

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 04.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1822/07.12.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 36/16.11.2020 (Θέμα 10^ο οικονομικό) Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του με αριθ. πρωτ. 19490/23.10.2020 Πρακτικού αξιολόγησης «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια Εξοπλισμού Χειρουργείου (CPV: ...), 1. «Μόνιτορ φορητό Μ.Ε.Θ. 2. «Τροχήλατη πολυθρόνα φυσιοθεραπείας ασθενών (Μ.Ε.Θ), 3.

Αριθμός απόφασης:198/2021

«Ορθοπεδική χειρουργική τράπεζα (κομπλέ) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ»,
4. «Σκιαλυτικές λυχνίες (με δορυφόρο) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 5.
«Σκιαλυτικές λυχνίες (χωρίς δορυφόρο) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 6.
«Τροχήλατα εργαλειοδοσίας ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 7. «Τροχήλατα
εργαλειοδοσίας βοηθητικά ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 8. «Συστήματα
αποθήκευσης-πάγκοι εργασίας ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ» και 9.
«Αναρροφήσεις επιτοίχιας κονσόλας ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ»)), προϋπολογισμού
257.949,98€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (208.024,18€ πλέον Φ.Π.Α),
με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη
προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας –
τιμής (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα («...»), ζητεί, όπως
απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας
και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε
τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αποφασίσθηκε η
συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (αποσφράγιση
οικονομικών προσφορών).

Με την Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («...»), ζητεί, όπως
απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας
και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε
τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αποφασίσθηκε η
συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (αποσφράγιση
οικονομικών προσφορών).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη
Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

Αριθμός απόφασης:198/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 04.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1822/07.12.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 257.949,98€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 10^ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ: «Υποβολή του πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών της Ανοικτής Ηλεκτρονικής Διαδικασίας άνω των ορίων για την προμήθεια «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας 257.949,98€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (24%), για τις ανάγκες του ...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.11.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό για το Τμήμα 4: Προμήθεια & εγκατάσταση τεσσάρων (4) Σκιαλυτικών λυχνιών (με δορυφόρο) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ, η οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (βαθμολογία 101,35 βαθμοί), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 36/16.11.2020 (Θέμα 10^ο Οικονομικό) Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως και αναιτιολογήτως έγιναν τεχνικά αποδεκτές οι Προσφορές των εταιριών «... - ...» και «... - ... με συνέπεια, να αποφασισθεί η συνέχιση της συμμετοχή τους στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (οικονομική αξιολόγηση). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αναφέρει σε σχέση με τις Προσφορές των ανωτέρω ανταγωνιστών της τα κάτωθι:

● ΠΡΟΣΦΟΡΑ «...»

Κατά την προσφεύγουσα: *«...Η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να έχει απορρίψει την τεχνική προσφορά της εταιρείας ... "...", για τους παρακάτω λόγους :*

α) *Μη συμμόρφωση με την τεχνική προδιαγραφή 2.15 (Σελίδα 68 Διακήρυξης). «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ»: Τόσο, ο κυρίως προβολέας, όσο και οι δορυφόροι του να επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από 180 έως 220 mm περίπου.».* Η εταιρεία απαντάει *«ΝΑΙ Τόσο ο κυρίως προβολέας όσο και οι δορυφόροι του επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου στα 130 /220 mm».* Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι ο προσφερόμενος προβολέας PENTALED 30E+30E+30E παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση στην ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από την ζητούμενη

Αριθμός απόφασης:198/2021

προδιαγραφή διότι δεν ρυθμίζεται σε ενδιάμεσες τιμές μεταξύ του ζητούμενου εύρους από 180 έως 220 mm παρά μόνο ρυθμίζεται σε δυο τιμές των 130 mm και 220 mm. Επιπλέον, η τεχνολογία ρύθμισης, του προσφερόμενου χειρουργικού προβολέα PENTALED 30E+30E+30E να λαμβάνει αποκλειστικά τις δυο τιμές των 130 mm και 220 mm, δεν επιτρέπει να λάβει την τιμή των 180 mm που ζητείται από την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή § 2.15.

Η εν λόγω έλλειψη και απόκλιση αποδεικνύει ότι ο προσφερόμενος προβολέας PENTALED 30E+30E+30E στερείται της ζητούμενης δυνατότητας επιλογής ρύθμισης της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από 180 έως 220 mm και υποχρεώνει αποκλειστικά το χειριστή να επιλέξει μόνο 2 μεγέθη διαμέτρου 130 mm ή 220 mm. Επίσης, και από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή ... (σχετικό 1 ...I Medical Lamp Pentaled 30E) διαπιστώνουμε ότι η ηλεκτρονική ρύθμιση επιτρέπεται αποκλειστικά μεταξύ των 2 μεγεθών διαμέτρου 130 mm ή 220 mm χωρίς να επιτρέπεται η ρύθμιση σε ενδιάμεσες τιμές του φωτιζόμενου πεδίου εστίασης αλλά ούτε και στην τιμή των 180 mm που ζητείται από την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή § 2.15, γεγονός που αποδεικνύεται από το εικονιζόμενο χειριστήριο στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή ... που είναι όμοιο με το προσφερόμενο και την μετάφραση στην περιγραφή της εν λόγω ιστοσελίδας σημείο «The electronic adjustment allows the operator to easily swap between 2 diameter sizes from the keyboard without modifying the light intensity at the center» που δηλώνει ότι: «η ηλεκτρονική ρύθμιση επιτρέπει στον χειριστή να αλλάζει εύκολα μεταξύ 2 μεγεθών διαμέτρου από το πληκτρολόγιο χωρίς να τροποποιείται η ένταση του φωτός στο κέντρο».

Επίσης, υπάρχει ασάφεια ως προς την πραγματική ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου του προσφερόμενου μοντέλου PENTALED 30E, διότι στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή δηλώνονται διαφορετικές τιμές, **των 140 και 280 mm** (σχετικό 2 ...I Medical Lamp Pentaled 30E) από αυτές που δηλώνει η εταιρία στην προσφορά της, δηλ. των 130 mm και 220 mm. Συνεπώς, η εταιρεία ... "..." θα έπρεπε να απορριφθεί, διότι περιέχει ασάφειες και ουσιώδεις αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, σύμφωνα με την παρ. θ) του άρθρου 2.4.6 (σελ. 43) της Διακήρυξης του διαγωνισμού. [...]

β) Μη συμμόρφωση με τον Ειδικό Όρο §1 (Σελίδα 69 Διακήρυξης) «Ο προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει στην προσφορά του πλήρη

Αριθμός απόφασης:198/2021

τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE, σύμφωνα με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα.»

Η εταιρεία "..." κάνει παραπομπή στο αρχείο «31. Πιστοποιητικό CE [Δήλωση Συμμόρφωσης] ... (και μετάφραση)», το οποίο αναγράφει μόνο τα μοντέλα των προβολέων, ενώ από την τεχνική προδιαγραφή § 2.21, επιπλέον ζητείται κάμερα υψηλής ευκρίνειας τύπου Plug & Play, (Σελίδα 68 Διακήρυξης) «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: 21. Στο κέντρο του κυρίως προβολέα να φέρει προεγκατάσταση κάμερας για τη καταγραφή των χειρουργικών επεμβάσεων και τη μετάδοση εικόνων. Η μία (1) από τις τέσσερις (4) Σκιαλυτικές Λυχνίες να συνοδεύεται με κάμερα υψηλής ευκρίνειας τύπου Plug & Play.».

Η εταιρεία ... "..." δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό CE για την προσφερόμενη κάμερα (κωδ.: ...) το οποίο αποτελεί ξεχωριστό εξοπλισμό και ζητείται να προσφερθεί στη βασική σύνθεση των προβολέων (Τεχνική Προδιαγραφή 2.21). Αντιθέτως, από την επιχείρησή μου ... για την συμμόρφωση με τον ειδικό όρο §1 στην σελ. 69, κατατέθηκε αρχείο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ CE (ΠΡΟΒΟΛΕΙΣ)», το οποίο περιλαμβάνει το προσφερόμενο μοντέλο χειρουργικού προβολέα MACH LED 3 Smart, MACH LED 2 Smart και το προσφερόμενο μοντέλο κάμερας Video System HDMV-F, ομοίως και από την εταιρεία "...", κατατέθηκε αρχείο «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ - CE DECLARATION OF CONFORMITY ΕΤΑΙΡΙΑΣ SIMEON MEDICAL», το οποίο περιλαμβάνει το προσφερόμενο μοντέλο χειρουργικού προβολέα Sim.LED 5000 MC και το προσφερόμενο μοντέλο κάμερας Sim.CAM HD Wireless 30x. Πρόσθετα, στην προσφορά της εταιρείας "...", στο αρχείο «30.ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO 9001, ISO 13485 ... (ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΡΑΣΗ)», στο αναγραφόμενο πεδίο δραστηριοτήτων των κατατιθέμενων πιστοποιητικών συστημάτων διαχείρισης ποιότητας ISO του κατασκευαστή των προβολέων ...L, δεν περιλαμβάνεται η κατασκευή κάμερας, η οποία αποτελεί ξεχωριστό μηχάνημα από τους προβολείς χειρουργείου και ζητείται στη βασική σύνθεση των προβολέων (Τεχνική Προδιαγραφή 2.21).

Κατά συνέπεια, αποδεικνύεται ότι το εργοστάσιο ...L δεν είναι ο κατασκευαστής της κάμερας και η εταιρεία "..." όφειλε να καταθέσει ξεχωριστή πιστοποίηση που να αποδεικνύει την πιστοποίηση CE της κάμερας. Αντιθέτως, από την επιχείρησή μου ... κατατέθηκε πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστή (Αρχείο

Αριθμός απόφασης:198/2021

ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ISO13485 DRMACH) που στο αναγραφόμενο πεδίο δραστηριοτήτων των κατατιθέμενων πιστοποιητικών συστημάτων διαχείρισης ποιότητας ISO, αποδεικνύεται ότι το εργοστάσιο DRMACH είναι κατασκευαστής χειρουργικών προβολέων και συστημάτων video κάμερας. Κατά συνέπεια, η εταιρεία ... "..." δεν αποδεικνύει ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός περιλαμβανομένης και της κάμερας, διαθέτει CE Mark (Οδηγία 93/42/EEC). [...]».

● ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «....»

Σε σχέση με την Προσφορά της ως άνω εταιρίας, η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής: «... Η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να έχει απορρίψει την τεχνική προσφορά της εταιρείας "..." , για τους παρακάτω λόγους: α) Μη συμμόρφωση με τον Ειδικό Όρο §4 (Σελίδα 69 Διακήρυξης) «Στην περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρία δεν είναι ο κατασκευαστής του εξοπλισμού τότε η προσφορά να συνοδεύεται απαραίτητα από πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα.»

Η εταιρεία "..." , ενώ δηλώνει σαφέστατα ότι προσφέρει συσσωρευτές κατασκευαστή διαφορετικού από τους προβολείς χειρουργείου δεν έχει καταθέσει την βεβαίωση του κατασκευαστή ..., των προσφερόμενων βοηθητικών συστημάτων επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών, βλέπε Αρχεία «ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ 4,5,7» για UPS APC Smart-UPS RT 1000VA/700W 230V (κωδ. SURT1000XLI) και UPS APC Smart-UPS RT 48V Battery Pack (κωδ. SURT48XLBP), όπως αυτούς δηλώνει στην 1. ΓΕΝΙΚΑ: 2. Τεχνική Προδιαγραφή του φύλλου συμμόρφωσης της, για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα. Η εταιρεία "..." κάνει παραπομπή στο αρχείο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ 1 ΠΑΡ. 1-5» η οποία αποτελεί βεβαίωση του κατασκευαστή των χειρουργικών προβολέων ..., διαφορετικού από τον κατασκευαστή των συσσωρευτών (UPS) και όχι, όπως όφειλε, σε βεβαίωση του κατασκευαστή των συσσωρευτών ... την οποία δεν καταθέτει. Αντιθέτως, από την επιχείρησή μου ..., κατατέθηκε βεβαίωση του κατασκευαστή ..., του βοηθητικού συστήματος επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών UPS, βλέπε Αρχείο: «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ...» με παραπομπή §3.4.

Αριθμός απόφασης:198/2021

Επίσης, στην Υπεύθυνη Δήλωση «αρχείο ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 2.4.3.2-signed» που καταθέτει η εταιρεία "...", όπως αυτή απαιτείται στο εδάφιο 2.4.3.2, σελ. 41 της διακήρυξης, για την δήλωση των κατασκευαστών των προσφερόμενων προϊόντων και την αποδοχή της εκτέλεσης, δεν δηλώνεται ο κατασκευαστής ... της συσκευής συσσωρευτών UPS.

Συγκεκριμένα στο εδάφιο 2.4.3.2, σελ. 41 της διακήρυξης ζητείται: 2.4.3.2 Η τεχνική προφορά κα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή... Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την αναθέτουσα αρχή, ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασία σύναψης σύμβασης».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφορά της εταιρίας "... " περιέχει ατέλειες, ελλείψεις και σφάλματα, που δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση κατά το Άρθρο 2.4.6 (σελ. 37) της Διακήρυξης του διαγωνισμού «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και έπρεπε να απορριφθεί, ως μη τεχνικά αποδεκτή, για τους λόγους που αναφέρω παραπάνω. [...]

Τέλος, όσον αφορά στην παρατήρηση που αναφέρεται στο προσβαλλόμενη Απόφαση, σε σχέση με τη δική της Προσφορά, ότι δηλαδή δεν υπέβαλε Δήλωση CE του κατασκευαστή των προσφερόμενων συσσωρευτών, η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής: «Σχετικά με την εσφαλμένη διαπίστωση ότι η επιχείρηση μου ... σημείο i. Δεν καταθέτει πιστοποιητικό CE, αλλά ISO 9001 και βεβαίωση του κατασκευαστή για το σύστημα συσσωρευτών και φόρτισης αυτών (UPS), σας παραπέμπουμε στο κατατιθέμενο αρχείο της προσφοράς μας ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ CE (UPS) που φέρει την παραπομπή 3.3.1, και περιλαμβάνεται στην υπ' αριθ. ... προσφορά μου στην πλατφόρμα Διαγωνισμών του ΕΣΗΔΗΣ και αποδεικνύεται η συμμόρφωση του

Αριθμός απόφασης:198/2021

προσφερόμενου εξοπλισμού για το σύστημα συσσωρευτών και φόρτισης αυτών (UPS), ότι διαθέτει πιστοποιητικό CE.».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (14.12.2020), ήτοι, έξι (06) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 08.12.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά και αποφασίσθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της επίμαχης διαδικασίας (άνοιγμα οικονομικών προσφορών). Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (18.12.2020), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 08.12.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της και αποφασίσθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της επίμαχης διαδικασίας (άνοιγμα οικονομικών προσφορών). Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης:198/2021

προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.
[...].

9. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] 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 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102».

11. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που

Αριθμός απόφασης:198/2021

τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

13. Επειδή, στην παρ. 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 41), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προφορά κα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές-Φύλλο συμμόρφωσης - Απαιτήσεις" 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. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να δηλώσουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν.

Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την αναθέτουσα αρχή, ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η

Αριθμός απόφασης:198/2021

αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασία σύναψης σύμβασης».

14. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 45), ορίζεται ότι: «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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας

Αριθμός απόφασης:198/2021

διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

15. Επειδή, στην υπ' αριθμ. 2.15 τεχνική προδιαγραφή του 4^{ου} Τμήματος «Τεχνικές Προδιαγραφές Σκιαλυτικές Λυχνίες (με δορυφόρο) Δ. ΣΚΙΑΛΥΤΙΚΕΣ ΛΥΧΝΙΕΣ (ΜΕ ΔΟΡΥΦΟΡΟ) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ του Παραρτήματος II («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 68), ορίζεται ότι: «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: 2.15. Τόσο, ο κυρίως προβολέας, όσο και οι δορυφόροι του να επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από 180 έως 220 mm περίπου.».

Περαιτέρω, στην υπ' αριθμ. 2.21 τεχνική προδιαγραφή του ως άνω Τμήματος του Παραρτήματος II της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 68), ορίζεται ότι: «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: 2.21. Στο κέντρο του κυρίως προβολέα να φέρει προεγκατάσταση κάμερας για τη καταγραφή των χειρουργικών επεμβάσεων και τη μετάδοση εικόνων. Η μία (1) από τις τέσσερις (4) Σκιαλυτικές Λυχνίες να συνοδεύεται με κάμερα υψηλής ευκρίνειας τύπου Plug & Play.».

Επίσης, στον υπ' αριθμ. 1 Ειδικό Όρο του Παραρτήματος II (βλ. σελ. 69 της Διακήρυξης), ορίζεται ότι: «Ο προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει στην προσφορά του πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE σύμφωνα με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα.».

Τέλος, στον υπ' αριθμ. 4 Ειδικό Όρο του ως άνω Παραρτήματος (βλ. σελ. 69), ορίζεται ότι: «Στην περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρία δεν είναι ο κατασκευαστής του εξοπλισμού τότε η προσφορά να συνοδεύεται απαραίτητα από πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα.».

16. 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

Αριθμός απόφασης:198/2021

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 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 C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

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

18. 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

Αριθμός απόφασης:198/2021

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 επόμ.).

19. Επειδή, περαιτέρω, 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.

20. 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, 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

Αριθμός απόφασης:198/2021

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 επιτυγχανόταν 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).

21. 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). Περαιτέρω, 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).

22. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την

Αριθμός απόφασης:198/2021

τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36).

23. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

24. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνείας της, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής, όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη

Αριθμός απόφασης:198/2021

χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας, ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και Αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, σκέψη 43).

25. Επειδή, στην προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 36/2020 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Μετά τον έλεγχο των παρατηρήσεων όλων των εταιρειών στον συγκριτικό πίνακα διαπίστωσε τα κατωτέρω. [...]

2. Η εταιρεία ... (δ.τ. ...) i. Στην παράγραφο A26 (2-21) δεν υπάρχουν πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE και κατασκευαστής της κάμερας ii. Στα δικαιολογητικά συμμετοχής της τεχνικής προσφοράς αναφέρει ότι όλο το συγκρότημα θα κατασκευαστεί από την ... συμπεριλαμβανομένης και της κάμερας ... χωρίς επιπλέον προσπέκτους και στοιχεία αυτής. iii. Στην προδιαγραφή 2.16 το βάθος φωτισμού είναι 950 mm και όχι 1.000 mm όπως ζητά η διακήρυξη. iv. Η προστασία IP 20 του συστήματος δεν καλύπτει απόλυτα τη στεγανότητα του, όπως ζητά η διακήρυξη. v. Δεν υπάρχουν τεκμηριωμένα στοιχεία για το σύστημα μπαταριών.

3. Η εταιρεία ... – ...

i. Το σύστημα επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών (ups) είναι διαφορετικού κατασκευαστή, από τον οποίο δεν υπάρχει πιστοποιητικό ISO 9001, αλλά πιστοποιητικό CE.

ii. Η εγγύηση καλής λειτουργίας για τα LED είναι 5 έτη από τον κατασκευαστή και σε άλλο σημείο μεγαλύτερη από 40.000 ώρες λειτουργίας, που σημαίνει ότι υπάρχει ασάφεια ως προς τον πραγματικό χρόνο εγγύησης.

4. Η εταιρεία ...-...

i. Δεν καταθέτει πιστοποιητικό CE, αλλά ISO 9001 και βεβαίωση του κατασκευαστή για το σύστημα συσσωρευτών και φόρτισης αυτών (UPS)

ii. Η προεγκατεστημένη κάμερα, δεν βρίσκεται ακριβώς στο κέντρο του κύριου προβολέα, αλλά στο κεντρικό τμήμα.

Μετά τα ανωτέρω, η επιτροπή αποφασίζει τα παρακάτω. 1) Απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας «...» για τον λόγο ότι δεν καλύπτει την απαραίτητη συμμόρφωση του υπάρχοντος ύψους του χώρου εγκατάστασης του μηχανήματος. 2) Κάνει δεκτές τις προσφορές των υπολοίπων εταιρειών και προχωρά στην αναλυτική βαθμολόγηση αυτών που αναγράφονται στον συγκεντρωτικό πίνακα που ακολουθεί. [...]

26. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα («...»), επισημαίνει, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «[...] Η προσφεύγουσα στο δικόγραφο της ψέγει την εταιρεία μας ότι η προσφορά μας δεν συμμορφώνεται με τον Ειδικό Όρο §4 (Σελίδα 69 Διακήρυξης) «Στην περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρία δεν είναι ο κατασκευαστής του εξοπλισμού τότε η προσφορά να συνοδεύεται απαραίτητα από πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα.», καθόσον δεν υπέβαλε στη τεχνική προσφορά της βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου προς επιλογή βοηθητικού συστήματος επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών (ups). Επί της εσφαλμένης αυτής αιτίασης που η προσφεύγουσα επικαλείται καταχρηστικώς καθόσον η ίδια γνωρίζει ότι η συγκεκριμένη απαίτηση περί επίσημης αντιπροσώπευσης του προσφερόμενου εξοπλισμού σαφώς αναφέρεται στον προσφερόμενο ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό που αποτελεί το αντικείμενο της προμήθειας, σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ, αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η προμήθεια ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (CPV: ...) (1. «Μόνιτορ φορητό Μ.Ε.Θ» , 2. «Τροχήλατη πολυθρόνα φυσιοθεραπείας ασθενών (Μ.Ε.Θ) », 3. «Ορθοπεδική χειρουργική τράπεζα (κομπλέ) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 4. «Σκιαλυτικές λυχνίες (με δορυφόρο) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 5. «Σκιαλυτικές λυχνίες (χωρίς δορυφόρο) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», [...] για τις ανάγκες του

Ειδικότερα για το Τμήμα 4^ο στο οποίο συμμετείχε η εταιρεία μας με την υποβολή προσφοράς, στο εδάφιο Δ. των τεχνικών προδιαγραφών, το αντικείμενο ορίζεται ως σκιαλυτικές λυχνίες με δορυφόρο χειρουργείο, περαιτέρω δε ορίζεται σαφώς ως ιατροτεχνολογικός εξοπλισμός για τον οποίον ζητείται:

ΤΜΗΜΑ 4ο : Τεχνικές Προδιαγραφές Σκιαλυτικές λυχνίες (με δορυφόρο)

Δ. ΣΚΙΑΛΥΤΙΚΕΣ ΛΥΧΝΙΕΣ (ΜΕ ΔΟΡΥΦΟΡΟ) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ

1. ΓΕΝΙΚΑ : 1. Ο ζητούμενος ιατροτεχνολογικός εξοπλισμός να είναι καινούριος, αμεταχειριστός, σύγχρονης τεχνολογίας, καινούργιος, στερεάς και ανθεκτικής κατασκευής. Να είναι σε πλήρη συμφωνία με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο Ασφαλείας για χειρουργικοί φωτιστικά σώματα.

Αριθμός απόφασης:198/2021

1. ΓΕΝΙΚΑ : 2. Να λειτουργεί με ηλεκτρική τάση του εγχώριου δικτύου πόλης (230V / 50 - 60Hz) την οποία και να μετασχηματίζει σε χαμηλή τάση. Να δύναται να συνοδεύεται με αυτόματο βοηθητικό σύστημα επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών εξοπλισμένο με επιτηρητή φόρτισης και αυτόματη ενεργοποίηση - σε περιπτώσεις διακοπής του ρεύματος (Black out) - παρέχοντας αυτονομία διάρκειας 3 ωρών. Να προσφερθεί προς επιλογή.

Το αυτό επιρρωνύεται και από τους Ειδικούς Όρους του συγκεκριμένου Τμήματος για το οποίο καταθέσαμε προσφορά όπου ζητείται ρητώς στον ειδικό όρο 2 και 3:

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

2. Να κατατεθούν α) πιστοποιητικό ISO 13485 του προμηθευτή β) πιστοποιητικό ISO 13485 για τον κατασκευαστικό οίκο.

3. Η προσφορά πρέπει να συνοδεύεται επί ποινή αποκλεισμού από πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ./1348/2004 (ΦΕΚ32 Β/16-1-2004) «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων»

4. Στην περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρία δεν είναι ο κατασκευαστής του εξοπλισμού τότε η προσφορά να συνοδεύεται απαραίτητα από πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα. [...]

11. Να αναφερθούν τυχόν διάφορα παρελκόμενα και επιπλέον διατάξεις που μπορούν να χρησιμοποιηθούν- εγκατασταθούν με τον εξοπλισμό.».

Η προσφεύγουσα επιμελώς αποκόβει την απαίτηση 4 του ειδικού όρου από τις λοιπές προηγηθείσες απαιτήσεις 1, 2 και 3 των ειδικών όρων, όπου καθίσταται σαφές ότι τα ζητούμενα αφορούν αποκλειστικά το αντικείμενο του ζητούμενου ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και μόνο. Αυτό γίνεται πλέον εμφανές καθόσον άπασης οι προδιαγραφές A6 έως A30 ρητώς αναφέρονται σε προσφερόμενο ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό. Όπως μάλιστα σαφώς το προσφερόμενο προς επιλογή βοηθητικό σύστημα επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών [ups] δεν αποτελεί ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, δεν συνιστά καν το βασικό αντικείμενο του τμήματος 4^{ου} και σαφώς δεν διατίθεται ούτε απαιτείται να διατίθεται για τον κατασκευαστή του πιστοποιητικό ISO 13485 που παραπέμπει αποκλειστικά σε ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, ομοίως η ζητούμενη στον ειδικό όρο 4 πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη

Αριθμός απόφασης:198/2021

αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα αφορά τον κατασκευαστή της ζητούμενης σκιαλυτικής λυχνίας, ο οποίος καλείται να επιβεβαιώσει ότι αντιπροσωπεύεται από την συμμετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία.

Ορθώς, κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία μας υπέβαλε προς συμμόρφωση του επίμαχου ειδικού όρου την βεβαίωση του κατασκευαστή των χειρουργικών προβολέων ... και ουδόλως υποχρεούτο στην υποβολή αντίστοιχης βεβαίωσης αντιπροσώπευσης του κατασκευαστικού οίκου του προς επιλογή προσφερόμενου *ups* που δεν συνιστά το βασικό αντικείμενο - ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό της προμήθειας. Το γεγονός μάλιστα και μόνο ότι ο συγκεκριμένος κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου από την εταιρεία μας *ups* είναι ο ίδιος που αντιπροσωπεύει στην Ελλάδα στην προσφεύγουσα θα καθιστούσε εκ των πραγμάτων αδύνατη τη προσκόμιση βεβαίωσης επίσημης αντιπροσώπευσης και από την εταιρεία μας και θα συνιστούσε ανεπίτρεπτο περιορισμό ανταγωνισμού, σε κάθε ωστόσο περίπτωση ουδεμία πλημμέλεια υφίσταται εν τοις πράγμασι στη προσφορά μας ως προς τη συμμόρφωση με τον εν λόγω ειδικό όρο 3. Προς επίρρωση της απόλυτης συμμόρφωσης της προσφοράς μας στη ζητούμενη απαίτηση 4 του ειδικού όρου, ρητώς απαντήσαμε στο κατατιθέμενο φύλλο συμμόρφωσης ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός κατασκευάζεται από την εταιρία ... κι ότι στην προσφορά μας περιλαμβάνεται πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρίας για την επίσημη αντιπροσώπευση προσφερόμενου προϊόντος στην Ελλάδα από την εταιρία μας, παραπέμποντας στη βεβαίωση κατασκευαστή του προσφερόμενου ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού [...]

Ομοίως εσφαλμένη και παρελκυστική καθίσταται η συμπληρωματική αιτίαση της προσφεύγουσας ότι σε αντίθεση με τα ζητούμενα στην παράγραφο 2.4.3.2. της διακήρυξης η εταιρεία μας δεν συμπεριέλαβε στη δήλωση της περί κατασκευής τελικού προϊόντος τη κατασκευάστρια εταιρεία του βοηθητικού προς επιλογή συσσωρευτή - *ups*. Ουδεμία, ωστόσο, πλημμέλεια υφίσταται στη προσφορά μας αναφορικά με δήθεν μη συμμόρφωση μας με την απαίτηση της παραγράφου 2.4.3.2. της διακήρυξης αφού η συγκεκριμένη απαίτηση είναι σαφής ως προς το ότι η δήλωση του προσφέροντος αναφέρεται στην κατασκευή του τελικού προϊόντος το οποίο αποτελεί τη σκιαλυτική λυχνία που είναι το αντικείμενο της προμήθειας και συνιστά τον τελικό προσφερόμενο

Αριθμός απόφασης:198/2021

αμιγώς ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και όχι βεβαίως το προς επιλογή ζητούμενο συσσωρευτή - ups που δεν συνιστά το αντικείμενο της προμήθειας του τμήματος 4ου. Υπό διαφορετική εκδοχή και ερμηνεία, άλλως θα υφίστατο εν γένει υποχρέωση στις εν λόγω δηλώσεις των προμηθευτών να περιλαμβάνουν εν τοις πράγμασι ψευδείς δηλώσεις αναφορικά με συμπληρωματικό παρελκόμενο εξοπλισμό ειδών μη ιατροτεχνολογικών και διαθέσιμων προς προμήθεια στο κοινό εμπόριο, δεδομένου ότι είναι συνήθης η προμήθεια τους με απλή αγορά από τους εκάστοτε προσφέροντες άνευ δυνατότητας ρητής δεσμεύσεως των κατασκευαστών τέτοιων εξοπλισμών, για τις οποίες δεσμεύσεις τελικός υπόλογος έναντι της Αναθέτουσας είναι ο συμμετέχων προμηθευτής και μόνο.

Οράτε σκεπτικό 36 Απόφασης 983/2018 ΑΕΠΠ: «36. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 1.2.1.2.2. του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, αν κατασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνουν στην προσφορά τους, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα το κατασκευάσουν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της, εφόσον όμως δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, θα πρέπει με την τεχνική τους προσφορά να υποβάλουν, μεταξύ άλλων, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το τελικό προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Ως τελικά προϊόντα, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, νοούνται τα αντικείμενα της προμήθειας, όπως αυτά προσδιορίζονται στην οικεία διακήρυξη (ΔΕφΠειρ 19/2013, ΕΑ ΣτΕ 626/2008) και όχι τα τμήματα αυτών (έστω και τα σημαντικότερα από οικονομικής ή τεχνικής άποψης) (ΣΤΕ 918/2011).». [...]

Η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας προς επίρρωση των ζητούμενων προδιαγραφών κι απαιτήσεων υπέβαλε σχετικό φύλλο συμμόρφωσης, όπου ρητώς δηλώνει τη συμμόρφωση της με τη ζητούμενη απαίτηση η προσφερόμενη σκιαλυτική λυχνία να λειτουργεί με ηλεκτρική τάση του εγχώριου δικτύου πόλης [230V / 50 - 60Hz] την οποία και να μετασχηματίζει σε χαμηλή τάση, να δύναται να συνοδεύεται με αυτόματο βοηθητικό σύστημα επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών εξοπλισμένο με επιτηρητή φόρτισης και αυτόματη ενεργοποίηση - σε περιπτώσεις διακοπής του ρεύματος [Black out] - παρέχοντας αυτονομία διάρκειας 3 ωρών, ο οποίος να προσφερθεί προς

Αριθμός απόφασης:198/2021

επιλογή. Ειδικότερα παραθέτουμε το σχετικό απόσπασμα από το φύλλο συμμόρφωσης όπου υπάρχει ρητή αναφορά στο τεκμηριωτικό συνοδευτικό υλικό: [...] Αναφορικά δε με τις ζητούμενες δυνατότητες του συνοδευτικού βοηθητικού συστήματος επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών (ups) καταθέσαμε το φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου στο οποίο παραπέμψαμε για τη συμμόρφωση μας με τις ζητούμενες λειτουργίες/δυνατότητες. Επιπλέον, παραπέμψαμε στο έγγραφο της τεχνικής μας προσφοράς όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: [...] Είναι προφανές από τα εκτιθέμενα αναλυτικά από εμάς ότι η προσφορά μας πληροί το σύνολο των τιθέμενων στη διακήρυξη απαιτήσεων και ουδεμία πλημμέλεια υφίσταται που να παραβιάζει απαράβατο όρο της διακήρυξης [...]».

27. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («...»). Επισημαίνει, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «[...] Ως προς τη συμμόρφωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας με τη τεχνική προδιαγραφή 2.15

Σύμφωνα με το Παράρτημα II («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ- ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ») η προδιαγραφή 2.15 του επίμαχου είδους 4 ορίζει τα εξής: «Τόσο ο κυρίως προβολέας, όσο και οι δορυφόροι του να επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από 180 έως 220 mm περίπου.» Η εταιρεία μας στο Φύλλο Συμμόρφωσής της (επισυναπτόμενο σχετ. 1) απάντησε καταφατικά «ΝΑΙ Τόσο ο κυρίως προβολέας όσο και οι δορυφόροι του επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου στα 130 / 220 mm.» και παρέπεμψε σχετικώς στο «Τεχνικό Φυλλάδιο Νο 1, σελ. 5 - 30E / Light field diameter... (cm)» (επισυναπτόμενο σχετ. 2).

Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ο προσφερόμενος από την εταιρεία μας χειρουργικός προβολέας διαθέτει ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου στα 130mm και στα 220 mm, καλύπτοντας πλήρως την απαίτηση της σχετικής προδιαγραφής τόσο στην ανώτερη, όσο και τη κατώτερη αιτούμενη τιμή της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου.

Η απαίτηση για ρύθμιση της διαμέτρου του φωτεινού πεδίου σε ενδιάμεσες τιμές στο ακέραιό τους τίθεται πρώτη φορά από την προσφεύγουσα, παρόλο που σε κανένα εδάφιο της επίμαχης προδιαγραφής, αλλά και του συνόλου των

Αριθμός απόφασης:198/2021

τεχνικών προδιαγραφών δεν αναφέρεται ρητώς αυτό. Και τούτο διότι, η ρύθμιση της διαμέτρου σε ενδιάμεσες τιμές των 180 mm έως 220 mm, δεν παρέχει κανένα απολύτως κλινικό όφελος στη χρήση του υπό προμήθεια χειρουργικού προβολέα στη διενέργεια των σχετικών επεμβάσεων, ενόψει και της μικρής διαφοράς μεταξύ των δύο αυτών τιμών. Ειδικά, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι δήθεν ο προβολέας της εταιρείας μας δεν λαμβάνει την τιμή των 180mm που ζητείται από την προδιαγραφή, είναι παντελώς αυθαίρετος, καθώς αφενός οι απαιτούμενες τιμές δεν αποτελούν κατώφλια εύρους, αφετέρου περιλαμβάνονται στις διαμέτρους των 130mm και 220mm, αλλά και, κατόπιν της βελτίωσης, στις διαμέτρους των 140 mm και των 280 mm.

Επιπλέον, ως προς την υποτιθέμενη ασάφεια αναφορικά με τη διαφορά στις τιμές της διαμέτρου του φωτεινού πεδίου που επιτυγχάνονται, αναφέρουμε ότι, από τότε που υποβλήθηκε η προσφορά της εταιρείας μας, ο κατασκευαστικός οίκος βελτίωσε τα τεχνικά χαρακτηριστικά του εν λόγω μοντέλου και η εταιρεία μας ενημέρωσε σχετικώς την Επιτροπή. Η εν λόγω βελτίωση του προσφερόμενου προβολέα, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει και τη διάμετρο του φωτιζόμενου πεδίου σε 140 mm (στη μικρή διάμετρο) και σε 280 mm (στη μεγάλη διάμετρο), όπως αναγράφεται και στην ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου. Εξάλλου, ο κατασκευαστικός οίκος διατηρεί το δικαίωμα να βελτιώνει τα προϊόντα του χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση και όταν η βελτίωση αυτή δεν αντιτίθεται στις τεχνικές προδιαγραφές, όπως στη περίπτωση μας, δεν αποτελεί λόγο απόρριψης από τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της.

Επισημαίνουμε ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής από την εταιρεία μας στις τιμές των 130mm και των 220mm, και, κατά την ανέλεγκτη τεχνική κρίση της, αποφάσισε να βαθμολογήσει την εταιρεία μας με την κατώτατη βαθμολογία των 100 βαθμών δεδομένου ότι δεν επιτυγχάνονταν (πριν από τη βελτίωση του μοντέλου) τιμές άνω των 220mm. Στο σημείο αυτό, αναφέρουμε ότι δεν αποδεικνύεται ζημία της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι ο προσφερόμενος από εκείνη προβολέας βαθμολογήθηκε ως προς την εν λόγω προδιαγραφή με υψηλότερη βαθμολογία (110) σε σχέση με τη βαθμολογία της εταιρείας μας (100). [...]

Αριθμός απόφασης:198/2021

Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτός.».

Ως προς τον 2^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στην Προσφορά της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «Η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται εσφαλμένα ότι ο προσφερόμενος από την εταιρεία μας προβολέας με δορυφόρους δεν συνοδεύεται από κάμερα η οποία φέρει πιστοποιητικό CE. Τον ισχυρισμό της αυτόν τον στηρίζει στο επιχείρημα ότι ο κατασκευαστικός μας οίκος δεν είναι και ο κατασκευαστής της κάμερας, συνεπώς θα έπρεπε να προσκομίσει διακριτό πιστοποιητικό CE στον Διαγωνισμό.

Ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και παρελκυστικός, καθώς η κάμερα περιλαμβάνεται στη Δήλωση Συμμόρφωσης CE του Κατασκευαστή ως εξάρτημα του προσφερόμενου μοντέλου. Συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή διακριτού πιστοποιητικού CE αλλά περιλαμβάνεται στη Δήλωση Συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα. Προς επιβεβαίωση των ανωτέρω, υποβάλλουμε βεβαίωση από τον κατασκευαστικό μας οίκο (επισυναπτόμενο σχετ. 4), η οποία πιστοποιεί ότι η προσφερόμενη κάμερα διαθέτει CE το οποίο επιβεβαιώνεται από το κατατιθέμενο πιστοποιητικό που υποβάλαμε στον Διαγωνισμό. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.[...].».

28. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 23073/14.12.2020 έγγραφο Απόψεων της οικείας αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «Η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού για την προμήθεια ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟΥ (CPV: ...) (αρ. διακ. ...) στο υπ' αριθμ. 19490/23-10-2020 πρακτικό της, σχετικά με αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, για το Τμήμα 4 «Προμήθεια τεσσάρων (4) σκιαλυτικών λυχνιών (με δορυφόρο)» δεν διαπίστωσε απόκλιση από την τεχνική προδιαγραφή 2.15 της διακήρυξης για τον προσφερόμενο χειρουργικό προβολέα PENTALLED 30E+30E+30E του κατασκευαστικού οίκου ... Ιταλίας της εταιρείας ...(δ.τ. ...). Η ανωτέρω επιτροπή γνωμοδότησε ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας κάλυπτε την ζητούμενη προδιαγραφή, καθώς στο φύλλο συμμόρφωσης της απαντάει καταφατικά στην παραπάνω προδιαγραφή και αναφέρει ότι: «Τόσο ο κυρίως

Αριθμός απόφασης:198/2021

προβολέας όσο και οι δορυφόροι του επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου στα 130/220 mm».

Τέλος, η ανωτέρω επιτροπή στο πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικής προσφορά, για το Τμήμα 4 της διακήρυξης καταγράφει τα σημεία που οι τέσσερις (4) προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη. Η επιτροπή έκρινε ότι μόνο η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί, ενώ για τις υπόλοιπες εταιρείες (..., ... και ...), οι αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών τους με τους όρους της διακήρυξης δεν θεωρήθηκαν ικανές, για την απόρριψη των προσφορών τους, θεωρώντας ότι δεν επηρεάζουν ουσιαστικά την ποιότητα του εξοπλισμού. Οι παραπάνω παραδοχές έγιναν διότι πρέπει να αντικατασταθεί άμεσα ο υπάρχων απαρχαιωμένος εξοπλισμός, ο οποίος δημιουργεί δυσκολίες στην καθημερινή λειτουργία του Χειρουργείου, με νέας τεχνολογίας. Επισημαίνεται ότι μία νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτεί μεγάλο χρονικό διάστημα και η εν λόγω προμήθεια είναι ζωτικής σημασίας για το Νοσοκομείο.».

29. Επειδή, στο Υπόμνημα που υπέβαλε εμπροθέσμως (04.01.2021), σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «[...] Προς ενίσχυση και απόδειξη των ισχυρισμών μου και προς αντίκρουση των απόψεων της εταιρείας ... "...", αναφέρομε στα ακόλουθα: η ζητούμενη κατά τη διακήρυξη προδιαγραφή 2.15 (Σελίδα 68 Διακήρυξης). «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: 2.15. Τόσο ο κυρίως προβολέας όσο και οι δορυφόροι του να επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από 180 έως 220 mm περίπου.» έχει την έννοια ότι η διάμετρος του φωτιζόμενου πεδίου του προβολέα πρέπει να κυμαίνεται από 180 έως 220 mm ώστε το φωτιζόμενο πεδίο του προβολέα να προσαρμόζεται/εστιάζει στο εκάστοτε μέγεθος του χειρουργικού πεδίου που επιθυμεί ο χειρουργός για την διευκόλυνση της εκτέλεση της επέμβασης ανάλογα με τις ανάγκες και ιδιαιτερότητες κάθε διενεργούμενης εγχείρησης, για την αποφυγή αποπροσανατολισμού του (δηλ. φωτιζόμενο πεδίο με ακρίβεια στην επιθυμητή διάμετρο) και την ασφάλεια του ασθενούς, απαίτηση την οποία δεν καλύπτει ο προσφερόμενος προβολέας PENTALLED 30E+30E+30E Η κάθε

Αριθμός απόφασης:198/2021

διενεργούμενη εγχείρηση διαθέτει διαφορετικές τομές και το φωτιζόμενο πεδίο είναι απαραίτητο να προσαρμόζεται και να εστιάζει αποκλειστικά επί του πεδίου της τομής που επιθυμεί ο χειρουργός και όχι σε υποχρεωτικές τιμές μεταξύ των 2 μεγεθών διαμέτρου 130 mm και 220 mm (ή των διαφορετικών τιμών 140 και 280 mm που δηλώνονται στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή ...) του προσφερόμενου προβολέα της παρεμβαίνουσας. Η εν λόγω έλλειψη αποδεικνύει ότι ο προσφερόμενος προβολέας PENTALED 30E+30E+30E στερείται της ζητούμενης δυνατότητας επιλογής να κυμαίνεται η διάμετρος του φωτιζόμενου πεδίου από 180 έως 220 mm διότι περιέχει ουσιώδεις αποκλίσεις ως προς τον όρο των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και πρέπει να απορριφθεί. Επιπλέον, απέχει κατά πολύ από την τιμή των 180 mm που ζητείται από την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή που προσδιορίζει συγκεκριμένο αριθμητικό μέγεθος που σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει δεκτό, επειδή εμπεριέχεται στην μεγάλη διάμετρο του προβολέα της. Κατά τα λοιπά, ισχύουν οι λόγοι που αναφέρονται στην προσφυγή μου [...]».

30. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Α) Καταρχάς επισημαίνεται ότι επί της Προσφοράς της προσφεύγουσας ουδέν αναφέρεται στις Απόψεις του το Περαιτέρω, σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 1 Ειδικό Όρο του Τμήματος 4 του Διαγωνισμού (βλ. Παράρτημα ΙΙ, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της επίμαχης Διακήρυξης, σελ. 69): «Ο προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει στην προσφορά του πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE σύμφωνα με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα.».

Επίσης, στις, από 23.07.2019, διευκρινίσεις της οικείας αναθέτουσας αρχής αναφέρονται - ως προς τις Δηλώσεις συμμόρφωσης - τα εξής: «1. Για το ερώτημα:

«2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται :

α) κατά τη διάρκεια τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών ίδιου ή παρόμοιου είδους.

Αριθμός απόφασης:198/2021

β) να διαθέτουν πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης (CE) όπως αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης που να έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα.

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

1. Ο προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει στην προσφορά του πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE σύμφωνα με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα.

Θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι για ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό Κλάσης I (Class I), όπως είναι οι Σκιαλυτικές Λυχνίες Χειρουργείου, δεν απαιτείται πιστοποιητικό σήμανσης (CE) που να έχει εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας, φορείς πιστοποίησης ή ανάλογες υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων. Για ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό Κλάσης I (Class I), αρκεί η Δήλωση Συμμόρφωσης CE από τον ίδιο τον κατασκευαστικό οίκο, με την οποία δηλώνει τη Συμμόρφωση των προϊόντων που κατασκευάζει με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ για Ιατροτεχνολογικά Προϊόντα. Παρακαλούμε να απαλειφθεί η συγκεκριμένη απαίτηση για ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό Κλάσης I (Class I), και να διευκρινιστεί αν θα γίνει δεκτή μόνο η Δήλωση Συμμόρφωσης CE του κατασκευαστικού οίκου, για τα συγκεκριμένα είδη. »

ΑΠΑΝΤΗΣΗ:

«Αρκεί η υποβολή Δήλωσης Συμμόρφωσης CE από τον ίδιο τον κατασκευαστικό οίκο, εφόσον είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ όπως ισχύει σήμερα. Η παράγραφος 2.2.6 των Γενικών και Ειδικών όρων συμμετοχής και η παράγραφος 1 των Ειδικών όρων δεν αντικρούονται αλλά αλληλοσυμπληρώνονται. Η ανωτέρω διευκρίνηση αναφέρεται εξάλλου και στην απαίτηση της παραγράφου 2.1. των Τεχνικών Προδιαγραφών του Είδους στην οποία αναφέρεται ρητά ότι: «...Θα πρέπει να είναι σε πλήρη συμφωνία με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο Ασφαλείας για χειρουργικά φωτιστικά σώματα και να διαθέτουν CE σύμφωνα με την οδηγία 2007/47/CE για ιατρικές συσκευές (η οποία τροποποίησε την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ), ως ιατρική συσκευή κατηγορίας Class I.» Κατόπιν των ανωτέρω, γίνεται δεκτή η υποβολή Δήλωσης Συμμόρφωσης CE από τον ίδιο τον

Αριθμός απόφασης:198/2021

κατασκευαστικό οίκο, εφόσον είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ όπως ισχύει σήμερα.».

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού αρχείου: «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ CE (UPS).pdf» που υπέβαλε η προσφεύγουσα με την Προσφορά της, προκύπτει σαφώς ότι η εν λόγω Δήλωση συμμόρφωσης (EU Declaration of Conformity), – που σημειωτέον υποβλήθηκε μεταφρασμένη και νομίμως επικυρωμένη από δικηγόρο, ως έδει – αφορά στον κατασκευαστικό οίκο του προσφερόμενου συστήματος συσσωρευτών και φόρτισης αυτών (UPS), ήτοι, στην εταιρία «...», ως βασίμως υποστηρίζει στην υπό κρίση Προσφυγή της.

Συνεπώς, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι για το επίμαχο σύστημα συσσωρευτών υποβλήθηκε (όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση): α) το Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 (βλ. ηλ. αρχείο: «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISOpdf») και β) η, από 15.07.2020, Βεβαίωση Δήλωσης του προαναφερόμενου κατασκευαστικού οίκου, στην οποία (Βεβαίωση) πιστοποιείται η συμμόρφωση των προσφερόμενων μοντέλων με συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά (βλ. ηλ. αρχείο: «Βεβαίωσηpdf»), αφής στιγμής υποβλήθηκε και η ζητούμενη Δήλωση Συμμόρφωσης CE, η υπό εξέταση Προσφορά δεν φέρει την αναφερόμενη στην προσβαλλόμενη Απόφαση πλημμέλεια, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη του Δ.Σ. του ... θα πρέπει να τύχει διόρθωσης ως προς το μέρος αυτό, καθόσον το επίμαχο δικαιολογητικό υποβλήθηκε προσηκόντως και ουδόλως ελλείπει, ως εσφαλμένα αναφέρεται σε αυτήν.

Β) Σε σχέση με την με αριθμό ... Προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας («...»), λεκτέα είναι τα εξής:

- Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας:

α) η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε, ως όφειλε, Βεβαίωση του κατασκευαστή των προσφερόμενων συσσωρευτών (εταιρία «...») περί επίσημης αντιπροσώπευσης του εν λόγω είδους στην Ελλάδα, αλλά μόνο τη σχετική Βεβαίωση του κατασκευαστή των προσφερόμενων χειρουργικών προβολέων (εταιρία «...») και

β) η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε για την εταιρία «...» (κατασκευαστής του συστήματος συσσωρευτών-UPS) την ζητούμενη επί ποινή αποκλεισμού Υπεύθυνη Δήλωση περί αποδοχής εκτέλεσης της οικείας προμήθειας (βλ. παρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης) σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή

Αριθμός απόφασης:198/2021

υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή, παρά μόνο για τον κατασκευαστή των προσφερόμενων χειρουργικών προβολέων (εταιρία «...»).

Κατά την παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από το σύνολο των Γενικών και Ειδικών Όρων, καθώς και των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών του επίμαχου Τμήματος 4 (βλ. Παράρτημα ΙΙ, σελ. 66 και επόμε. της Διακήρυξης), η συγκεκριμένη απαίτηση περί επίσημης αντιπροσώπευσης του προσφερόμενου εξοπλισμού, αφορά σαφώς μόνο στον προσφερόμενο ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό (Σκιαλυτικές λυχνίες), που αποτελεί το βασικό αντικείμενο της συγκεκριμένης προμήθειας και όχι στα παρελκόμενα/βοηθητικά συστήματα αυτού.

- Ως προς τον 1^ο λόγο απόρριψης της εν λόγω Προσφοράς (μη υποβολή Βεβαίωσης επίσημης αντιπροσώπευσης των συσσωρευτών στην Ελλάδα), δέον ειπείν τα εξής:

Από την επισκόπηση της γενικότερης διάρθρωσης των διατάξεων που θεσπίσθηκαν, εν προκειμένω, για Τμήμα 4 του ένδικου Διαγωνισμού, στις οποίες εντάσσεται και ο επίμαχος όρος και ειδικότερα από την εξέταση:

- των Γενικών όρων του Τμήματος 4: «1. ΓΕΝΙΚΑ: 1. Ο ζητούμενος ιατροτεχνολογικός εξοπλισμός να είναι καινούριος, αμεταχείριστος, σύγχρονης τεχνολογίας, καινούργιος, στερεάς και ανθεκτικής κατασκευής. Να είναι σε πλήρη συμφωνία με το Ευρωπαϊκό Πρότυπο Ασφαλείας για χειρουργικοί φωτιστικά σώματα.

1. ΓΕΝΙΚΑ : 2. Να λειτουργεί με ηλεκτρική τάση του εγχώριου δικτύου πόλης (230V / 50 - 60Ηζ) την οποία και να μετασχηματίζει σε χαμηλή τάση [...]

- των Τεχνικών Προδιαγραφών του Τμήματος 4: «...Ζ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: 1. Οι χειρουργικοί προβολείς προορίζονται για αίθουσα χειρουργείου, με βαριά και πολύωρα περιστατικά. [...] ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: 2. Ο ζητούμενος εξοπλισμός θα παραδοθεί ασφαλώς εγκατεστημένος σε πλήρη λειτουργία, σύμφωνα με τις Εργοστασιακές υποδείξεις, σε χώρο που θα υποδειχθεί από αρμοδίου του Νοσοκομείου. 2. ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ: 3. Να ληφθεί υπόψη ότι οι τέσσερις (4) Χειρουργικές αίθουσες στις οποίες θα τοποθετηθούν οι λυχνίες έχουν ύψος από το δάπεδο έως την οροφή τρία (3) μέτρα [...] 2. ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ & ΤΕΧΝΙΚΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ :4. Σύγχρονης τεχνολογίας (LED), στερεάς και ανθεκτικής κατασκευής από υψηλής ποιότητας και αντοχής υλικά. [...]

Αριθμός απόφασης:198/2021

• καθώς και των Ειδικών Όρων του Τμήματος 4: «...2. Να κατατεθούν α) πιστοποιητικό ISO 13485 του προμηθευτή β) πιστοποιητικό ISO 13485 για τον κατασκευαστικό οίκο. 3. Η προσφορά πρέπει να συνοδεύεται επί ποινή αποκλεισμού από πιστοποιητικό συμμόρφωσης με την ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ./1348/2004 (ΦΕΚ32 Β/16-1-2004) «Αρχές και κατευθυντήριες γραμμές ορθής πρακτικής διανομής ιατροτεχνολογικών προϊόντων», 4. **Στην περίπτωση που η προσφέρουσα εταιρία δεν είναι ο κατασκευαστής του εξοπλισμού, τότε η προσφορά να συνοδεύεται απαραίτητα από πρωτότυπη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας για την επίσημη αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα. [...]** 11. Να αναφερθούν τυχόν διάφορα παρελκόμενα και επιπλέον διατάξεις που μπορούν να χρησιμοποιηθούν- εγκατασταθούν με τον εξοπλισμό.», προκύπτει, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ότι η επίμαχη απαίτηση περί επίσημης αντιπροσώπευσης του εξοπλισμού στην Ελλάδα αφορά αποκλειστικά στον κυρίως προσφερόμενο εξοπλισμό (Σκιαλυτικές λυχνίες) και όχι στον βοηθητικό εξοπλισμό αυτού, όπως είναι το επίμαχο σύστημα συσσωρευτών (UPS).

Προς την ίδια δε κατεύθυνση συνηγορεί και το πνεύμα του επίμαχου όρου, που δεν θα μπορούσε παρά να είναι η διασφάλιση της επίσημης αντιπροσώπευσης του βασικού προσφερόμενου εξοπλισμού στην Ελλάδα. Και τούτο, διότι στην προκείμενη περίπτωση γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τον οποίον ο παρελκόμενος/βοηθητικός εξοπλισμός είναι διαθέσιμος προς προμήθεια στο κοινό εμπόριο και ως εκ τούτου, παρέλκει η ρητή δέσμευση των κατασκευαστών τους, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης.

Συνεπώς, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο επίμαχος - υπ' αριθμ. 4 - Ειδικός Όρος του Παραρτήματος II δεν κάνει ρητή διάκριση μεταξύ των κατασκευαστών του κύριου ή του παρεπόμενου/βοηθητικού εξοπλισμού — όπως για παράδειγμα στην παρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω στον 2^ο λόγο Προσφυγής — αλλά αναφέρεται γενικά «στον κατασκευαστή του εξοπλισμού», από το όλο πλέγμα και πνεύμα των προαναφερόμενων διατάξεων του Παραρτήματος II που αφορούν στο αντικείμενο του Τμήματος 4 του Διαγωνισμού, συνάγεται ότι δεν απαιτείται η υποβολή της επίμαχης Βεβαίωσης για τον κατασκευαστή του βοηθητικού συστήματος επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών (UPS), αφού το σύστημα

Αριθμός απόφασης:198/2021

αυτό δεν αποτελεί το βασικό αντικείμενο του εν λόγω Τμήματος του Διαγωνισμού, που είναι οι Σκιαλυτικές λυχνίες (με δορυφόρο). Σε κάθε δε περίπτωση, η υπό εξέταση Προσφορά δεν θα μπορούσε να απορριφθεί στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν καθίσταται σαφές εκ της οικείας Διακηρύξεως, εάν απαιτείται ή όχι (επί ποινή αποκλεισμού) η υποβολή σχετικής Βεβαίωσης και για τους κατασκευαστές των παρελκομένων, τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν/εγκατασταθούν στο τελικό προϊόν (Σκιαλυτικές λυχνίες) που δεν δύναται νομίμως να ερμηνευθεί εις βάρος προσφέροντος.

Εν όψει των ανωτέρω, η καθής η Προσφυγή ορθώς υπέβαλε Βεβαίωση περί επίσημης αντιπροσώπευσης του εξοπλισμού στην Ελλάδα μόνο για τον κατασκευαστή των προσφερόμενων χειρουργικών προβολέων (εταιρία «...») και όχι για τον κατασκευαστή (εταιρία «...») του προσφερόμενου συστήματος συσσωρευτών και ως εκ τούτου, ο σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμες.

- Ως προς τον 2^ο λόγο απόρριψης της εν λόγω Προσφοράς (μη υποβολή Υ.Δ αποδοχής της προμήθειας από τον κατασκευαστή του συστήματος συσσωρευτών), λεκτέα είναι τα εξής:

Στην παρ. 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 41), ορίζεται ότι: *«Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την αναθέτουσα αρχή, ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασία σύναψης σύμβασης».*

Από τη σαφή και ρητή διατύπωση της ανωτέρω διάταξης - σύμφωνα με την οποία θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθεί Υπεύθυνη Δήλωση προς το Νοσοκομείο, ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της μονάδας κατασκευής του **τελικού προϊόντος**, θα αποδεχθεί την εκτέλεση της συγκεκριμένης

Αριθμός απόφασης:198/2021

προμήθειας – προκύπτει ότι η επίμαχη απαίτηση αφορά αποκλειστικά στον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος (Σκιαλυτικές λυχνίες) και όχι σε άλλα παρελκόμενα ή επιπλέον διατάξεις που μπορούν να χρησιμοποιηθούν/ εγκατασταθούν στο τελικό προϊόν, όπως είναι και το επίμαχο σύστημα επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών (UPS), το οποίο, άλλωστε, ρητώς αναφέρεται στη Διακήρυξη ως βοηθητικό σύστημα (βλ. υπ' αριθμ. 2 Γενικό Όρο του Τμήματος 4 (σελ. 67 της Διακήρυξης), όπου αναφέρεται: «...Να δύναται να συνοδεύεται με αυτόματο βοηθητικό σύστημα επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών εξοπλισμένο με επιτηρητή φόρτισης...»).

Ως εκ τούτου, η καθής η Προσφυγή ΟΡΘΩΣ υπέβαλε μόνο την, από 26.07.2019, Υπεύθυνη Δήλωση που αφορά στην κατασκευάστρια εταιρία του τελικού προϊόντος «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο: «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 2.4.3.2- signed.pdf») όπου, η νόμιμος εκπρόσωπός της, κ. ..., δηλώνει υπευθύνως ότι: «... Η κατασκευή του τελικού προϊόντος (σκιαλυτική λυχνία Sim.LED 5000 -5000 -5000 MC και κάμερα Sim.CAM HD Wireless)θα γίνει από τη εταιρία ..., με έδρα στην ..., στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά την μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος. Η μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος βρίσκεται στην ... και ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντι μας την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης της προμήθειας στην εταιρία μας.».

Με βάση τα προλεχθέντα, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τους οποίους: «Ουδεμία, ωστόσο, πλημμέλεια υφίσταται στη προσφορά μας αναφορικά με δήθεν μη συμμόρφωσή μας με την απαίτηση της παραγράφου 2.4.3.2. της διακήρυξης, αφού η συγκεκριμένη απαίτηση είναι σαφής ως προς το ότι η δήλωση του προσφέροντος αναφέρεται στην κατασκευή του τελικού προϊόντος, το οποίο αποτελεί τη σκιαλυτική λυχνία που είναι το αντικείμενο της προμήθειας και συνιστά τον τελικό προσφερόμενο αμιγώς ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και όχι, βεβαίως, το προς επιλογή ζητούμενο συσσωρευτή – ups, που δεν συνιστά το αντικείμενο της προμήθειας του τμήματος 4^{ου} ...», απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης:198/2021

31. Επειδή, περαιτέρω, σε σχέση με την Προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας («...»), λεκτέα είναι τα εξής:

- Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας:

α) η καθής η Προσφυγή, κατά παράβαση της με αριθμ. 2.15 τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος II, δήλωσε στο Φύλλο Συμμόρφωσης της Προσφοράς της ότι, τόσο ο κυρίως προβολέας, όσο και οι δορυφόροι του επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου στα 130/220 mm. Συνεπώς, ο προσφερόμενος προβολέας «PENTALED 30E+30E+30E» παρουσιάζει, κατά την άποψή της, ουσιώδη απόκλιση στην ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από την ζητούμενη προδιαγραφή, διότι δεν ρυθμίζεται σε ενδιάμεσες τιμές μεταξύ του ζητούμενου εύρους από 180 έως 220 mm, αλλά ρυθμίζεται μόνο σε δυο τιμές, ήτοι, σε αυτή των 130 mm και των 220 mm. Μάλιστα, κατά την προσφεύγουσα, τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου «...» (βλ. σχετικό 1 της Προσφυγής) και

β) δεν υπέβαλε, ως όφειλε, Δήλωση συμμόρφωσης CE για την προσφερόμενη κάμερα, που αποτελεί ξεχωριστό εξοπλισμό και ζητείται να προσφερθεί στη βασική σύνθεση των προβολέων (βλ. τεχνική προδιαγραφή 2.21).

• Ως προς τον ισχυρισμό περί απόκλισης του προσφερόμενου προβολέα από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, λεκτέα είναι τα εξής:

Δοθέντος ότι η επίμαχη προδιαγραφή με αριθμό 2.15 απαιτεί: *«Τόσο, ο κυρίως προβολέας, όσο και οι δορυφόροι του να επιτυγχάνουν ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου από 180 έως 220 mm περίπου.»* και ο προσφερόμενος προβολέας επιτυγχάνει ρύθμιση της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου με εύρος από τα 130mm (δηλαδή ακόμη χαμηλότερο και από τη ζητούμενη κατώτατη τιμή) έως τα 220 mm (που είναι το ανώτατο εκ της Διακήρυξης όριο), πληροί τις απαιτήσεις της επίμαχης απαίτησης.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε τον ισχυρισμό, σύμφωνα με τον οποίο το προσφερόμενο από την καθής η Προσφυγή είδος ρυθμίζεται μόνο σε δυο (2) τιμές (σε αυτή των 130 mm και σε αυτή των 220 mm), ήτοι, ότι *«δεν ρυθμίζεται σε ενδιάμεσες τιμές»*. Η δε παραπομπή της προσφεύγουσας σε απόσπασμα από κάποιο τεχνικό φυλλάδιο του ιταλικού κατασκευαστικού οίκου «...» ουδόλως τεκμηριώνει τον ανωτέρω ισχυρισμό

Αριθμός απόφασης:198/2021

της, καθόσον το γεγονός ότι στο Φυλλάδιο αυτό αναφέρεται πως οι ηλεκτρονικές ρυθμίσεις επιτρέπουν την εύκολη μετακίνηση από το ένα όριο (κατώτατο 130mm) στο άλλο (ανώτατο 220mm), δεν συνεπάγεται άνευ άλλου ετέρου, ότι ο προβολέας του οίκου αυτού δεν ρυθμίζεται σε ενδιάμεσες τιμές. Άλλωστε, από την επισκόπηση του Τεχνικού Φυλλαδίου που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή με την Προσφορά της (βλ. ηλ. αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ No 1.pdf», σελ. 5), προκύπτει ότι ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει - ως είναι εύλογο - εύρος ρύθμισης από μια χ τιμή έως μια ψ τιμή (συγκεκριμένα αναφέρεται: «*Lifht field diameter adjustable from to 13 cm to 22 cm*»). Ως εκ τούτου, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν πληροί την απαίτηση της σχετικής προδιαγραφής «*τόσο στην ανώτερη, όσο και τη κατώτερη αιτούμενη τιμή της διαμέτρου του φωτιζόμενου πεδίου*».

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί απόκλισης του προσφερόμενου προβολέα από τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές απορρίπτονται, εν προκειμένω, ως αόριστες, αναπτόδεικτες και συνεπώς, ως απαράδεκτες.

- Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη υποβολής Δήλωσης συμμόρφωσης CE για την προσφερόμενη κάμερα, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 2.21 τεχνική προδιαγραφή του Τμήματος 4 του Διαγωνισμού: «2.21. Στο κέντρο του κυρίως προβολέα να φέρει προεγκατάσταση κάμερας για τη καταγραφή των χειρουργικών επεμβάσεων και τη μετάδοση εικόνων. Η μία (1) από τις τέσσερις (4) Σκιαλυτικές Λυχνίες να συνοδεύεται με κάμερα υψηλής ευκρίνειας τύπου Plug & Play.»

Επίσης, στον υπ' αριθμ. 1 Ειδικό Όρο που τέθηκε στο Παράρτημα II της εν λόγω Διακήρυξης για το Τμήμα 4, αναφέρεται ότι: «Ο προμηθευτής υποχρεούται να καταθέσει στην προσφορά του πλήρη τεκμηριωμένα πιστοποιητικά σήμανσης CE σύμφωνα με την οδηγία 93/42/ΕΟΚ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα.»

Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς προκύπτει ότι υποβλήθηκε μεν Δήλωση συμμόρφωσης για τον κατασκευαστή του προσφερόμενου προβολέα χειρουργείου (βλ. ηλ. αρχείο: «31. Πιστοποιητικό CE [Δήλωση Συμμόρφωσης] ... (και μετάφραση)»), ήτοι, για την εταιρία «...», όχι όμως το

Αριθμός απόφασης:198/2021

αντίστοιχο Πιστοποιητικό CE για τον κατασκευαστή της προσφερόμενης κάμερας Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρία «...» είναι ο κατασκευαστής και των δύο αυτών προϊόντων (χειρουργικοί προβολείς και κάμερα) και ως εκ τούτου, η Δήλωση συμμόρφωσης που υπέβαλε με την Προσφορά της καλύπτει και τα δύο είδη.

Εντούτοις, στο υποβληθέν Τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων προβολέων (βλ. ηλ. αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ No 1.pdf»), δεν αναφέρεται ρητά ότι στο προϊόν αυτό περιλαμβάνεται κάμερα, αλλά ούτε και είναι επισημειωμένη σε κάποια εκ των σελίδων του η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή 2.21, σε αντίθεση με άλλες τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης, που είναι επισημειωμένες σε αρκετά σημεία του Φυλλαδίου αυτού.

Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα ουδόλως απέδειξε, εν προκειμένω, ότι ο κατασκευαστικός οίκος των προσφερόμενων προβολέων χειρουργείου («...») είναι συγχρόνως και ο κατασκευαστής της ζητούμενης κάμερας, ήτοι, ουδόλως απέδειξε ότι η υποβληθείσα Δήλωση συμμόρφωσης του ανωτέρω κατασκευαστικού οίκου καλύπτει - εκτός από τους προβολείς - και το επίμαχο είδος (κάμερα), η δε, από 14.12.2020, Βεβαίωση του εν λόγω οίκου που προσκόμισε το πρώτον με την ασκηθείσα Παρέμβασή της (συνημμένο 4 της Παρέμβασης), δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από την Αρχή, καθόσον δεν αποτελεί τμήμα της κατατεθειμένης στον ένδικο Διαγωνισμό Προσφοράς της. Άλλωστε, ακόμη και στην ανωτέρω Βεβαίωση του οίκου «...» αναφέρεται γενικώς ότι όλα τα συστατικά στοιχεία και τα εξαρτήματα των προϊόντων που κατασκευάζει συμμορφώνονται προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ και δεν αναφέρεται ειδικά και συγκεκριμένα στην επίμαχη κάμερα.

Μάλιστα, η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί την επίμαχη πλημμέλεια (βλ. προσβαλλόμενη Απόφαση, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: «[...] Μετά τον έλεγχο των παρατηρήσεων όλων των εταιρειών στον συγκριτικό πίνακα διαπίστωσε τα κατωτέρω. [...] 2. Η εταιρεία ... (δ.τ. ...) i. Στην παράγραφο A26 (2-21) **δεν υπάρχουν πιστοποιητικά συμμόρφωσης CE και κατασκευαστής της κάμερας...**»). Έτι περαιτέρω, αν και δεν προβάλλεται στην υπό κρίση Προσφυγή, στην προσβαλλόμενη πράξη του Δ.Σ. του Νοσοκομείου αναφέρεται ότι **ΔΕΝ έχει υποβληθεί ούτε προσπέκτους, ούτε και άλλα στοιχεία για την προσφερόμενη κάμερα.**

Αριθμός απόφασης:198/2021

Επομένως, η αποδοχή της υπό εξέταση Προσφοράς παρά τη διαπίστωση της επίμαχης πλημμέλειας, παραβιάζει ευθέως τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Και τούτο, διότι δεν πρόκειται για μια επουσιώδη, όπως αναφέρει στις Απόψεις του το Νοσοκομείο, απόκλιση του προσφερόμενου εξοπλισμού από κάποια τεχνική απαίτηση, που δεν επηρεάζει για παράδειγμα τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται, αλλά για ΜΗ υποβολή επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενου δικαιολογητικού, που, κατά πάγια νομολογία, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συγκεκριμένου υποψηφίου. Υπενθυμίζεται ότι, 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).

Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιες δε θεωρούνται 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), περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει στην κρινόμενη υπόθεση.

Η δε αποδοχή της υπό εξέταση Προσφοράς, παρά τη διαπίστωση απόκλισης από απαραίτους όρους της Διακήρυξης, παραβιάζει τη θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού, εισάγοντας σαφώς στην προκείμενη περίπτωση μη επιτρεπτή διάκριση υπέρ του συγκεκριμένου υποψηφίου σε βάρος των ανταγωνιστών του. Και τούτο, διότι 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 ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της Διακήρυξης και

Αριθμός απόφασης:198/2021

να υποβάλλουν την Προσφορά τους, σύμφωνα με αυτούς. Άλλωστε, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν 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).

Επομένως, μη νομίμως και αναπιολογήτως έγινε δεκτή η υπό εξέταση Προσφορά. Σε κάθε δε περίπτωση το γεγονός ότι το υπόψη Νοσοκομείο κατέγραψε - όπως αναφέρει στις Απόψεις του - στην προσβαλλόμενη Απόφασή του «... τα σημεία που οι ... προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη ...», δεν συνεπάγεται -άνευ άλλου ετέρου- ότι η Απόφαση αυτή φέρει νόμιμη ή επαρκή αιτιολογία.

Με βάση τα προλεχθέντα, η Προσφορά της εταιρίας με τον δ.τ. «...» θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της οικείας αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. περ. θ) της οικείας Διακήρυξης και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος Προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

33. Επειδή, η πρώτη Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το Παράβολο που προσκόμισε (βλ. άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης:198/2021

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση («...»).

Απορρίπτει την δεύτερη Παρέμβαση («...»).

Ακυρώνει, κατά το σκεπτικό την υπ' αριθμ. 36/16.11.2020 (Θέμα 10^ο οικονομικό) Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια Εξοπλισμού Χειρουργείου» (1. «Μόνιτορ φορητό Μ.Ε.Θ. 2. «Τροχήλατη πολυθρόνα φυσιοθεραπείας ασθενών (Μ.Ε.Θ), 3. «Ορθοπεδική χειρουργική τράπεζα (κομπλέ) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 4. «Σκιαλυτικές λυχνίες (με δορυφόρο) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 5. «Σκιαλυτικές λυχνίες (χωρίς δορυφόρο) ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 6. «Τροχήλατα εργαλειοδοσίας ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 7. «Τροχήλατα εργαλειοδοσίας βοηθητικά ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ», 8. «Συστήματα αποθήκευσης-πάγκοι εργασίας ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ» και 9. «Αναρροφήσεις επιτοίχιας κονσόλας ΧΕΙΡΟΥΡΓΕΙΟ»)), CPV: ... [με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...], κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την Προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...».

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ, 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 01^η Φεβρουαρίου 2021, στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ