμβαση και να διαταχθεί δε η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει εν μέρει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 4-10-2021 και εκδόθηκε στις 21-10-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χ.Γ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Α. ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ

α/α Γ-Β ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ