

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει :

1) την από 10.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1741/13.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στ... ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

2) την από 13.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1755/14.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στ... ..., οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 24^η/27.08.2021 (Θέμα 6^ο) Τακτική Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 6570/7.07.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού (εφεξής η προσβαλλόμενη) και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της πρώτης προσφυγής οικονομικού φορέα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο πρώτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος

Με την προδικαστική προσφυγή του ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος άλλως κατά το σκέλος που βαθμολογήθηκε η προσφορά του με 102,765 βαθμούς και του πρώτου προσφεύγοντος με 103,895 βαθμούς.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφότεροι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη των προσφυγών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης 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, ποσού 1.010 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6.09.2021 πληρωμή του στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 4 (Ψηφιακός Μαστογράφος με Τομοσύνθεση και Ψηφιακό Σύστημα Υποβοήθησης Διάγνωσης (CAD)) της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η πρώτη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 201.612,90 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης 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 1.009 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.09.2021 στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το

οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 4 (Ψηφιακός Μαστογράφος με Τομοσύνθεση και Ψηφιακό Σύστημα Υποβοήθησης Διάγνωσης (CAD)) της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 201.612,90 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του ... (Νοσηλευτική Μονάδα ... και Νοσηλευτική Μονάδα .)», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής αξίας 1.922.764,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 26 Τμήματα και προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

4. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23.04.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28.04.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ... για το Τμήμα 4.

5. 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.

6. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 3.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον πρώτο 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.

7. Επειδή η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 3.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από το δεύτερο 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.

8. Επειδή στις 14.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της πρώτης προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή στις 16.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της πρώτης προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017

10. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 2322/2021 και 2351/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την πρώτη προσφυγή και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής.

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2346/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για τη δεύτερη προσφυγή και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή ο παρεμβαίνων επί της πρώτης προσφυγής κατέθεσε στις 23.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 5866/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον

καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

13. Επειδή ο παρεμβαίνων επί της δεύτερης προσφυγής κατέθεσε στις 24.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 5904/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 29.09.2021 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί αμφοτέρων προσφυγών, οι οποίες κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες αυθημερόν.

15. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων στις 30.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

16. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων στις 4.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο

17. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, αμφοτέρες προσφυγές νομίμως εισάγονται 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.

18. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για το Τμήμα 4 συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο πρώτος προσφεύγων και ο δεύτερος προσφεύγων,

οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 225526 και 224819 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 6570/7.07.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αμφότερων προσφορών, η δε τεχνική προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος βαθμολογήθηκε με 103,895 βαθμούς και η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος με 102,765 βαθμούς. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

19. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

20. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, δοθέντος ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ο δεύτερος προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά βαθμολόγησης θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, σχετικά με πλημμέλειες ως προς τον τρόπο βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών που επηρεάζει την αξιολόγηση όλων των συμμετεχόντων (βλ. ΕΑ

ΣΤΕ 914/2007, 382/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

21. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει τα ακόλουθα : «...Η εταιρία ... συμμετέχει στο διαγωνισμό του ... προσφέροντας το σύστημα ψηφιακής μαστογραφίας Προσφέρει, επίσης, το λοιπό παρελκόμενο εξοπλισμό (ένα (1) ομοίωμα μαστογραφίας τύπου ..., ένα (1) λογισμικό επεξεργασίας, ελέγχου και ανάλυσης τύπου ... και ένα (1) ομοίωμα ποιοτικού ελέγχου τομοσύνθεσης τύπου ...) από την εταιρία, η οποία αποτελεί επίσημο διανομέα/αντιπρόσωπο της κατασκευάστριας εταιρίας ... στην Ελλάδα....

Η εταιρία ... κατέθεσε δήλωση προς την αναθέτουσα αρχή (ΣΧΕΤ. 1), στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρει ... ότι –ως προμηθευτής του συστήματος ψηφιακής μαστογραφίας- παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας του μηχανήματος για περίοδο τεσσάρων (4) ετών. Μάλιστα για το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, η εταιρία ... έλαβε βαθμολογία 105, ότι δηλαδή υπερκαλύπτει την απαίτηση για εγγύηση τριών (3) ετών...

... τον παρελκόμενο εξοπλισμό (ένα (1) ομοίωμα μαστογραφίας τύπου ..., ένα (1) λογισμικό επεξεργασίας, ελέγχου και ανάλυσης τύπου ... και ένα (1) ομοίωμα ποιοτικού ελέγχου τομοσύνθεσης τύπου ...), η εταιρία ... θα τον προμηθευτεί από την εταιρία, η οποία αποτελεί επίσημο διανομέα/αντιπρόσωπο της κατασκευάστριας εταιρίας ... στην Ελλάδα. Η εταιρία, λοιπόν, προς πλήρωση του ως άνω όρου της διακήρυξης κατέθεσε την από 27/05/2021 Βεβαίωση ...Επιπροσθέτως, η κατασκευάστρια εταιρία ... έχει καταθέσει δύο δηλώσεις (ΣΧΕΤ. 3,4) περί αποδοχής προμήθειας του παρελκόμενου εξοπλισμού σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην εταιρία ... Στις δηλώσεις αυτές αναφέρει ότι συμφωνούν να παρέχουν περίοδο εγγύησης τριών (3) ετών.

Εκ των ως άνω προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας ... παρουσιάζει μία ουσιώδη ασάφεια ως προς την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας. Από τη μία η ...παρέσχε εγγύηση καλής λειτουργίας 4 ετών για τον ψηφιακό μαστογράφο, από την άλλη ο κατασκευαστής και ο

επίσημος διανομέας του στην Ελλάδα εγγυήθηκαν για την καλή λειτουργία του παρελκόμενου εξοπλισμού για 3 έτη!

Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι εσφαλμένως η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού βαθμολόγησε την εταιρία ... με 105, επειδή προσέφερε 4 έτη εγγύηση καλής λειτουργίας μαστογράφου, υπερκαλύπτοντας δήθεν την απαίτηση για εγγύηση καλής λειτουργία 3 ετών. Δεδομένου ότι ο προμηθευτής του παρελκόμενου εξοπλισμού παρέσχε εγγύηση 3 ετών, η τεχνική προσφορά της εταιρίας ... θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι παρουσιάζει αυτή την ουσιώδη ασάφεια και απόκλιση από τη δοθείσα εγγύηση του τρίτου κατασκευαστή- προμηθευτή.

Επίσης, η αναθέτουσα αρχή σε καμία περίπτωση δε θα μπορούσε να καλέσει τη ...σε εξηγήσεις για τη συγκεκριμένη ασάφεια, διότι μία τέτοια ενέργεια θα έπληττε σφόδρα τον υγιή ανταγωνισμό και ουσιαστικά θα αποτελούσε τροποποίηση της προσφοράς της ... Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι στο στάδιο αυτό του διαγωνισμού, η εταιρία ... είχε λάβει γνώση του περιεχομένου της προσφοράς της εταιρίας μας και ιδίως το μηχάνημα το οποίο προσφέραμε και το χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας αυτού, η ανταγωνίστρια εταιρία θα είχε το πλεονέκτημα να διαμορφώσει την προσφορά της κατά το συμφέρον της. Θα μπορούσε, δηλαδή, να υπολογίσει το κόστος του δικού μας μηχανήματος και των ανταλλακτικών αυτού (βάσει της προσφοράς τους σε αντίστοιχους διαγωνισμούς), να εκτιμήσει το ύψος της οικονομικής μας προσφοράς και να προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας λαμβάνοντας υπόψη και το χρόνο εγγύησης που προσφέραμε εμείς. Επομένως, θα ήταν ανεπίτρεπτη η κλήση σε εξηγήσεις ή διορθώσεις της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ..., διότι θα καταστρατηγούντο οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Επιπλέον, η ... δεν έχει- εκ της διακήρυξης- το δικαίωμα να παράσχει εγγύηση (για όλο το σύστημα, συμπεριλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού) μεγαλύτερη από αυτή που προσέφερε ο κατασκευαστής και ο προμηθευτής του παρελκόμενου εξοπλισμού διότι η διακήρυξη ρητώς αναφέρει ότι: «Σε περίπτωση προσφοράς εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των τριών (3) ετών, η σχετική πέραν των τριών (3) ετών επιβεβαίωση θα γίνεται με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή, ή της θυγατρικής του εάν αυτή λειτουργεί στην

Ελλάδα ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση...» (έντονη γραφή δική μας). Επομένως, μόνο με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή του παρελκόμενου εξοπλισμού θα μπορούσε η ...να παράσχει εγγύηση για το όλο προσφερόμενο σύστημα ψηφιακήςμαστογραφίας και όχι εξ ιδίας πρωτοβουλίας.

Επιπροσθέτως, ακόμα και στην αδόκητη περίπτωση που θεωρείτο ότι η εγγύηση 4 ετών που προσέφερε η ... έγινε εκ παραδρομής, και επομένως ουσιαστικά ήθελε να προσφέρει 3 έτη εγγύηση καλής λειτουργίας και άρα να βαθμολογηθεί με 100, και πάλι η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί για τον εξής λόγο. Στο ίδιο σημείο της διακήρυξης ζητείται «τεχνική υποστήριξη σε ανταλλακτικά και service για δέκα (10) έτη τουλάχιστον». Η εταιρία ... κατέθεσε το αρχείο «ΔΗΛΩΣΗ Νο 6» (ΣΧΕΤ. 5), στο οποίο αναφέρει ότι: [...] προσφέρει εγγύηση έξι (6) ετών για τη συντήρηση και την επισκευή του μηχανήματος (περιλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού), μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας και μέχρι τη συμπλήρωση δέκα (10) ετών (όπως απαιτεί η διακήρυξη δηλαδή). Εκ της δήλωσης αυτής συνάγονται δύο συμπεράσματα:

A) η παροχή εγγύησης 4 ετών, που αναφέρθηκε ως άνω, σε καμία περίπτωση δεν έγινε εκ παραδρομής και άρα δεν θεωρείται επουσιώδες σφάλμα εκ μέρους της ..., διότι στην ως άνω δήλωση ρητώς αναφέρει ότι η εγγύηση των 6 ετών προσφέρεται μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας των 4 ετών ($4+6=10$ χρόνια)

B) η επιπλέον παροχή εγγύησης 6 ετών είναι άκυρη δεδομένου ότι ο κατασκευαστής και ο προμηθευτής του παρελκόμενου εξοπλισμού έχουν παράσχει εγγύηση καλής λειτουργίας 3 ετών. Επομένως 3 χρόνια εγγύησης καλής λειτουργίας για τον παρελκόμενο εξοπλισμό από τον κατασκευαστή μαζί με τα 6 χρόνια εγγύησης για συντήρηση και επισκευή που προσφέρει η ..., έχουμε παροχή «τεχνικής υποστήριξης σε ανταλλακτικά και service» συνολικά για 9 έτη. Άρα δεν πληρούνται η απαίτηση για «τεχνική υποστήριξη σε ανταλλακτικά και service για δέκα (10) έτη τουλάχιστον».

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα ακόλουθα επί της πρώτης προσφυγής : «... Η ... δήλωσε ότι παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας

για το προσφερόμενο σύστημα του ψηφιακού μαστογράφου 4 έτη+ 6 έτη (πλήρη συντήρηση +επισκευή) μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας (6+4=10) .. Κατά τα λοιπά, αναφερόμαστε στο υπ' αριθμ. 6570/7.7.2021 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο επικυρώθηκε με το πρακτικό της 24ης/27.8.2021 συνεδρίασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου και είναι πλήρως αιτιολογημένο».

23. Επειδή ο παρεμβαίνων επί της πρώτης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής : «Η εταιρεία μας, για απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης της εν λόγω προδιαγραφής κατέθεσε την από 26.5.2021 επιστολή-δήλωση της κατασκευάστριας του συστήματος μαστογραφίας ... (δια της Ευρωπαϊκής εκπροσώπου της ...) (Σχετ. με αριθ. 1)...

Από την παραπάνω δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας ... αποδεικνύεται αναμφίβολα ότι η προσφερόμενη διάρκεια της εγγύησης του συνόλου του συστήματος ψηφιακού μαστογράφου με τομοσύνθεση και ψηφιακό σύστημα υποβοήθησης διάγνωσης (CAD), προϋπολογισμού €250,000,00, την οποία κλήθηκε η αρμόδια Επιτροπή να αξιολογήσει, ανέρχεται σε τέσσερα (4) χρόνια, δηλαδή υπερκαλύπτει την ζητούμενη εγγύηση των τριών (3) ετών και σωστά αξιολογήθηκε και βαθμολογήθηκε από την αρμόδια Επιτροπή. Αποδεικνύεται, συνεπώς, και είναι σαφές ότι η εταιρεία μας νόμιμα δήλωσε και δεσμεύθηκε να αντικαταστήσει οποιοδήποτε ανταλλακτικό ή παρελκόμενο του συνόλου

του προσφερόμενου ιατροτεχνολογικού προϊόντος επί τέσσερα (4) έτη από την οριστική παραλαβή του συστήματος. Το ίδιο, εξάλλου, δήλωσε η εταιρεία μας και για τον παρελκόμενο εξοπλισμό, όπως είναι τα ομοιώματα μαστογραφίας και το σχετικό λογισμικό ελέγχου τους, σε περίπτωση βλάβης για τέσσερα (4) έτη. Πρέπει να σημειωθεί ότι τα ομοιώματα μαστογραφίας, που δεν είναι τίποτε άλλο παρά ομοιώματα, όπως δηλώνεται και από την ονομασία τους, είναι κατασκευασμένα από πολυεστερικό υλικό και είναι αμελητέας αξίας (ούτε 2% της αξίας) σε σχέση με το σύνολο του προσφερόμενου μαστογράφου, όπως είναι εύκολο στον καθένα να αντιληφθεί. Εξάλλου, τα παραπάνω ομοιώματα, δεν είναι δυνατό να εμφανίσουν οποιαδήποτε βλάβη, αφού είναι απλά ομοιώματα από πολυεστερικό υλικό, ούτε προληπτική συντήρηση χρειάζονται,

ούτε ανταλλακτικά και για τον λόγο αυτό σε οποιαδήποτε περίπτωση «δυσλειτουργίας» αντικαθίστανται εξ ολοκλήρου, όπως η ίδια η κατασκευάστρια εταιρεία τους δηλώνει (Επιστολές Νο 5 και 6, που κατέθεσε η εταιρεία μας – Σχετ. με αριθ. 2 και 3) και : «....Δεν χρειάζονται προληπτική συντήρηση, δεν χρησιμοποιούν ανταλλακτικά και σε περίπτωση βλάβης εντός του χρόνου εγγύησης, θα αντικατασταθούν πλήρως ...»:

Με βάση τα παραπάνω, συνεπώς, σε κάθε περίπτωση (αδύνατης να υπάρξει, υποθετικής και για λόγους τυπικούς αναφερόμενης) βλάβης του παραπάνω παρελκόμενου εξοπλισμού, η εταιρεία μας θα τον αντικαθιστά με νέο και συνεπώς σωστά αξιολογήθηκε η προσφορά μας για τέσσερα (4) χρόνια εγγύηση του συνόλου του προσφερόμενου συστήματος και εξοπλισμού.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα αποδεικνύεται ότι ουδεμία ασάφεια (!) (όπως σε γνώση της αβάσιμα επικαλείται η καθ'ής) της προσφοράς μας υφίσταται: Η εταιρεία δήλωσε και προσέφερε εγγύηση τεσσάρων (4) ετών του συνόλου του ζητούμενου ιατροτεχνολογικού προϊόντος (μαστογράφου με τομοσύνθεση και CAD) και δεσμεύθηκε ότι επί τέσσερα (4) χρόνια θα αντικαθιστά οποιοδήποτε ανταλλακτικό του απαιτηθεί. Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανώς μη νόμιμη η επιδίωξη της καθ'ής για απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, αν και υπερκαλύπτει, σε κάθε περίπτωση, την ζητούμενη από την Διακήρυξη διάρκεια της εγγύησης (3ετής) για το σύνολο του προσφερθέντος μαστογράφου, ο δε σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος και προφανώς αβάσιμος.

Το προφανώς αβάσιμο της ως άνω αιτίασης της ..., που επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, αν και, σε κάθε περίπτωση, πληρούται η απαίτηση της διακήρυξης για εγγύηση τριών (3) ετών, έχει κριθεί και με την με αριθ. 661/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ (σκ. 41 – 42, σελ. 87-88), με την οποία απορρίφθηκε ο ίδιος «λόγος», που προβλήθηκε από την εκεί προσφεύγουσα εταιρεία, αφού κρίθηκε κατά λέξη: «Επειδή, σε κάθε περίπτωση, γεγονός που δεν το αμφισβητεί ούτε ο προσφεύγων, πληρούνται οι όροι της οικείας διακήρυξης περί κατ'ελάχιστου χρόνου τριετούς εγγύησης στην προσφορά του παρεμβαίνοντος. Επομένως, δεν συντρέχει εν

προκειμένω, λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος και ο οικείος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος».

Ανεξάρτητα από τα παραπάνω, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο «ισχυρισμός» της καθ'ής περί μη παροχής εγγύησης δέκα (10) συνολικά ετών από την εταιρεία μας (!):... Για την πλήρωση της ως άνω απαίτησης η εταιρεία μας, σε συνέχεια της 4ετούς εγγύησης, που, νόμιμα, παραδεκτά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, έχει παράσχει για το σύνολο του προσφερθέντος μαστογράφου, κατέθεσε την από 31.5.2021 δήλωσή της (Δήλωση Νο. 6 – Σχετ. 4) με την οποία δήλωσε ότι μέχρι την συμπλήρωση δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή ψηφιακού μαστογράφου (όπως ακριβώς ζητείται από την παραπάνω διάταξη της διακήρυξης) είναι σε θέση να αναλάβει, εφόσον το επιθυμεί η Αναθέτουσα Αρχή, την πλήρη συντήρηση και επισκευή του συγκροτήματος του ψηφιακού μαστογράφου, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Εξάλλου, ως προς τον προαναφερθέντα παρελκόμενο εξοπλισμό – ομοιώματα, είναι σαφές, σε κάθε περίπτωση, ότι η προκείμενη διάταξη της Διακήρυξης σχετικά με «ανταλλακτικά και service», όπως αναφέρει η καθ'ής, ουδεμία έχει εφαρμογή, αφού, όπως ήδη αναφέρθηκε και δηλώνεται και από την κατασκευάστρια εταιρεία των ομοιωμάτων (ιδ. τις από 27.5.2021 επιστολές της με Νο. 5 και 6 – Σχετ. με αριθ. 2 & 3) «δεν χρειάζονται προληπτική συντήρηση, δεν χρησιμοποιούν ανταλλακτικά και σε περίπτωση δυσλειτουργίας...θα αντικατασταθούν πλήρως..», οι δε αντίθετες αιτιάσεις – εφευρήματα της καθ'ής θα πρέπει να απορριφθούν ως προφανώς αβάσιμες».

24. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει τα ακόλουθα στο υπόμνημά του : «...Στις ως άνω απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής της εταιρίας μας, μην αντικρούοντας όμως κανέναν από τους βάσιμους και αληθείς λόγους, τους οποίους προβάλλουμε. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η εταιρία ... προσφέρειεγγύηση καλής λειτουργίας του προσφερόμενου από εκείνη μηχανήματος για 4 χρόνια και 6 χρόνια πλήρη συντήρηση και επισκευή αυτού, μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας.

Εν συνεχεία, παραθέτει τον τύπο υπολογισμού της συνολικής βαθμολογίας των τεχνικών προσφορών, με ταυτόχρονη επεξήγηση αυτού, όπως ακριβώς δηλαδή αναφέρεται και στο κείμενο της διακήρυξης. Πέραν των ως άνω, ουδεμία αναφορά κάνει η αναθέτουσα αρχή στους ισχυρισμούς μας περί ασάφειας στην τεχνική προσφορά της εταιρίας ..., δεδομένου ότι η τελευταία εγγυάται για 4 χρόνια καλής λειτουργίας του μηχανήματος, συμπεριλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού, ενώ ο κατασκευαστής και ο προμηθευτής του παρελκόμενου εξοπλισμού έχουν προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας για 3 έτη.

Η ... δεν έχει- εκ της διακήρυξης- το δικαίωμα να παράσχει εγγύηση (για όλο το σύστημα, συμπεριλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού) μεγαλύτερη από αυτή που προσέφερε ο κατασκευαστής και ο προμηθευτής του παρελκόμενου εξοπλισμού διότι η διακήρυξη ρητώς αναφέρει ότι: «Σε περίπτωση προσφοράς εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των τριών (3) ετών, η σχετική πέραν των τριών (3) ετών επιβεβαίωση θα γίνεται με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή, ή της θυγατρικής του εάν αυτή λειτουργεί στην Ελλάδα ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση...» (έντονη γραφή δική μας). Επομένως, μόνο με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή του παρελκόμενου εξοπλισμού θα μπορούσε η ... να παράσχει εγγύηση για το όλο προσφερόμενο σύστημα ψηφιακής μαστογραφίας και όχι εξ ιδίας πρωτοβουλίας.

Εκ των ως άνω η τεχνική προσφορά της εταιρίας ... θα έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού εξαιτίας της παραπάνω πλημμέλειας αναφορικά με τη εγγύηση καλής λειτουργίας. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της ... και επιπλέον τη βαθμολόγησε με 105 για τη συγκεκριμένη απαίτηση επειδή δήθεν υπερκάλυψε τα ζητούμενα 3 χρόνια της εγγύησης καλής λειτουργίας.

Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ουδεμία αναφορά κάνει και στον ισχυρισμό μας ότι εξαιτίας της παραπάνω πλημμέλειας, η εταιρία ...δεν πληροί την απαίτηση της διακήρυξης για «τεχνική υποστήριξη σε ανταλλακτικά και service για δέκα (10) έτη τουλάχιστον». Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι ο κατασκευαστής του παρελκόμενου εξοπλισμού προσφέρει 3

χρόνια εγγύηση καλής λειτουργίας, ενώ η ... προσφέρει 6 χρόνια συντήρηση και επισκευή για το σύνολο του μηχανήματος μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας, δεν καλύπτεται η απαίτηση για «τεχνική υποστήριξη σε ανταλλακτικά και service για 10 έτη τουλάχιστον» (6+3=9 χρόνια).

Η αναφορά εκ μέρους της αναθέτουσας ότι καλύπτεται η προδιαγραφή αυτή επειδή η ... παρέχει 4 χρόνια εγγύηση καλής λειτουργίας δεν ευσταθεί για το λόγο ότι η εταιρία δεν μπορεί να εγγυηθεί για 4 χρόνια καλής λειτουργίας για όλο το μηχάνημα (συμπεριλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού), δεδομένου ότι ο κατασκευαστής του παρελκόμενου εξοπλισμού προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας για 3 χρόνια. Εκ των ως άνω συνάγεται σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις ουδόλως αντικρούειτους ισχυρισμούς που προβάλλουμε στην υπό κρίση προσφυγή μας και επομένως η Αρχή Σας μπορεί να συνάγει τεκμήριο περί ομολογίας αυτών».

25. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «...Στην υπό κρίση περίπτωση, όπως ήδη αναφέρθηκε, με το προσβαλλόμενο πρακτικό της Αναθέτουσας Αρχής ομόφωνα εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το με αριθ. 6570/7.7.2021 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών της Επιτροπής αποσφράγισης/αξιολόγησης του διαγωνισμού για το είδος Ψηφιακός Μαστογράφος με Τομοσύνθεση με σταθμό επεξεργασίας και CAD και αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας και όλως παρανόμως και εκείνης της

Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του ως άνω εγκριθέντος με αριθ. 6570/2021 πρακτικού, η Επιτροπή αποσφράγισης/αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της εταιρείας ... διαπίστωσε και κατέγραψε κατά λέξη τα ακόλουθα : «Η εταιρεία ... προσφέρει το μοντέλο ... και από τον έλεγχο των εγγράφων και πιστοποιητικών παρατηρείται ότι το προσφερόμενο είδος της εταιρείας δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή που αφορά την Ακτινολογική Λυχνία και πιο συγκεκριμένα το σημείο 3, που λέει ότι πρέπει «να διαθέτει δύο (2) εστίες μεγέθους, μικρή μεγέθους 0,1mm για μεγεθυντικές λήψεις και μεγάλη 0,3mm για εξετάσεις ρουτίνας»....Η εταιρεία παραπέμπει στο φυλλάδιο 2 σελ. 7

παραπομπή 2.3 όπου αναγράφεται το εξής κείμενο «Focal spot nominal value Tungsteen focal spot: 0,15/0,3 (IEC 60336) και σε υπεύθυνη δήλωση με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΣ.pdf» όπου αναφέρονται τα εξής : «Για την τροχιά ανόδου της ακτινολογικής λυχνίας, υλικού βολφραμίου (W): Από 102 έως 190mA, για την μεγάλη εστία (large focal spot 0.3mm) και από 24 έως 37mA, για τη μικρή εστία (small focal spot 0.15mm). «Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας συγκρότημα Μικρή εστία 0,1mm για μεγεθυντικές λήψεις και μεγάλη 0,3mm για εξετάσεις ρουτίνας» «Tungsteen focal spot 0,1/0,3mm (μικρή εστία -0,15mm κατά EC60336). «Οι διαστάσεις των εστιών είναι 0,1 (μικρή εστία) ... με αυτόματη και χειροκίνητη επιλογή της εστίας». Τέλος στο αρχείο με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΣ.pdf» σημειώνονται οι ίδιες παρατηρήσεις. Παρόλα τα παραπάνω η προσφορά της ... γίνεται δεκτή» !!! (έντονη γραφή και υπογράμμιση δική μας).

Η εταιρεία ... στη μεν σελ. 9 (με αριθ. 3) του φύλλου συμμόρφωσης (ιδ. στη συνέχεια) απαντά, σε γνώση της εσφαλμένα, ότι, δήθεν, διαθέτει μικρή εστία 0,1mm (!), αλλά στη συνέχεια, για απόδειξη πλήρωσης της ως άνω προδιαγραφής παραπέμπει στη σελίδα 7 του φυλλαδίου 2 (ιδ. κατωτέρω), όπου, όμως, ρητά και με σαφήνεια δηλώνεται ότι διαθέτει μικρή εστία μεγέθους 0,15 (!): Φύλλο συμμόρφωσης ... (σελ. 9, υπ' αριθ. 3):

Παραπομπή ... στο φυλλάδιο 2 σελ. 7:

Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η εταιρεία ... προσέφερε στον υπό κρίση διαγωνισμό μαστογράφο με ακτινολογική λυχνία, η οποία δεν διαθέτει την απαιτούμενη μικρή εστία, μεγέθους 0,1mm, αλλά, αντ' αυτής, διαθέτει μικρή εστία μεγέθους 0,15mm (δηλαδή 50% μεγαλύτερη από την ζητούμενη !) και επομένως η προσφορά της αποκλίνει από την με ποινή απόρριψης ζητούμενη προδιαγραφή της σύμβασης.

Ωφειλε, συνεπώς, κατά δέσμια αρμοδιότητα, η μεν Επιτροπή αποσφράγισης/αξιολόγησης του διαγωνισμού, η οποία μάλιστα διαπίστωσε και κατέγραψε στο πρακτικό της την παράβαση και μη πλήρωση της ως άνω, επί ποινή απόρριψης, ζητούμενης προδιαγραφής, να μη θεωρήσει ως αποδεκτή την προσφορά της ..., δεδομένου ότι δεν πληροί την προαναφερθείσα

ζητούμενη προδιαγραφή, το δε Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής ώφειλε και είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει και να μην εγκρίνει το παραπάνω με αριθ. 6570/2021 πρακτικό της Επιτροπής και ταυτόχρονα ώφειλε να απορρίψει συνολικά την προσφορά της εταιρείας

Αντίθετα, τόσο η ως άνω Επιτροπή, όσο και το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, αν και είχαν διαπιστώσει την παράβαση της σχετικής διάταξης της διακήρυξης, απεφάσισαν και παρέβησαν εν γνώσει τους την υποχρέωση απόρριψης της προσφοράς της ..., η οποία κατά δέσμια αρμοδιότητα τους επεβάλετο από τις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης αλλά και του νόμου και αντί να απορρίψουν, έκριναν ως αποδεκτή την προσφορά της ... !!!...

Από τα παραπάνω αποδεικνύεται πλήρως ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, που ομόφωνα επεκύρωσε το με αριθ. 6570/2021 πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, παρέβη ευθέως και εν γνώσει της Αναθέτουσας Αρχής τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης, που συνιστούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αλλά και τις σχετικές διατάξεις του νόμου και θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω κατ' ουσία παράβασης διάταξης νόμου, η δε προσφορά της εταιρείας ... να απορριφθεί και να αποκλεισθεί της διαγωνιστικής διαδικασίας.

II. Ανεξάρτητα από τα παραπάνω και σε κάθε περίπτωση, η εσφαλμένη, μεροληπτική, μη νόμιμη και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης αντιμετώπιση της προσφοράς της εταιρείας μας από την Επιτροπή του διαγωνισμού αποδεικνύεται και από την βαθμολόγηση της προσφοράς της εταιρείας μας και εκείνης της ..., στην οποία, παρά το νόμο, αλυσιτελώς και προφανώς εσφαλμένα (κατά προεκτεθέντα) προχώρησε η Επιτροπή του διαγωνισμού [...]]».

26. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα ακόλουθα : «... Η μικρή εστία είναι απαραίτητη όταν πρέπει να βελτιώσουμε τη χωρική διακριτική ικανότητα(*spatial resolution*) για να έχουμε καλύτερο διαγνωστικό αποτέλεσμα (ευκολότερα διακριτές οι μικρές βλάβες -αλλοιώσεις). Σε εξετάσεις ρουτίνας (γενικός έλεγχος- *screening*) χρησιμοποιείται η μεγάλη εστία. Η συχνότητα των μεγεθυντικών –εντοπιστικών λήψεων(για τις οποίες ενδείκνυται η μικρή εστία)

είναι πολύ μικρή. Κατά τα λοιπά, αναφερόμαστε στο υπ' αριθμ. 6570/7.7.2021 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο επικυρώθηκε με το πρακτικό της 24ης/27.8.2021 συνεδρίασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου και είναι πλήρως αιτιολογημένο».

27. Επειδή ο παρεμβαίνων επί της δεύτερης προσφυγής ισχυρίζεται τα εξής : «Στο Παράρτημα II της διακήρυξης (βλ. σελ. 72 και εντεύθεν της διακήρυξης) παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει ο προσφερόμενος ψηφιακός μαστογράφος.

Η αναφορά -τόσο στο Φύλλο Συμμόρφωσης όσο και στα φυλλάδια των παραπομπών (Φυλλάδιο 2 & Υπεύθυνη Δήλωση)- της τιμής 0,15mm στη μικρή εστία έχει τη μορφή της υποσημείωσης και για το λόγο αυτό έχει τεθεί σε παρένθεση. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι η μικρή εστία έχει μέγεθος 0,15mm περιοριστικά και μόνο κατά τη μέτρηση EC 60336). Κατά τα άλλα ισχύει κανονικά η τιμή 0,1mm που δηλώνεται τόσο στο Φύλλο Συμμόρφωσης όσο και στην Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του κατασκευαστή στην Ελλάδα.

Θα πρέπει, επίσης, να θέσουμε υπόψη σας ότι και στο Φυλλάδιο 2 που παραπέμψαμε προς τεκμηρίωση της απάντησης που δώσαμε για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή, αναφέρεται και εκεί ότι η τιμή 0,15 mm για τη μικρή εστία αφορά μόνο τη μέτρηση κατά CE 60336. Δεδομένου, λοιπόν, ότι δεν αναφέρεται η τιμή 0,1mm και προς διευκρίνιση κάθε ασάφειας περί της πλήρωσης της προδιαγραφής, παραπέμψαμε και στην υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του κατασκευαστή στην Ελλάδα, όπου ρητώς γίνεται αναφορά ότι το μέγεθος της μικρής εστίας είναι 0,1mm και ότι η τιμή 0,15mm αναφέρεται μόνο κατά τη μέτρηση κατά EC 60336. Εκ των ως άνω, καθίσταται σαφές ότι ουδεμία πλημμέλεια υπήρξε στην τεχνική προσφορά της εταιρίας μας και ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την τεχνική μας προσφορά. Άλλωστε, αν υπήρχε απόκλιση από τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή θα είχε απορρίψει την προσφορά μας ή τουλάχιστον θα μας είχε καλέσει σε διευκρίνιση για τυχόν ασάφεια, απόκλιση ή σφάλμα στην προσφορά της εταιρίας μας, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας[...]

28. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «... Η Αναθέτουσα Αρχή με το προαναφερθέν έγγραφο - απόψεις της τάσσεται υπέρ της απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής μας, αν και συνομολογεί το (προφανώς, άλλωστε) βάσιμο του σχετικού λόγου της προσφυγής μας, επιλέγει να μην απαντήσει και μάλιστα ειδικά στους συγκεκριμένους ισχυρισμούς και τις αποδεδειγμένα βάσιμες και νόμιμες αιτιάσεις μας, περί του εσφαλμένου και προφανώς μη νόμιμου της (προσβαλλόμενης) απόφασής της.

[...] Η αναθέτουσα αρχή, όμως, λησμονεί ότι (όπως ήδη σημειώθηκε και στην υπό κρίση προσφυγή μας) στο με αριθ. 6570/7.7.2021 πρακτικό η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε κι εκείνη, ότι το προσφερόμενο είδος της εταιρείας ... «δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή που αφορά την Ακτινολογική λυχνία και πιο συγκεκριμένα το σημείο 3, που λέει ότι πρέπει «να διαθέτει δύο (2) εστίες μεγέθους, μικρή μεγέθους 0,1mm για μεγεθυντικές λήψεις και μεγάλη 0,3mm για εξετάσεις ρουτίνας.....», αλλά «Παρόλα τα παραπάνω η προσφορά της ... γίνεται δεκτή» !!!!! (έντονη γραφή και υπογράμμιση δική μας).

Η παραπάνω «αιτιολογία» της αναθέτουσας αρχής είναι καταφανώς μη νόμιμη και απαράδεκτη στα πλαίσια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Δεν είναι νόμιμο ούτε αποδεκτό η αναθέτουσα να θέτει μια τεχνική προδιαγραφή – απαίτηση στη διακήρυξη του διαγωνισμού και στη συνέχεια η ίδια να ισχυρίζεται ότι η απαίτησή της δεν είναι και πολύ χρήσιμη (!!!), γιατί η συχνότητα των λήψεων, που απαιτείται η συγκεκριμένη προδιαγραφή/απαίτηση είναι πολύ μικρή !!!!

Ανεξάρτητα, πάντως, από τα παραπάνω και όσα σχετικά περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή μας και επί της ουσίας της σχετικής αιτιάσής μας πρέπει να σημειωθούν και τα ακόλουθα:

Η εταιρεία ... σχετικά με την «πλήρωση» της προδιαγραφής 2.3. σχετικά με την ακτινολογική λυχνία (σελ. 72 διακήρυξης) («3. Να διαθέτει δυο (2) εστίες μεγέθους, μικρή μεγέθους 0.1 mm για μεγεθυντικές λήψεις και μεγάλη 0.3 mm για εξετάσεις ρουτίνας») απαντά μεν ότι, δήθεν, διαθέτει μικρή εστία 0,1 mm (!!!), αλλά παρέπεμψε στη σελίδα 7 του φυλλαδίου της 2, όπου, όμως, ρητά και

με σαφήνεια δηλώνεται ότι διαθέτει μικρή εστία μεγέθους 0,15 (!), ενώ στην από 24.9.2021 παρέμβασή της (σελ. 8) ισχυρίζεται ότι δήθεν «η τιμή 0,15mm αναφέρεται μόνο κατά τη μέτρηση κατά EC 60336» !!!!

Όμως και πάλι η ... δεν παραπέμπει σε οποιοδήποτε φυλλάδιο, μέτρηση, manual, κλπ από το οποίο να προκύπτει ότι διαθέτει μικρή εστία 0,1mm, έστω με οποιαδήποτε άλλη μέτρηση/τρόπο μέτρησης, αν υπάρχει !. Ούτε εξηγεί τί ειδικό έχει, ή δεν έχει, η μέτρηση «κατά EC 60336», που μετρά φυσικό μέγεθος εστίας μεγαλύτερο (!) από ότι μπορεί να μετρηθεί με κάποια άλλη (ποιά ???), ανύπαρκτη σε κάθε περίπτωση και πάντως μη προσδιοριζόμενη μέτρηση !!! Το μέγεθος της εστίας είναι φυσικό μέγεθος (υπολογίζεται σε χιλιοστά – mm) και δεν αυξομειώνεται ανάλογα με την μέτρηση/τρόπο μέτρησης !

Δεν χρειάζεται, θεωρούμε, οποιαδήποτε περαιτέρω αντίκρουση για να καταδειχθεί ότι οι ισχυρισμοί της ... είναι προσχηματικοί, εσφαλμένοι σε γνώση της και προεχόντως μη νόμιμοι και απαράδεκτοι, οι δε κατατεθείσες απόψεις της αναθέτουσας, που αν και διαπίστωσε την μη πλήρωση της ζητούμενης προδιαγραφής από την ..., αλλά «παρ' όλα τα παραπάνω» αφενός μεν έκανε δεκτή την προσφορά της, αν και δεν καλύπτει την ζητούμενη προδιαγραφή, αφετέρου εξακολουθεί και υπεραμύνεται, σε κάθε περίπτωση παράνομα και πάντως αυθαίρετα και παντελώς αναιτιολόγητα, της προφανώς παράνομης απόφασής της, βρίσκονται εκτός του νόμιμου κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και θα πρέπει να απορριφθούν».

29. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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.».

30. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει 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: [...] 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,[...]».

31. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς

οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.[...]

32. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]

33. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: « [...]

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

[...]2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

[...]Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν / παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. [...]

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 / Πίνακες Συμμόρφωσης” του Παραρτήματος II 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.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

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

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ

[...] Ακτινολογική λυχνία (8%)

[...] Να διαθέτει δυο (2) εστίες μεγέθους, μικρή μεγέθους 0.1 mm για μεγεθυντικές λήψεις και μεγάλη 0.3 mm για εξετάσεις ρουτίνας. [...]

Να δοθούν για αξιολόγηση τα στοιχεία θερμοχωρητικότητας της ανόδου σε HU. Να είναι κατ' ελάχιστο ≥ 160.000 HU.

Η γωνία σάρωσης για τη λήψη προβολών κατά την εξέταση προς τομοσύνθεσης να είναι η μεγαλύτερη δυνατή και τουλάχιστον 15 μοίρες, για

μεγαλύτερη αξιοπιστία και ευκρίνεια. Να δοθούν αναλυτικά τα στοιχεία προς αξιολόγηση.[...]

Να αναφερθεί προς αξιολόγηση ο συνολικός χρόνος πραγματοποίησης εξέτασης τομοσύνθεσης σε sec.[...]

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ (30%):

[...]Να παρέχεται από τον προμηθευτή εγγύηση καλής λειτουργίας για τρία (3) έτη, αρχόμενης από την ημερομηνία του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής του συστήματος από την αρμόδια επιτροπή, καθώς και τεχνικής υποστήριξης σε ανταλλακτικά και Service για δέκα (10) έτη τουλάχιστον. Τυχόν μεγαλύτερη παρεχόμενη εγγύηση ή δυνατότητα παροχής ανταλλακτικών και Service για διάστημα μεγαλύτερο των δέκα (10) ετών, θα προσμετρήσει θετικά. Σε περίπτωση προσφοράς εγγύησης καλής λειτουργίας πέραν των τριών (3) ετών, η σχετική πέραν των τριών (3) ετών επιβεβαίωση θα γίνεται με έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή, ή της θυγατρικής του εάν αυτή λειτουργεί στην Ελλάδα ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/EEC. Η εγγύηση θα καλύπτει πάσης φύσεως ανάγκες σε εργασία και υλικά απαραίτητων για την επισκευή, συντήρηση και διατήρηση του εξοπλισμού σε πλήρη και ασφαλή λειτουργία, σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου. [...]

5. Μετά τη λήξη του ως άνω χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, ο προμηθευτής υποχρεούται, εφόσον το Νοσοκομείο το επιλέξει, να αναλάβει την πλήρη συντήρηση και την επισκευή του συγκροτήματος (περιλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού), μέχρι τη συμπλήρωση δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συγκροτήματος σε κατάσταση λειτουργίας, έναντι ιδιαίτερης ετήσιας αμοιβής, την οποία θα έχει καθορίσει οπωσδήποτε στην αρχική οικονομική του προσφορά με βάση το συνημμένο σχέδιο σύμβασης πλήρους συντήρησης – επισκευής (παράρτημα τεχνικών προδιαγραφών) και η οποία θα συνυπολογιστεί στον καθορισμό της τελικής συμφερότερης προσφοράς. Θα καλύπτει πάσης φύσεως ανάγκες σε εργασία, υλικά (συμπεριλαμβανομένων των service kits) και αναλώσιμα (ακτινολογικές λυχνίες, ψηφιακοί ανιχνευτές, κλπ) απαραίτητων για την επισκευή, συντήρηση και διατήρηση του συγκροτήματος σε πλήρη και ασφαλή λειτουργία, σύμφωνα

με τις οδηγίες του κατασκευαστικού οίκου και ανεξαρτήτως αριθμού εξετάσεων...[...]

Επί ποινή αποκλεισμού η τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από φύλλο συμμόρφωσης στο οποίο θα δίδονται απαντήσεις εκ μέρους των συμμετεχόντων για όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές με την ίδια ακριβώς σειρά και θα πρέπει να είναι αναλυτικές και όχι μονολεκτικές καθώς και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρεια την συμμόρφωση ή μη με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά τεχνικά χαρακτηριστικά θα πρέπει υποχρεωτικά να υπάρχει παραπομπή στο επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή τα εγχειρίδια του κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή, με υπογραφή του αντίστοιχου διευθυντή του κατασκευαστικού οίκου ...».

34. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

35. 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 επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

36. 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).

37. 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, ΣΤΕ 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.

38. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

39. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II

της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα II της διακήρυξης τίθενται ως, ειδικοί όροι, μεταξύ άλλων, ο προμηθευτής να παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας για τρία έτη από την οριστική παραλαβή του συγκροτήματος καθώς και εγγύηση τεχνικής υποστήριξης σε ανταλλακτικά και Service για δέκα έτη τουλάχιστον. Εφόσον δε προσφερθεί εγγύηση πέραν των τριών ετών, το οποίο θα προσμετρηθεί θετικά στη βαθμολόγηση της προσφοράς, θα πρέπει να προσκομιστεί σχετική έγγραφη δέσμευση του κατασκευαστή. Επισημαίνεται ότι η ως άνω εγγύηση καλής λειτουργίας θα πρέπει να καλύπτει πάσης φύσεως ανάγκες σε εργασία και υλικά απαραίτητα για την επισκευή, συντήρηση και διατήρηση του εξοπλισμού. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους ειδικούς όρους του Παραρτήματος II της διακήρυξη απαιτείται μετά τη λήξη του ως άνω χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας ο προμηθευτής να αναλάβει την πλήρη συντήρηση και την επισκευή του συγκροτήματος, συμπεριλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού, μέχρι τη συμπλήρωση δέκα ετών από την οριστική παραλαβή του συγκροτήματος. Ως προς δε την απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων του Παραρτήματος II της διακήρυξης, αναφέρεται στους ειδικούς όρους ότι θα πρέπει να συμπληρωθεί φύλλο συμμόρφωσης, με παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια ή δηλώσεις του κατασκευαστή. Επομένως, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 34-38 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς διαγωνιζόμενου σε περίπτωση μη πλήρωσης των ειδικών όρων του Παραρτήματος II της διακήρυξης.

40. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο πρώτος προσφεύγων δήλωσε στην τεχνική του προσφορά ότι προσφέρει ψηφιακό μαστογράφο τύπου ... του κατασκευαστικού οίκου ... και τον απαραίτητο συνοδό εξοπλισμό (πίεστρα/..., ομοιώματα τύπου ..., ... και λογισμικό τύπου ...) του κατασκευαστικού οίκου Επίσης, ο δεύτερος προσφεύγων στο αρχείο υπό τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ 4», δήλωσε ότι «σε περίπτωση κατακύρωσης του προσφερόμενου Ψηφιακού Μαστογράφου (περιλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού) στην εταιρεία μας, θα σας παρέχουμε εγγύηση καλής λειτουργίας για τέσσερα (4) έτη από την οριστική παραλαβή του τόσο για τα επιμέρους τμήματα που απαρτίζουν τον

προσφερόμενο εξοπλισμό, όσο και για το σύνολο του εξοπλισμού κατά τους όρους της διακήρυξης και τις ισχύουσες διατάξεις. Επίσης δηλώνουμε την εξασφάλιση διάθεσης ανταλλακτικών για δέκα τουλάχιστον (10) συνολικά έτη από την οριστική παραλαβή του σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω διακήρυξης». Δοθέντος λοιπόν ότι, αφενός μεν ο δεύτερος προσφεύγων προσφέρει εγγύηση καλής λειτουργίας μεγαλύτερη των τριών ετών που απαιτείται κατά τη διακήρυξη, αφετέρου ο προσφεύγων δεν αποτελεί τον κατασκευαστή ούτε του προσφερόμενου μαστογράφου ούτε του συνοδού εξοπλισμού, απαιτείται, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, για το επιπλέον ένα έτος εγγύησης να προσκομίσει και σχετικές έγγραφες δεσμεύσεις των κατασκευαστικών οίκων ... και Προς τον σκοπό αυτό υποβλήθηκε αρχείο υπό τίτλο «ΕΠΙΣΤΟΛΗ Νο 2» του κατασκευαστικού οίκου ... στην οποία δηλώνεται ότι «συμφωνούμε ότι ο επίσημος διανομέας μας ... θα παρέχει σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού και τους ισχύοντες κανονισμούς περίοδο εγγύησης τεσσάρων (4) ετών από την ημερομηνία του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής του προσφερόμενου συστήματος, καθώς και προληπτική συντήρηση, ανταλλακτικά και υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης για δέκα (10) έτη συνολικά...». Συνεπώς, εκ των προσκομισθέντων εγγράφων, ήτοι τη δήλωση του προμηθευτή-δεύτερου προσφεύγοντα και τη δήλωση του κατασκευαστή του ψηφιακού μαστογράφου, προκύπτει ότι ο δεύτερος προσφεύγων προσφέρει τετραετή εγγύηση ως προς το ψηφιακό μαστογράφο, και άρα ορθώς προσμετρήθηκε τούτο θετικά στην προσφορά του, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον πρώτο προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Ωστόσο, αβασίμως ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ως άνω προσφερόμενη τετραετής εγγύηση καλύπτει και τον απαραίτητο συνοδό εξοπλισμό. Και τούτο διότι, ως σαφώς ορίζεται στη διακήρυξη, σε περίπτωση προσφοράς εγγύησης με διάρκεια μεγαλύτερη της τριετίας, απαιτείται δήλωση του κατασκευαστή, ήτοι εν προκειμένω για το συνοδό εξοπλισμό του κατασκευαστικού οίκου ... και δεν αρκεί η δήλωση είτε του προμηθευτή-δεύτερου προσφεύγοντος είτε προδήλως έτερου κατασκευαστικού οίκου όπως αποτελεί η Στα δε προσκομισθέντα με την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος αρχεία υπό τίτλο «ΕΠΙΣΤΟΛΗ Νο

5» και «ΕΠΙΣΤΟΛΗ Νο 6» ο κατασκευαστικός οίκος του συνοδού εξοπλισμού ... δηλώνει ρητώς ότι συμφωνεί για τριετή εγγύηση και άρα, βάσει των υποβληθέντων με την προσφορά έγγραφων, ο δεύτερος προσφεύγων προσφέρει τριετή εγγύηση ως προς τον συνοδό εξοπλισμό, καλύπτοντας όμως τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Οι δε ισχυρισμοί του πρώτου προσφεύγοντος περί ασάφειας ως προς τον προσφερόμενο από τον δεύτερο προσφεύγοντα χρόνο εγγύησης καλής λειτουργίας του ψηφιακού μαστογράφου και του συνοδού εξοπλισμού τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επιπροσθέτως, ο δεύτερων προσφεύγων έχει προσκομίσει με την προσφορά του αρχείο υπό τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ Νο 6» στην οποία αναφέρει ότι *«Με την παρούσα δηλώνουμε ότι η εταιρεία μας είναι σε θέση να αναλάβει, εφόσον το επιθυμεί η Αναθέτουσα Αρχή, την πλήρη συντήρηση και επισκευή του προσφερόμενου ψηφιακού μαστογράφου (περιλαμβανομένου του παρελκόμενου εξοπλισμού) για τα επόμενα έξι (6) έτη, μετά τη λήξης της εγγύησης καλής λειτουργίας και μέχρι τη συμπλήρωση δέκα (10) ετών, από την οριστική παραλαβή του, έναντι ιδιαίτερης ετήσιας αμοιβής, η οποία καθορίζεται στην οικονομικής μας προσφορά και σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω διακήρυξης»*. Δεδομένου όμως ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί, ο δεύτερος προσφεύγων προσφέρει για το συνοδό εξοπλισμό τριετή εγγύηση, δια της παρεχόμενης ως άνω εξαετούς εγγύησης πλήρους συντήρησης και επισκευής, αθροιστικώς για το συνοδό εξοπλισμό ο δεύτερος προσφεύγων προσφέρει εγγύηση πλήρους συντήρησης και επισκευής διάρκειας εννέα ετών για το συνοδό εξοπλισμό και κατ' αποτέλεσμα δεν πληροί τον ειδικό όρο του Παραρτήματος II της διακήρυξης περί δεκαετούς εγγύησης και του παρελκόμενου εξοπλισμού. Αλυσιτελώς ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα ομοιώματα μαστογραφίας είναι κατασκευασμένα από πολυεστερικό υλικό και είναι αμελητέας αξίας σε σχέση με το σύνολο του προσφερόμενου μαστογράφου, καθώς η διακήρυξη σαφώς επιβάλλει την υποχρέωση δεκαετούς εγγύησης επισκευής οιαδήποτε παρελκόμενου εξοπλισμού ανεξαρτήτως αξίας. Ομοίως αβασίμως ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι τα ομοιώματα δεν είναι δυνατό να εμφανίσουν οποιαδήποτε βλάβη, καθώς, ως σαφώς δηλώνεται από τον κατασκευαστικό οίκο του συνοδού εξοπλισμού

... στα αρχεία υπό τίτλο «ΕΠΙΣΤΟΛΗ Νο 5» και «ΕΠΙΣΤΟΛΗ Νο 6» σε περίπτωση δυσλειτουργίας αυτά θα αντικατασταθούν, γεγονός που αποδεικνύει αδιαμφισβητήτως την πιθανότητα βλάβης του συνοδού εξοπλισμού, ενώ το γεγονός ότι στα ως άνω έγγραφα δηλώνεται επίσης ότι ο συνοδός εξοπλισμός δεν χρειάζεται προληπτική συντήρηση και ανταλλακτικά ουδόλως αναιρεί την πιθανότητα να ανακύψει βλάβη/δυσλειτουργία του συνοδού εξοπλισμού, η οποία μάλιστα, ως ο ίδιος ο κατασκευαστής δηλώνει, θα αντιμετωπιστεί δια πλήρους αντικατάστασης. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος και η πρώτη προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

41. Επειδή περαιτέρω, στο Παράρτημα II της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή η ακτινολογική λυχνία του ψηφιακού μαστογράφου να διαθέτει δυο εστίες μεγέθους, μικρή μεγέθους 0.1 mm για μεγεθυντικές λήψεις και μεγάλη 0.3 mm για εξετάσεις ρουτίνας. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 39, συντρέχει λόγος αποκλεισμού διαγωνιζόμενου σε περίπτωση μη πλήρωσης της εν λόγω προδιαγραφής.

42. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο πρώτος προσφεύγων προσφέρει το μοντέλο ... του κατασκευαστικού οίκου ... και δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης ότι «*Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας συγκρότημα ψηφιακής μαστογραφίας ... περιλαμβάνει στη βασική του σύνθεση ακτινολογική λυχνία με δύο (2) σημειακές εστίες, μικρή εστία 0.1 mm για μεγεθυντικές λήψεις και μεγάλη 0.3 mm για εξετάσεις ρουτίνας. Συγκεκριμένα: [...] Tungsten focal spot 0.1/0.3 mm (μικρή εστία – 0.15 mm κατά EC 60336)*

Οι διαστάσεις των εστιών είναι 0.1(μικρή εστία) κυρίως για μεγεθυντικές λήψεις και 0.3 mm (μεγάλη εστία) με υψηλό σημείο τήξης για εξετάσεις ρουτίνας αντίστοιχα με αυτόματα και χειροκίνητη επιλογή της εστίας» με παραπομπή στο τεχνικό φυλλάδιο 2 του κατασκευαστικού οίκου (σελ. 7) όπου αναφέρεται «*Focal spot nominal value : Tungsteen focal spot: 0,15/0,3 (IEC 60336)*. Ως εκ τούτου, εκ του προσκομισθέντος τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστή, που αποτελεί κατά το Παράρτημα II της διακήρυξης, το μόνο κατάλληλο και

αποδεκτό έγγραφο προς τον σκοπό απόδειξης της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει ότι ο προσφερόμενος από τον πρώτο προσφεύγοντα μαστογράφος δεν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή περί μικρής εστίας μεγέθους 0.1 mm. Η δε ανωτέρω απόκλιση από την, επί ποινή αποκλεισμού, επίμαχη τεχνική προδιαγραφή διαπιστώθηκε και από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 6570/7.07.2021 Πρακτικό, παρά ταύτα, άνευ παράθεσης οιασδήποτε αιτιολογίας, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος και άρα οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί πλήρους αιτιολογημένου Πρακτικού τυγχάνουν απορριπτέοι ως προδήλως αβάσιμοι. Αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι προς απόδειξη της πλήρωσης της επίμαχης προδιαγραφής παραπέμπει στο φύλλο συμμόρφωσης και στα αρχεία υπό τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΣ.pdf» και «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ... ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΣ.pdf», καθώς οι εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις έχουν υπογραφεί από τους νομίμους εκπροσώπους του πρώτου προσφεύγοντος που δεν ταυτίζεται με τον κατασκευαστή του προσφερόμενου μηχανήματος ... Ακόμη δε και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι οι υπογράφωντες τις ανωτέρω δηλώσεις- ως αναφέρεται στο σώμα τους- αποτελούν και νομίμους εκπροσώπους του κατασκευαστή ..., στο Παράρτημα II της διακήρυξης σαφώς ορίζεται ότι, μόνον εφόσον δεν είναι εφικτή η προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστή θα δύναται η έλλειψη αυτή να αντικατασταθεί απο υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του κατασκευαστή, εν προκειμένω δε, προσκομίστηκε από τον πρώτο προσφεύγοντα τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή από το οποίο σαφώς προκύπτει ότι ο προσφερόμενος από αυτόν μαστογράφος δεν διαθέτει μικρή εστία μεγέθους 0.1 mm. Αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι η τιμή 0,15 mm για τη μικρή εστία αφορά μόνο τη μέτρηση κατά CE 60336, καθώς δεν επεξηγεί τι συνιστά η μέτρηση αυτή, ούτε αποδεικνύει ότι με έτερη συγκεκριμένη μέτρηση πληρείται η επίμαχη προδιαγραφή. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος και η δεύτερη προσφυγή θα πρέπει για το λόγο αυτό να γίνει δεκτή ως βάσιμη, ενόψει δε

τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των ισχυρισμών του δεύτερου προσφεύγοντος περί πλημμελούς βαθμολόγησης της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

45. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

46. Επειδή, η παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

47. Επειδή, η παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί

48. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 44, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

49. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 45, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρεμβαση επί της πρώτης προσφυγής.

Απορρίπτει την παρέμβαση του παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου επί της πρώτης προσφυγής ποσού 1.010 ευρώ.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου επί της δεύτερης προσφυγής ποσού 1.009 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε την 8 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ