

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 21.12.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2344/21.12 2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 509/07.12.2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (35η/07.12.2021 Τακτική Συνεδρίαση) – κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 13412/03.12.2021 Τροποποιημένου Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού και Λοιπού Εξοπλισμού του Γ.Ν ...» με Κωδικό ΟΠΣ ... στο επιχειρησιακό Πρόγραμμα: «... 2014-2020», προϋπολογισμού 1.251.564,52€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ..., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία βαθμολογήθηκε η - ήδη κριθείσα σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού, ως αποδεκτή - τεχνική Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

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 21.12.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2344/21.12.2021, 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 1.251.564,52€ μη 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, υπ' αριθμ. 509/2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 14ο: *« Έγκριση των υπ' αριθμ. 13410, 13412, 13414/03-12-2021 τροποποιημένων Πρακτικών Αποσφράγισης - Αξιολόγησης των προσφορών (δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών) του υπ' αριθμ. ... Ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την προμήθεια Ιατροτεχνολογικού και λοιπού εξοπλισμού, μέσω ΕΣΠΑ 2014-2020, για το Γ.Ν. ...»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 10.12.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 225685 Προσφορά για το επίμαχο είδος 108 του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία αρχικά απορρίφθηκε, αλλά εν συνεχεία (ήτοι, κατόπιν άσκησης της υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1837/2021 Προσφυγής και έκδοσης της υπ' αριθμ. 1729/2021 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., που δέχθηκε ότι η Προσφορά της μη νομίμως απορρίφθηκε), έγινε εν τέλει δεκτή, στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του ανταγωνιστή της και ήδη παρεμβαίνοντας.

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. 509/07.12.2021 Απόφαση του Δ.Σ της

αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρίας «...», διότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6. αλλά ούτε και τη με αριθμό 2 τεχνική προδιαγραφή (απαράβατος όρος) της εν θέματι Διακήρυξης.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] III. Σύνομο ιστορικό... Σύμφωνα με την παράγραφο 1.3 της Διακήρυξης ... «Προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για το σύνολο της υπό ανάθεση προμήθειας ή και για μέρος των υπό προμήθεια ειδών (αλλά για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος)». Μεταξύ των ειδών για τα οποία μπορεί να υποβληθεί αυτοτελής προσφορά είναι και το Είδος 108 (Λογισμικό Software ενσωμάτωσης επεξεργασίας δεδομένων από τους αναπνευστήρες μόνιτορ μηχανήματα αερίων μηχανήματα φλεβολεβικής αιμοδιήθησης) με προϋπολογισθείσα αξία 88.709,68 € πλέον ΦΠΑ 24% (ΕΣΗΔΗΣ ...). [...]

Η Εταιρεία μας κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως την από 28.05.2021 ηλεκτρονική προσφορά της για το Είδος 108 του Διαγωνισμού. Για το ίδιο είδος κατέθεσε προσφορά και η εταιρεία Ακολούθως η αρμόδια Επιτροπή διεξαγωγής του διαγωνισμού προχώρησε στις 3.06.2021 σε ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Σε συνέχεια της ανωτέρω αξιολόγησης συντάχθηκε το με αριθμό πρωτοκόλλου 9407/9.09.2021 Πρακτικό Αποσφράγισης – Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών – Τεχνικών Προσφορών για το Είδος 108 «Λογισμικό Software ενσωμάτωσης επεξεργασίας δεδομένων από τους αναπνευστήρες μόνιτορ μηχανήματα αερίων μηχανήματα φλεβολεβικής αιμοδιήθησης» (ΕΣΗΔΗΣ ...), με το οποίο η Επιτροπή εισηγείτο αφενός την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας και αφετέρου την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... Η Αναθέτουσα Αρχή επικύρωσε την ως άνω εισήγηση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού εκδίδοντας την με αριθμό 371/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., και συνεπώς αποφάσισε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας και τον

συνακόλουθο αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... Η ανωτέρω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κοινοποιήθηκε στην Εταιρεία μας στις 17.09.2021 μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Εταιρεία μας κατέθεσε, νομίμως και εμπροθέσμως, στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του επίμαχου Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), την από 27.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ με ΓΑΚ ΑΕΠΠ **1837/28.09.2021**, με την οποία αιτούμασταν την ακύρωση της απόφασης 371/2021 της Αναθέτουσας Αρχής. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ η Αναθέτουσα Αρχή κατέθεσε την υπ' αριθμ. 411/2021 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της, με την οποία ενέκρινε την Έκθεση Απόψεων με αριθμό πρωτοκόλλου 10614/5.10.2021 της αρμόδιας Επιτροπής του επίμαχου Διαγωνισμού, κοινοποιηθείσα στην Εταιρεία μας στις 8.10.2021 μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Η Εταιρεία μας κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 365 Ν. 4412/2016, το με ημερομηνία 13.10.2021 Συμπληρωματικό Υπόμνημα αντικρούοντας τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής.

Επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1837/2021 προδικαστικής προσφυγής της Εταιρείας μας η ΑΕΠΠ εξέδωσε την **υπ' αριθμ. 1729/2021 απόφαση ...**, με την οποία αφενός έκανε εν μέρει δεκτή την ως άνω προσφυγή μας και δη κατά το μέρος που αφορούσε στον αποκλεισμό μας από τον διαγωνισμό. Κατά το σκέλος που η ως άνω προσφυγή μας απορρίφθηκε **ασκήσαμε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς την υπ' αριθμ. καταχ. ΑΚ559/2021 αίτηση ακύρωσης/αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την οποία κοινοποιήσαμε προσηκόντως στα λοιπά εμπλεκόμενα, στην διαδικασία, μέρη.** Εν τω μεταξύ, μετά την κατάθεση της υπό κρίση αίτησης ακύρωσης/αίτησης αναστολής, η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε με την απόφαση 1729/2021 της Αρχής Σας και προχώρησε στην εξέταση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς μας και στη βαθμολόγησή

της, βάσει των διατάξεων της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέδωσε το υπ' αριθμ. πρωτ. 13412/03.12.2021 Τροποποιημένο Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς, κρίνοντας ότι τόσο η προσφορά μας, όσο και αυτή της ανθυποψήφιας εταιρείας ... είναι πλήρεις και βαθμολογούνται αμφότερες με 100. Εν συνεχεία, το ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής επικύρωσε το εν λόγω Πρακτικό, **με την υπ' αριθμ. 509/2021 απόφασή του, η οποία ελήφθη στην 35η Συνεδρίαση/07.12.2021.**

Επί των ανωτέρω η Εταιρεία μας έλαβε γνώση στις 10.12.2021 (Σχετικό 1α). Κατά την ίδια ημερομηνία, ήτοι στις 10.12.2021 (διότι τότε έγινε η σχετική ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ), η Εταιρεία μας έλαβε γνώση των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς του ανθυποψήφιου οικονομικού φορέα ...(Σχετικό 1β), με αποτέλεσμα να διαπιστώσει κατά την ημερομηνία αυτή ότι η εν λόγω τεχνική προσφορά δεν πληροί όρους που έχουν τεθεί από την Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού.

IV. Νομικοί και πραγματικοί λόγοι επί των οποίων στηρίζεται η προσφυγή

A. Η εσφαλμένη και μη νόμιμη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ... [...]

Περαιτέρω, 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. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση

δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.»

Στο πλαίσιο του Διαγωνισμού της Διακήρυξης ... η εταιρεία «...», κατέθεσε την από 27.05.2021 προσφορά της για το Είδος 108 της Διακήρυξης. Δυνάμει της εδώ προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία εγκρίθηκε το Τροποποιημένο Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής –

Τεχνικών Προσφορών του αρμόδιου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, η ανωτέρω προσφορά της εταιρείας ... έγινε δεκτή ως πληρούσα τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, όπως θα αναδειχθεί κατωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή παρανόμως και κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, προχώρησε στην αποδοχή της προσφοράς της ... και τούτο, καθώς η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν πληροί τεχνικές προδιαγραφές και όρους που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού (άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6 σε συνδυασμό με Παράρτημα Β της Διακήρυξης ως προς το Είδος 108). Ειδικότερα:

1. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν αντίστοιχα πιστοποιητικά, τα οποία

να έχουν εκδοθεί από υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων με τα οποία να βεβαιώνεται η ικανότητά τους. Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:

1. κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων του συγκεκριμένου τύπου: προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων, με υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων (τουλάχιστον 1 παράδοση) που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.

Οι παραδόσεις αποδεικνύονται

-εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή,

-εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα».

Ο ανωτέρω όρος επαναλαμβάνει στην ουσία το κανονιστικό περιεχόμενο των διατάξεων των άρθρων 75 παρ. 4 και 80 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ιδίου νόμου. Σκοπός των ως άνω διατάξεων είναι να διασφαλίσουν οι εκάστοτε αναθέτουσες αρχές ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την κατάλληλη επαγγελματική εμπειρία, τεχνικούς και ανθρώπινους πόρους για την

εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο.

Εν προκειμένω, η ... στην από 27.05.2021 τεχνική προσφορά της και ειδικότερα στο προσκομισθέν από την ίδια ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 11-12 του κατατεθέντος ΕΕΕΣ το οποίο προσκομίζεται ως Σχετικό 2), δηλώνει ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο παραπέμποντας σε συμβάσεις των ετών 2019-2021. Ωστόσο, η συγκεκριμένη δήλωση της ... δεν είναι αληθής και τούτο διότι, όπως θα αναδειχθεί κατωτέρω, η συγκεκριμένη εταιρεία παραπέμπει προς πλήρωση του κριτηρίου αυτού σε **συμβάσεις προμήθειας μη συναφούς αντικειμένου με αυτό το οποίο ζητείται από τη Διακήρυξη για το Είδος 108**. Κατά συνέπεια εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτή την τεχνική

προσφορά της ... καθώς δεν πληρούται από αυτή ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης, όρος ο οποίος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

Πιο συγκεκριμένα, η εταιρεία ... προσέφερε στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού το λογισμικό ... της εταιρείας Ωστόσο, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα του ίδιου του κατασκευαστή, το ... συνιστά εμπορικό σήμα – ομπρέλα υπό το οποίο η εταιρεία ... έχει αναπτύξει και εμπορεύεται διαφορετικά μεταξύ τους πληροφοριακά συστήματα ανάλογα με τις ανάγκες που αυτά καλύπτουν. Ειδικότερα, υπό την εμπορική ονομασία ..., η ... έχει αναπτύξει και εμπορεύεται τα ακόλουθα συστήματα:

- ... (<https://...com/en/...-medical-software/>) για την κάλυψη αναγκών αναισθησιολογικών τμημάτων και χειρουργείων.
- ... ICU (<https://...-software/>) για την κάλυψη αναγκών ΜΕΘ/ΜΑΦ.
- ... OB-GYN (<https://...-obstetric-medical-monitoring-software/>) για την κάλυψη αναγκών γυναικολογικών/ μαιευτικών τμημάτων/ μονάδων.
- .. (<https://...-monitoring-software/>) για την κάλυψη αναγκών στο πλαίσιο αποκατάστασης ασθενών.

Τα ως άνω συστήματα της ... είναι τελείως διαφορετικά μεταξύ τους και τούτο διότι εξυπηρετούν και υποστηρίζουν εγγενώς διαφορετικές ανάγκες νοσηλείας. Εξάλλου είναι ευνόητο ότι άλλες είναι οι ανάγκες που ανακύπτουν κατά την διάρκεια μίας χειρουργικής επέμβασης και της χορηγούμενης στο πλαίσιο αυτής αναισθησίας διάρκειας ορισμένων ωρών, και τελείως διαφορετικές είναι οι ανάγκες που ανακύπτουν κατά τη νοσηλεία ασθενών σε ΜΕΘ, νοσηλεία η οποία διαρκεί συνήθως αρκετές ημέρες.

Ενόψει των ανωτέρω, είναι πρόδηλο ότι η ... με την υποβληθείσα προσφορά της τεχνηέντως αποκρύπτει ποιο συγκεκριμένο σύστημα ... της ... προσφέρει στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού και τούτο προκειμένου να αποκρύψει εν τέλει ότι δεν πληροί τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης παραπέμποντας αορίστως σε προμήθεια άσχετων και μη συναφών συστημάτων υπό την εμπορική ονομασία ...

Συγκεκριμένα, οι συμβάσεις προμήθειας στις οποίες παραπέμπει η ... προς πλήρωση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης αφορούν λογισμικό για την υποστήριξη αναισθησιολογικών τμημάτων νοσοκομείων και όχι για την υποστήριξη Μονάδων Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ), όπως ζητείται εν προκειμένω από την Διακήρυξη για την προμήθεια του Είδους 108. Μάλιστα το λογισμικό ... που έχει προμηθεύσει η ... στο πλαίσιο των εν λόγω συμβάσεων συνιστά λογισμικό διασύνδεσης των αναισθησιολογικών μηχανημάτων. Προς απόδειξη των ανωτέρω προσκομίζουμε με την παρούσα ως Σχετικά 3, 4 και 5, τις συμβάσεις στις οποίες παραπέμπει η ... στο υποβληθέν ΕΕΕΣ από τις οποίες σαφώς προκύπτει ότι ουδεμία σχέση έχουν τα προμηθευθέντα λογισμικά με το λογισμικό που ζητείται από την Διακήρυξη και συγκεκριμένα:

- Στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού η εταιρεία ... προμήθευσε το Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο ... με αναισθησιολογικό εξοπλισμό για τις ανάγκες των χειρουργείων του ως άνω νοσοκομείου [αρ. σύμβασης ... (..)/ Σχετικό 3]. Όπως σαφώς προκύπτει από την σελίδα 6 της σύμβασης αυτής η ... προμήθευσε το ΠΓΝ ... με «Ηλεκτρονικό Σύστημα Διαχείρισης Κλινικών δεδομένων ασθενούς αποτελούμενο από ...] Άδεια για ηλεκτρονικό σύστημα διαχείρισης κλινικών δεδομένων ασθενούς "..." [...]».

- Συναφώς με την με αρ. σύμβαση ... (...) (Σχετικό 4), η ... στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού προμήθευσε το ... με το «Το σχετικό λογισμικό ..., για τις παραπάνω δυνατότητες είναι στα Ελληνικά, και υποστηρίζει τη σύνδεση με μεγάλο πλήθος αντλιών έγχυσης φαρμάκων καθώς και άλλων περιφερειακών συσκευών και περιλαμβάνεται στην προσφερόμενη σύνθεση για ένα αναισθησιολογικό μηχάνημα [...]» (σελ. 6 του Σχετικού 4). - Τέλος, αντικείμενο προμήθειας της με αριθμό ... σύμβασης με το ΓΝ ... (Σχετικό 5) ήταν «ΑΝΑΙΣΘΗΣΙΟΛΟΓΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΜΕ JETVENTILATION, ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΜΑΚΡΟΧΡΟΝΙΑΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ... ΚΑΙ ΜΟΝΙΤΟΡ ΖΩΤΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ INFINITY ACUTE CURE SYSTEM (IACS) ΜΕ ...της ...». Σε κανένα σημείο της συγκεκριμένης σύμβασης, στην οποία και παραπέμπει η ...

στο υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ, προς πλήρωση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι προμήθευσε στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού το λογισμικό Diane για την υποστήριξη ΜΕΘ.

Ενόψει όλων των ανωτέρω, είναι πρόδηλο ότι η δήλωση της εταιρείας ... στο υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ ως προς την πλήρωση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, δεν είναι αληθής και τούτο διότι, η συγκεκριμένη εταιρεία παραπέμπει σε συμβάσεις προμήθειας μη συναφούς αντικειμένου με αυτό το οποίο ζητείται από τη Διακήρυξη για το Είδος 108. Συνεπώς, εσφαλμένως και παρανόμως έκανε αποδεκτή η Αναθέτουσα Αρχή την προσφορά της εταιρείας ..., η οποία έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν πληροί όρο που έχει τεθεί εκ της Διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού. Η δε απόφαση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής είναι ακυρωτέα καθώς παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον παρόντα Διαγωνισμό καθώς και τις γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και ειδικότερα τις αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης.

2. Σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του όρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης (σελ. 58 της Διακήρυξης) «Προσφορές οι οποίες στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ τους ή στον ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν πληρούν όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις για τεκμηρίωση, δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή 2 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης «Τεχνικές Προδιαγραφές» ως προς το Είδος 108 (σελ. 214-215 της Διακήρυξης), η οποία έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από τον Διαγωνισμό, προβλέπεται ότι «Σε κάθε έναν από τους παραπάνω παρακλίνιους υπολογιστές να εκτελείται το πρόγραμμα του ηλεκτρονικού συστήματος διαχείρισης κλινικών δεδομένων ασθενών. Να επικοινωνεί και να δέχεται τα δεδομένα από τις ιατρικές συσκευές είτε μέσω του πρωτοκόλλου HL7 ή και μέσω απευθείας σύνδεσης με τη θύρα εξαγωγής δεδομένων των ιατρικών συσκευών (RS-232) μέσω κατάλληλων προγραμμάτων οδήγησης

(drivers). Να διασυνδέεται με τις παρακάτω συσκευές που λειτουργούν στη Μονάδα Εντατικής Θεραπείας:

- Τους αναπνευστήρες (η διασύνδεση με αναπνευστήρες να περιλαμβάνεται στη βασική σύνθεση)
- Τα μόνιτορ ζωτικών παραμέτρων (η διασύνδεση με τα μόνιτορ να περιλαμβάνεται στη βασική σύνθεση)
- Αντλίες χορήγησης φαρμάκων (η διασύνδεση με τις αντλίες χορήγησης φαρμάκων να περιλαμβάνεται στη βασική σύνθεση)
- Μηχάνημα αιμοκάθαρσης (η διασύνδεση με το μηχάνημα αιμοκάθαρσης να προσφερθεί προς επιλογή)
- Αναλυτή αερίων αίματος (η διασύνδεση με τον αναλυτή αερίων να προσφερθεί προς επιλογή) και να καταχωρεί αυτόματα τα δεδομένα (παραμέτρους) από αυτές στον ηλεκτρονικό φάκελο του ασθενούς».

Όπως θα αναδειχθεί κατωτέρω, η τήρηση της ανωτέρω προδιαγραφής δεν προκύπτει, άμεσα ή έμμεσα, από οποιοδήποτε σημείο ή έγγραφο της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας, η δε τεχνική προσφορά της ... είναι ελλιπής, άλλως, ασαφής και αόριστη και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί.

Ειδικότερα, στη τεχνική προσφορά της εταιρείας ... και πιο συγκεκριμένα, στον συμπεριληφθέντα πίνακα συμμόρφωσης (βλ. σελ. 1 του προσκομιζόμενου με την παρούσα Σχετικού 6), έχει αναγραφεί η ένδειξη «ΝΑΙ-ΠΛΗΡΟΙ Για κάθε κλίση, τέσσερις στο σύνολο, σύμφωνα με [...] προσφέρεται, παρακλίνιος σταθμός εργασίας ...” ... ιατρικού τύπου ο οποίος θα διαθέτει τα παρακάτω χαρακτηριστικά: [...] Κατάλληλες θύρες σύνδεσης δύο (2) x RS-232, δύο (2) Ethernet και τέσσερις (4) USB». Περαιτέρω, στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας (προσκομίζεται ως Σχετικό 7) και ειδικότερα στη σελίδα 2 αυτής, η ... ρητά δηλώνει ότι το προσφερόμενο από την ίδια λογισμικό ... έχει δυνατότητα διασύνδεσης συγκεκριμένα μόνο με:

- αναπνευστήρες,
- αντλίες έγχυσης φαρμάκων, και

▪ *μόνιτορ ζωτικών σημείων, μέσω καλωδίου RS-232, το οποίο συνδέεται στην θύρα RS-232 του υπολογιστή.*

Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι δεν καλύπτεται ο όρος της διακήρυξης, διότι δεν είναι εφικτό να υπάρχει ταυτόχρονη σειριακή σύνδεση μέσω καλωδίου RS232 τριών μηχανημάτων, όταν ο υπολογιστής που προσφέρεται από την ... έχει μόνο δύο(2) RS323 θύρες, κατά την ίδια την προσφορά της ... Σε κάθε περίπτωση η προσφορά είναι ασαφής και αόριστη, διότι δεν αποδεικνύεται πώς μπορεί υπό τα προσφερόμενα από την ...δεδομένα να υπάρχει ταυτόχρονη σειριακή σύνδεση μέσω καλωδίου RS232 τριών μηχανημάτων όταν ο υπολογιστής που προσφέρεται από την ...έχει μόνο δύο (2) RS323 θύρες. Ενόψει των ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... περιέχει αόριστες και ασαφείς δηλώσεις που εν τέλει κατατείνουν στη μη πλήρωση όρου της διακήρυξης, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό και συγκεκριμένα κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης.

Συνεπώς, εσφαλμένως και παρανόμως έκανε αποδεκτή η Αναθέτουσα Αρχή την προσφορά της εταιρείας ..., η οποία παρίσταται ελλιπής, άλλως ασαφής, αόριστη και με αντιφατικές δηλώσεις. Η δε απόφαση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής είναι ακυρωτέα, καθώς παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον παρόντα Διαγωνισμό, καθώς και τις γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και ειδικότερα τις αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης.

Περαιτέρω, όπως προελέχθη από τη Διακήρυξη του διαγωνισμού ζητείται το προσφερόμενο από τους οικονομικούς φορείς σύστημα να μπορεί να διασυνδεθεί με πέντε (5) συγκεκριμένα μηχανήματα και συγκεκριμένα με αναπνευστήρες, αντλίες έγχυσης φαρμάκων, μόνιτορ ζωτικών σημείων, μηχανήμα αιμοκάθαρσης, και αναλυτή αερίων αίματος [βλ. τεχνική προδιαγραφή 2 του Παραρτήματος Β' της Διακήρυξης «Τεχνικές Προδιαγραφές» ως προς το Είδος 108 (σελ. 214-215 της Διακήρυξης), η

οποία έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού]. Ωστόσο, από την υποβληθείσα από την ... τεχνική προσφορά προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι το προσφερόμενο από την ίδια σύστημα μπορεί να διασυνδεθεί μόνο με τρία (3) εκ των πέντε (5) ως άνω μηχανημάτων. Ενόψει και αυτού, καθίσταται πρόδηλο ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... δεν πληροί τεχνική προδιαγραφή/όρο η οποία έχει τεθεί από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού.

Συνεπώς και για τον λόγο αυτόν, εσφαλμένως και παρανόμως έκανε αποδεκτή η Αναθέτουσα Αρχή την προσφορά της εταιρείας ..., η οποία δεν πληροί απαράβατο όρο της Διακήρυξης. Η δε απόφαση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής είναι ακυρωτέα καθώς παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον παρόντα Διαγωνισμό καθώς και τις γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και ειδικότερα τις αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ενόψει όλων των ανωτέρω, τόσο η κρίση της αρμόδιας Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., όπως αποτυπώθηκε στο οικείο με αρ. πρωτ. 13412/03.12.2021 τροποποιημένο Πρακτικό, όσο και η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που επικύρωσε την ανωτέρω κρίση, είναι μη νόμιμες και εσφαλμένες καθ' ο μέρος έκαναν δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., η οποία δεν πληρούσε τεχνικές προδιαγραφές και όρους που έχουν τεθεί από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Καταληκτικά, για όλους του λόγους που αναλύονται ως άνω θα πρέπει να ανακληθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., και να ανακηρυχθεί η Εταιρεία μας ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού για το Είδος 108, δεδομένου επιπλέον ότι η προσφορά μας ήταν καθ' όλα παραδεκτή και πληροί με βεβαιότητα όλους τους όρους της Διακήρυξης. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (24.01.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά από την (καθυστερημένη, εν προκειμένω) κοινοποίηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής στις

12.01.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία βαθμολογήθηκε η – ήδη κριθείσα σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού ως αποδεκτή – τεχνική προσφορά της. Ως εκ τούτου και υπό το πρίσμα της επίμαχης καθυστέρησης ανάρτησης της κρινόμενης Προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 10 της παρούσας), η Παρέμβαση αυτή ασκείται παραδεκτως και θα πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «[...] Στην προκειμένη περίπτωση η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της «με αριθμό 509/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή» ή το «Γ.Ν. ...»), η οποία ελήφθη κατά την 35 η /07-12-2021 Τακτική Συνεδρίαση του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... (και αποτυπώθηκε στο με αριθμό πρωτοκόλλου 13434/08.12.2021 Απόσπασμα Πρακτικού της ανωτέρω Τακτικής Συνεδρίασης), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 13410, 13412, 13414/03-12-2021 τροποποιημένα Πρακτικά αποσφράγισης-αξιολόγησης των προσφορών (δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών) της αρμόδιας Επιτροπής του υπ' αριθμ. ... Διεθνούς Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού και λοιπού εξοπλισμού για την κάλυψη των αναγκών του Γ.Ν. ...» με Κωδικό MIS ..., συνολικού προϋπολογισμού «1.551.940,00 €» (με ΦΠΑ), μέσω ΕΣΠΑ 2014-2020, κατά το μέρος που επικυρώνοντας τα ανωτέρω τροποποιημένα Πρακτικά και ειδικότερα το υπ' αριθμ. 13412/3.12.2021 Τροποποιημένο Πρακτικό Αποσφράγισης - Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών - Τεχνικών Προσφορών για το Είδος 108 «Λογισμικό Software ενσωμάτωσης επεξεργασίας δεδομένων από τους αναπνευστήρες μόνιτορ μηχανήματα

αερίων μηχανήματα φλεβολεβικής αιμοδιήθησης» (ΕΣΗΔΗΣ ...), αποφασίζει την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» (εφεξής «...»).

Εντούτοις, όπως προκύπτει από το ιστορικό της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας έχει συντελεστεί ήδη με «το με αριθμό πρωτοκόλλου 9407/9.09.2021 Πρακτικό Αποσφράγισης - Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών - Τεχνικών Προσφορών για το Είδος 108 «Λογισμικό Software ενσωμάτωσης επεξεργασίας δεδομένων από τους αναπνευστήρες μόνιτορ μηχανήματα αερίων μηχανήματα φλεβολεβικής αιμοδιήθησης» (ΕΣΗΔΗΣ ...) [...]. Η Αναθέτουσα Αρχή επικύρωσε την ως άνω εισήγηση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού εκδίδοντας την **με αριθμό 371/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ...**, και συνεπώς αποφάσισε ... την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... Η ανωτέρω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κοινοποιήθηκε στην Εταιρεία μας στις 17.09.2021 μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ». Κατά των πράξεων αυτών η ... άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1837/28-9-2021 προδικαστική προσφυγή της, με την οποία ζητούσε την ακύρωση των προσβαλλομένων αποφάσεων, αφενός διότι απέρριπταν την προσφορά της και αφετέρου **κατά το μέρος που έκαναν αποδέκτη την προσφορά της εδώ παρεμβαίνουσας εταιρείας μας.**

Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε η με αριθμό 1729/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριψε την προσφυγή κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της αποδοχής της προσφοράς της και έκανε δεκτή την προσφυγή αναφορικά με την προσφορά της ..., κρίνοντας ότι είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Κατά της απόφασης αυτής έχουν ασκηθεί αντίθετες αιτήσεις αναστολής και ακύρωσης, καθώς και αντίθετες επ' αυτών παρεμβάσεις τόσο της εταιρείας μας όσο και της ..., οι οποίες εκκρεμούν στο Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα:

α) Η με ΑΚ 560/2021 αίτηση αναστολής και ακύρωσης της, με την οποία ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά της ... (Σχετικό ΕΓΓΡΑΦΟ 5).

β) Η με ΑΚ 559/2021 αίτηση αναστολής και ακύρωσης της εταιρείας ..., με την οποία ζητείται η ακύρωση της ίδιας απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το μέρος που έκρινε ότι πράγματι η προσφορά της εταιρείας μας είναι νόμιμη (Σχετικό ΕΓΓΡΑΦΟ 6). Αμφότερες οι ως άνω αιτήσεις αναστολής και ακύρωσης και οι επ' αυτών ασκηθείσες παρεμβάσεις (Σχετικό ΕΓΓΡΑΦΟ 7 και Σχετικό ΕΓΓΡΑΦΟ 8) εισάγονται προς εκδίκαση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά τη δικάσιμο της 27.1.2022. Εξάλλου τονίζεται ότι επ' αμφοτέρων των αιτήσεων αναστολής και ακύρωσης έχει εκδοθεί η με αριθμό ΠΔΝ 1538/22-12-2021 προσωρινή διαταγή (Σχετικό ΕΓΓΡΑΦΟ 9), που αφορά στην αίτηση της ... και διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της 1729/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ (1° κλιμάκιο), καθό μέρος αφορά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας

Ενόψει των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η με αριθμό 509/2021 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής **δεν ανακαλεί ή τροποποιεί την προηγούμενη απόφασή της περί αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ..., την οποία άλλωστε αποδέχεται και η με αριθμό 1729/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ...** και ως προς την οποία υφίσταται ήδη εκκρεμοδικία ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, ώστε να απαγορεύεται σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και το άρθρο 100 παρ. 5 περ. γ εδ. 7 Ν. 4412/2016 η άσκηση άλλης προδικαστικής προσφυγής κατά της ίδιας απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής περί αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας. Ως εκ τούτου, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Επικουρικώς και εφόσον ήθελε κριθεί ότι παραδεκτώς ασκείται η παρούσα προδικαστική προσφυγή επαγόμεστε προς αντίκρουσή της τα ακόλουθα.

1. Επί του κεφαλαίου του πρώτου λόγου της προσφυγής επί των ισχυρισμών που αφορούν τον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων του συγκεκριμένου τύπου: προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων.

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αυθαίρετος και παραπλανητικός. Τα συστήματα που εμπορεύεται η ... έχουν συνάφεια μεταξύ τους. Όπως φαίνεται στα επισυναπτόμενα (Σχετικό ΕΓΓΡΑΦΟ 10: "19. Prospectus Φυλλάδια 1 έως 3.pdf", σελ. 9, σημεία §A2, A7, A9, A23), (Σχετικό ΕΓΓΡΑΦΟ 11: "...-GR-..._el.pdf", σημείο 1), «Το ... επιτρέπει την παρακολούθηση του ασθενή από το ραντεβού για γνωμάτευση μέχρι την έξοδο από το θάλαμο ανάνηψης ή τη μονάδα εντατικής θεραπείας. Η λύση τώρα περιλαμβάνει και την παρακολούθηση του ασθενή κατά τη διάρκεια του εξωτερικού χειρουργείου αλλά και μετά από αυτό, για τη βελτιωμένη μετεγχειρητική του ανάρρωση». Πρόκειται δηλαδή για πλήρη ιατρικό και νοσηλευτικό φάκελο, που έχει κοινή βάση δεδομένων για το σύνολο των εφαρμογών. Τα δύο συστήματα έχουν ίδια εργαλεία όπως της συνταγογράφησης, διασύνδεσης με HIS (Hospital Information System), LIS (Laboratory Information System) κ.α.

Είναι απορίας άξιο ότι η εταιρεία ... στη προδικαστική της προσφυγή στις σελίδες 13- 16 χρησιμοποιεί ως αποδεικτικό των ισχυρισμών της τον ιστότοπο της ..., όπου παρουσιάζονται οι διαφορετικές εκδοχές του ενιαίου συστήματος ..., όταν επίσης στον ιστότοπο της ίδιας εταιρείας (...) και συγκεκριμένα στην ηλεκτρονική διεύθυνση: ... αναφέρει το παρακάτω: «... resides on the same patient record as the rest of our solutions, supporting your efforts to improve patient care and improve efficiencies in your OR.'»

Και με μετάφραση στα ελληνικά:

“Η ... υπάρχει στον ίδιο φάκελο ασθενούς με τις υπόλοιπες λύσεις (εννοεί την λύση της ... για ΜΕΘ), υποστηρίζοντας τις προσπάθειές σας να βελτιώσετε τη φροντίδα των ασθενών και να βελτιώσετε την αποτελεσματικότητα στο χειρουργείο (OR) σας.”. Δηλαδή το σύστημα ... που χρησιμοποιείται στα χειρουργεία, παρουσιάζεται ως ενιαίο συναφές σύστημα με αυτό της Μονάδας Εντατικής Θεραπείας και μαζί δημιουργούν την ενιαία ψηφιακή βάση δεδομένων ασθενών σε Χειρουργεία, ΜΕΘ.

3. Επομένως, η εταιρεία ..., στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς παραπέμπει σε συμβάσεις προμήθειας συναφούς αντικειμένου και πληροί τον όρο 2.2.6.

Αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή 2 του Παραρτήματος Β' της διακήρυξης:

1. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αυθαίρετος και παραπλανητικός. Ο προσφερόμενος σταθμός εργασίας, διαθέτει 2 θύρες RS232, 4 USB και 2 Ethernet που μπορούν να αξιοποιηθούν για την απευθείας διασύνδεση με συσκευές. Για να χρησιμοποιηθεί ένα κατάλληλο πρόγραμμα οδήγησης (driver), απαιτείται η διασύνδεση μιας συσκευής με τον σταθμό εργασίας ή μέσω καλωδίου RS232 ή απευθείας μέσω καλωδίου μέσω της εξόδου δικτύου (direct connection) είτε μέσω USB μετατροπών σε RS232 ή και Ethernet, καθώς δεν υπάρχουν διαθέσιμα μόνο καλώδια RS232 σε RS232 αλλά και RS232 σε USB, RS232 σε ethernet. Η διασύνδεση μιας συσκευής, προϋποθέτει δηλαδή την μεταφορά δεδομένων χρησιμοποιώντας την διαθέσιμη έξοδο της εκάστοτε συσκευής και την διασύνδεση αυτής, με όποιο τρόπο (RS232, Ethernet, US BtoEthernet/RS232 converter) με τον σταθμό εργασίας. Η προσφορά της ... είναι πλήρης και θα τηρηθούν οι δεσμεύσεις τις για την διασύνδεση με τις αναφερόμενες συσκευές. Επίσης καθώς το είδος των μηχανημάτων προς διασύνδεση δεν έχει διευκρινιστεί (μοντέλο μόνιτορ, αναπνευστήρα κτλ), η προσφερόμενη λύση της, παρέχει την μέγιστη ευελιξία προς διασύνδεση με τις υπό προμήθεια συσκευές.

2. Η ίδια η εταιρεία ..., και στην προσπάθειά της να δημιουργήσει παραπλανητικές εντυπώσεις έρχεται η ίδια σε αντίφαση των επιχειρημάτων της όταν στην παράγραφο 1 σελίδα 17 της προδικαστικής προσφυγής της αναφέρει: «Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι δεν καλύπτεται ο όρος της διακήρυξης διότι δεν είναι εφικτό να υπάρχει ταυτόχρονη σειριακή σύνδεση λχέσω καλωδίου RS232 τριών μηχανημάτων, όταν ο υπολογιστής που προσφέρεται από την ... έχει μόνο δύο(2) RS323 θύρες, κατά την ίδια την προσφορά της ... Σε κάθε περίπτωση η προσφορά είναι ασαφής και αόριστη

διότι δεν αποδεικνύεται πώς μπορεί υπό τα προσφερόμενα από την ... δεδομένα να υπάρχει ταυτόχρονη σειριακή σύνδεση μέσω καλωδίου RS232 τριών μηχανημάτων όταν ο υπολογιστής που προσφέρεται από την ... έχει πόνο δύο (2) RS323 θύρες)..., ενώ συνεχίζοντας στην παράγραφο 3 της ίδιας σελίδας να αναφέρει: «Ωστόσο, από την υποβληθείσα από την ... τεχνική προσφορά προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι το προσφερόμενο από την ίδια σύστημα μπορεί να διασυνδεθεί μόνο με τρία (3) εκ των πέντε (5) ως άνω μηχανημάτων».

Ως εκ τούτου, η ... επιβεβαιώνει και αποδέχεται την διασύνδεση του προσφερόμενου συστήματος με τρία μηχανήματα (αυτά δηλαδή που ζητούνται από τη διακήρυξη να περιλαμβάνονται στην βασική σύνθεση), ενώ με τον τρόπο διασύνδεσης που διευκρινίζει η εταιρεία ... παραπάνω, μπορούν να συνδεθούν 5 ή και επιπλέον αριθμός ιατρικών συσκευών ταυτόχρονα.

3.Επομένως η τεχνική προσφορά της ..., πληροί την ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή. [...]

8. Επειδή στην προσβαλλόμενη πράξη του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] 1. Εγκρίνει τα παρακάτω τροποποιητικά Πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών προσφορών , μετά από επαναληπτικό έλεγχο της αρμόδιας Επιτροπής, σχετικά με τον υπ αριθμ... Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό του Νοσοκομείου, για την προμήθεια Ιατροτεχνολογικού και λοιπού εξοπλισμού, μέσω ΕΣΠΑ 2014-2020 για κάλυψη αναγκών του Γ.Ν. ..., τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας: • το από 26-11-2021, με αριθμ.πρωτ.13410/03-12-2021 Πρακτικό (τροποποίηση του προηγούμενου υπ´ αριθμ. πρωτ. 9347/09-09-2021 Πρακτικού),για το είδος: «Φορητό Ακτινολογικό Μηχάνημα», Α/Α ... • το από 02-12-2021, με αριθμ. πρωτ. 13412/03-12-2021 Πρακτικό (τροποποίηση του προηγούμενου υπ´ αριθμ. πρωτ. 9407/09-09-2021 Πρακτικού), για το είδος: «Λογισμικό Software ενσωμάτωσης επεξεργασίας δεδομένων από τους αναπνευστήρες μόνιτορ μηχανήματα

αερίων μηχανήματα φλεβολεβικής αιμοδιήθησης», Α/Α ... • το από 26-11-2021, με αριθμ. πρωτ.13414/03-12-2021 Πρακτικό (τροποποίηση του προηγούμενου υπ'αριθμ. πρωτ. 9344/09-09-2021 Πρακτικού), για το είδος: «Φορείο Υδραυλικό Αντιμικροβιακό με δυνατότητα για Ακτινογραφία και Οξυγόνο», Α/Α ... 2.Το Τμήμα Οικονομικού, να προβεί στις δέουσες ενέργειες. Αυτή η απόφαση έλαβε αύξοντα αριθμό: 509/2021 [...]».

9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση η οικεία αναθέτουσα αρχή ανάρτησε εκπροθέσμως στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ το με αρ. πρωτ. 471/14.01.2021 έγγραφο Απόψεων της. Επισημαίνεται επί του θέματος αυτού ότι, **λόγω αποδεδειγμένης (βλ. σχετικά 2 και 3 της Προσφυγής) διακοπής της λειτουργίας του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ (Προμήθειες και Υπηρεσίες) στις 21 Δεκεμβρίου 2021** (καταληκτική ημερομηνία για την άσκηση της εν λόγω Προσφυγής), η προσφεύγουσα «...», κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα την κρινόμενη, υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 2344/21.12.2021 Προσφυγή της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του «Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (βλ. Π.Δ. 39/2017 – ΦΕΚ Α' 64). Επομένως, αφής στιγμής το σχετικό έγγραφο Απόψεων φέρει ημερομηνία 14.01.2022, οι Απόψεις αυτές υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα (βλ. άρ. 365 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας Διακήρυξης) και για τον λόγο αυτόν, δεν μπορούν νομίμως να γίνουν δεκτές από την Αρχή. Και τούτο, διότι το Γενικό Νοσοκομείο ... είχε - αποδεδειγμένα - λάβει γνώση περί της άσκησης της εν λόγω Προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π στις **21.12.2021**. Αντιθέτως, δοθέντος ότι η εν λόγω Προσφυγή αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, μόλις την **12^η.01.2022**, η ασκηθείσα Παρέμβαση έγινε, εν προκειμένω, δεκτή (βλ. σκέψη 6 της παρούσας) από την Αρχή, διότι, σε καμία περίπτωση, δεν δύναται να αποστερηθεί ο ενδιαφερόμενος προς άσκηση Παρέμβασης, τη δικονομική προστασία που του επιφυλάσσει ο Ν. 4412/2016 και διότι, ως προελέχθη, ο

παρεμβαίνων ουδόλως γνώριζε για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής προ της ανωτέρω ημερομηνίας (12.01.2022).

10. Επειδή, στις 19.01.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] Β. *Επί των δικονομικών πλημμελειών της Αναθέτουσας Αρχής*

Στο παρόν σημείο η Εταιρεία μας επιθυμεί να θέσει υπόψιν της ΑΕΠΠ δικονομικές πλημμέλειες εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής που διαπιστώθηκαν κατά τη διαδικασία ενώπιον της Αρχής Σας, πλημμέλειες οι οποίες έχουν ως συνέπεια η Εταιρεία μας να υποστεί σημαντική δικονομική βλάβη συνιστάμενη στην αποστέρηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και αρ. 6 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας καθώς και του δικαιώματος ουσιαστικής παροχής προδικαστικής προστασίας κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016.

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 «Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: α) Κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή της σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362, περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης. β) Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α` της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η

αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. γ) Κοινοποιεί σε όλα τα μέρη τις απόψεις της, τις παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους. 4 Όταν η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή και την κοινοποιεί στην αναθέτουσα αρχή το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την καταχώριση. Η ΑΕΠΠ καλεί την αναθέτουσα αρχή να προβεί από την επομένη της ως άνω κοινοποίησης στις ενέργειες των περ. α), β) και γ). Η παράλειψη των ανωτέρω κοινοποιήσεων και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων [...].».

Στην παράγραφο 3 του ιδίου ως άνω άρθρου προβλέπεται ότι «Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 1 ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη και καθιστά ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή [...]». Τα ανωτέρω εξειδικεύονται έτι περαιτέρω στις διατάξεις των άρθρων 9 και 14 και του Κανονισμού εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ (Π.Δ. 39/2017 – ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017).

Από το σύμπλεγμα των ανωτέρω διατάξεων αυτόθροα προκύπτει ότι η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή είναι υπεύθυνη για την έγκαιρη κοινοποίηση σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη των εγγράφων που σχετίζονται με την ένδικη προδικαστική προσφυγή και τούτο προκειμένου τα τελευταία να ασκήσουν αποτελεσματικά τα δικαιώματά τους στο πλαίσιο ουσιαστικής

παροχής εννόμου προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο και προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τις μνημονευθείσες διατάξεις, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή είναι υπεύθυνη (α) για την έγκαιρη κοινοποίηση της προσφυγής το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή της, σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου αυτός να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, (β) **για την διαβίβαση στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής, του πλήρους φακέλου της υπόθεσης,** καθώς και (γ) για την έγκαιρη κοινοποίηση σε όλα τα μέρη των απόψεων, των παρεμβάσεων και των σχετικών εγγράφων μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την απόφαση 780/2019 του Συμβουλίου της Επικρατείας «Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ενόψει και του σκοπού τους που συνίσταται στην 5 αποτελεσματική παροχή προστασίας σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσης παρεμβάσεως, προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας.», ενώ η παράβαση της υποχρέωσης αυτής από την αναθέτουσα αρχή ή από την ΑΕΠΠ καθιστά την απόφαση της ΑΕΠΠ παράνομη ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (ΣτΕ 780/2019 σκ. 11 και 13, βλ. και ΔΕφΑθ 2723/2019, Ε.Α. ΣτΕ 395/2018).

Εν προκειμένω, όπως αποδεικνύεται από τα με αρ. πρωτ. 43492 ΕΞ 2021/8.12.2021 και 44994 ΕΞ 2021/20.12.2021 έγγραφα του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης του Εθνικού Συστήματος

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (προσκομίζονται με το παρόν ως Σχετικά 2 και 3), η λειτουργία του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ είχε διακοπεί προσωρινά και συνεπώς, δεν λειτουργούσε κατά την 20η Δεκεμβρίου 2021, καταληκτική ημερομηνία για την κατάθεση της Προσφυγής της Εταιρείας μας, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται εφικτή η κατάθεση της προσφυγής στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Το ανωτέρω αποδεικνύεται έτι περαιτέρω και από την επίσης προσκομιζόμενη με το παρόν εικόνα του ΕΣΗΔΗΣ (Σχετικό 4) κατά την προσπάθεια εισόδου της Εταιρείας μας για την κατάθεση της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2344/2021 προσφυγής την 20η Δεκεμβρίου 2021. Ενόψει αυτού η Εταιρεία μας κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα την ένδικη Προσφυγή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του Κανονισμού εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ (Π.Δ. 39/2017 – ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017). 05.01.2022 (απόψεις)

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία έγγραφο της ΑΕΠΠ προς την Αναθέτουσα Αρχή (προσκομίζεται με το παρόν ως Σχετικό 5), η Αρχή Σας την επομένη της κατάθεσης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2344/2021 προδικαστικής προσφυγής της Εταιρείας μας, ήτοι την 21.12.2021, διαβίβασε αυτήν στο Γ.Ν. ..., επισημαίνοντας τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Αρχής για έγκαιρη κοινοποίηση των σχετικών εγγράφων της υπόθεσης. Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή επιδεικνύοντας πρωτοφανή αδιαφορία για τα δικονομικά δικαιώματα όλων των ενδιαφερόμενων μερών, αδιαφόρησε πλήρως και αδικαιολόγητα για την έγκαιρη κοινοποίηση τόσο της Προσφυγής της Εταιρείας μας μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ όσο και της κοινοποίησης των απόψεών της. Τα ανωτέρω προκύπτουν ευχερώς από το ίδιο το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, όπου αφενός μόλις στις 12.01.2022, ήτοι 22 ολόκληρες ημέρες (!) από την διαβίβαση της Προσφυγής μας στην Αναθέτουσα Αρχή από την ΑΕΠΠ, το Γ.Ν. ... προχώρησε στην απαιτούμενη εκ του νόμου ανάρτηση αυτής στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ και αφετέρου μόλις στις 14.01.2022, ήτοι 24 ολόκληρες ημέρες (!) από την διαβίβαση της Προσφυγής μας στην

Αναθέτουσα Αρχή από την ΑΕΠΠ, το Γ.Ν. ... προχώρησε στην κοινοποίηση των απόψεών του (προσκομίζεται με το παρόν ως Σχετικό 6 η εικόνα του ΕΣΗΔΗΣ από την οποία αποδεικνύονται τα ανωτέρω). Η εν λόγω αδικαιολόγητη καθυστέρηση στην κοινοποίηση τόσο της Προσφυγής της Εταιρείας μας όσο και των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής πλήττει καίρια τα έννομα συμφέροντά μας και τούτο διότι **αποστερούμαστε πλήρως από το δικαίωμα αντίκρουσης της ενδεχόμενης ασκηθείσας παρέμβασης από την εταιρεία ...** δεδομένου ότι η προθεσμία για την κατάθεση παρέμβασης εκ μέρους της τελευταίας εκπνέει στις 24.01.2022, ημερομηνία κατά την οποία δεν θα έχουμε τη δυνατότητα να επανέλθουμε με συμπληρωματικό υπόμνημα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 τελ. εδάφιο 2 του Ν. 4412/2016.

Ενόψει των προρρηθέντων και συνεπεία της πρωτοφανούς και πλήρως αδικαιολόγητης καθυστέρησης της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στις απαιτούμενες εκ του νόμου υποχρεώσεις κοινοποίησης, η Εταιρείας μας πλήττεται καίρια με αποτέλεσμα να καθίσταται ιδιαίτερως δυσχερής η ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας και η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης. Καταληκτικά, αιτούμαστε με το παρόν υπόμνημα από την Αρχή Σας να λάβει όλα τα προβλεπόμενα μέτρα και να επιβάλλει τις προβλεπόμενες εκ του νόμου κυρώσεις εις βάρος της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 14 του Κανονισμού εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ, επιφυλασσόμενοι των νομίμων δικαιωμάτων μας. Περαιτέρω, αιτούμαστε με το παρόν, προς αποκατάσταση της οικονομικής βλάβης που έχει υποστεί η Εταιρεία μας, την αποδοχή και λήψη υπόψη από την Αρχή Σας συμπληρωματικού υπομνήματος το οποίο θα καταθέσει η Εταιρεία μας **μέχρι τις 26.01.2022** σε περίπτωση κατάθεσης από την εταιρεία ... παρέμβασης προς αντίκρουση των ισχυρισμών της τελευταίας. Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 Ν. 4412/2016 «Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να

ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, [...]». Εν προκειμένω δεδομένου ότι η Προσφυγή της Εταιρείας μας με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2344/2021 κοινοποιήθηκε στα ενδιαφερόμενα μέρη μόλις στις 12.01.2022 με ανάρτηση αυτής στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, η καταληκτική ημερομηνία για την κατάθεση παρέμβασης είναι η 24.01.2022, δεδομένου ότι η εκπνοή της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας συμπίπτει με εξαιρετέα ημέρα (Σάββατο 22.01.2022) και συνεπώς μετατίθεται κατά τις ισχύουσες διατάξεις στην επόμενη εργάσιμη ημέρα η οποία είναι η Δευτέρα 24 Ιανουαρίου 2022. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη σχετική διάταξη «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.».

Γ. Επί των Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής Η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του διαγωνισμού μόλις στις 14.01.2022 (!) το με αριθμό πρωτοκόλλου 471/14.01.2021 έγγραφο απόψεων υπογραφέν από τη Διοικήτρια του Γ.Ν. Μία απλή ανάγνωση της εν λόγω Έκθεσης Απόψεων μαρτυρεί την πλήρη απουσία επιχειρημάτων από την Αναθέτουσα Αρχή και συνιστά κατ' ουσίαν ομολογία των ισχυρισμών που έχουμε προβάλλει με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2344/2021 Προσφυγή μας. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της επιχειρεί να αποπροσανατολίσει το αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης ενώπιον της ΑΕΠΠ καθώς σε ένα κείμενο 28 σελίδων, αφιερώνει μόλις 2 σελίδες (!) (σελ. 24-25 του με αριθμό πρωτ. 471/14.01.2021 εγγράφου απόψεων) στην αντίκρουση των ισχυρισμών της Εταιρείας μας.

Στην πραγματικότητα, η Αναθέτουσα Αρχή με το έγγραφο απόψεών της παραθέτει κατά τρόπο εξαντλητικό το ιστορικό των ένδικων υποθέσεων που έχουν ανακύψει κατά τον παρόντα διαγωνισμό, ιστορικό το οποίο ουδέν σχετίζεται με την υπόθεση ενώπιον της Αρχής Σας. Τούτο, δε, παρίσταται

λογικό ενόψει της εσφαλμένης και παράνομης κρίσης της περί της παράνομης και απαράδεκτης αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ..., προσφορά η οποία όπως αναδείξαμε στην Προσφυγή μας δεν πληροί όρους της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Μάλιστα ιδιαίτερη έκπληξη μας προξένησε το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή προς υποστήριξη του ισχυρισμού της για απόρριψη του αιτήματος της Εταιρείας μας για την αναστολή της εδώ προσβαλλόμενης απόφασης με αριθμό 509/2021, επικαλέστηκε την προσωρινή διαταγή ΠΔΝ1538/22.12.2021 του Δικαστή του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αριθμό καταχώρισης ΑΚ560/2021 αίτησης ακύρωσης – αναστολής της εταιρείας ... κατά της απόφασης 1729/2021 ... Ωστόσο, παρέλειψε να αναφέρει ότι στο πλαίσιο της εκκρεμούς ενώπιον του ιδίου ως άνω δικαστηρίου αίτησης ακύρωσης – αναστολής, η οποία κατατέθηκε από την Εταιρεία μας κατά της ίδιας απόφασης της ΑΕΠΠ 1729/2021, πλήττοντας διαφορετικό σκέλος αυτής (με αριθμό καταχώρισης ΑΚ559/2021), **έχει εκδοθεί η με αριθμό ΠΔΝ1556/23.12.2021 προσωρινή διαταγή με την οποία ανεστάλη η ΑΕΠΠ 1729/2021** κατά το πληττόμενο σκέλος αυτής, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ειδικότερα λόγω μη κοινοποίησης από την Αναθέτουσα Αρχή της από 8.10.2021 παρέμβασης της εταιρείας ..., στο πλαίσιο της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1837/2021 προδικαστικής προσφυγής της Εταιρείας μας (προσκομίζεται ως Σχετικό 7 η ΠΔΝ1556/23.12.2021 προσωρινή διαταγή της Δικαστή του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης).

Τέλος, επισημαίνουμε στο σημείο αυτό ότι εξίσου ιδιαίτερη εντύπωση μας προξένησε το γεγονός ότι ενώ αρμόδιο όργανο για την έγκριση της Εκθέσεως Απόψεων του Γ.Ν. ... είναι το Διοικητικό Συμβούλιο αυτού, κατόπιν εισήγησης της αρμόδιας επιτροπής του επίμαχου Διαγωνισμού, εν προκειμένω και για πρώτη φορά στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής δεν εγκρίθηκαν από το ανωτέρω συλλογικό όργανο, αλλά από τη Διοικήτρια της Αναθέτουσας Αρχής. Το ανωτέρω το θέτουμε υπόψιν της

Αρχής Σας, επιφυλασσόμενοι των νομίμων δικαιωμάτων μας. Κατά τα λοιπά και προς αποφυγή περιπτώων επαναλήψεων παραπέμπουμε στην Προσφυγή μας επί των ζητημάτων που σχετίζονται με την παράνομη κρίση της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ..., προσφορά η οποία δεν πληροί απαραίτους όρους της Διακήρυξης και η οποία θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Καταληκτικά, για όλους του λόγους που αναλύονται με το παρόν αλλά και με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2344/2021 Προσφυγή μας θα πρέπει να ανακληθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... για την προμήθεια του Είδους 108 της Διακήρυξης, καθώς δεν πληροί όρους της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. [...]».

11. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Α) Από την επισκόπηση της υπ' αριθμ. 1729/2021 Απόφασης της Αρχής, προκύπτει σαφώς ότι η προσφεύγουσα «...» στρεφόταν τότε κατά του δικού της αποκλεισμού από την επίμαχη διαδικασία και κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», με το σκεπτικό ότι δήθεν δεν πληροί τις με αριθμό 5, 6 και 18 τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Μετά την έκδοση της ως άνω Απόφασης της Αρχής, με την οποία σημειωτέον έγινε αποδεκτή η με αριθμό 225685 Προσφορά της (νυν) προσφεύγουσας «...», η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε, ως όφειλε, εκδίδοντας την νυν προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 509/2021 Απόφασή της, με την οποία εγκρίθηκαν τα Τροποποιημένα Πρακτικά, στα οποία περιλαμβάνεται και το συμπροσβαλλόμενο, με αρ. πρωτ. 13412/03.12.2021 Τροποποιημένο Πρακτικό ως προς το επίμαχο είδος 108 της Διακήρυξης.

Όπως προκύπτει από το σώμα του εν λόγω Τροποποιημένου Πρακτικού, η αρμόδια Επιτροπή προέβη, το πρώτον, σε αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας και εν συνεχεία, προέβη σε βαθμολόγηση των δύο

(2) παραδεκτών Προσφορών, ήτοι, της Προσφοράς της προσφεύγουσας «...» (αφού η Προσφορά της κρίθηκε, κατά τα ανωτέρω, αποδεκτή) και της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας με τον δ.τ. «...», η Προσφορά της οποίας σημειωτέον κρίθηκε (με την υπ' αριθμ. 1729/2021 Απόφαση της Αρχής), ότι πληροί τις με αριθμό 5, 6 και 18 τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι η Προσφορά και των δύο (2) ως άνω οικονομικών φορέων έλαβε συνολική βαθμολογία 100.

Ειδικότερα, επισημαίνεται, ότι προ της σύνταξης και έγκρισης του συμπροσβαλλόμενου, Τροποποιημένου Πρακτικού, η **Επιτροπή ήλεγξε ΜΟΝΟ τα δικαιολογητικά συμμετοχής που είχε υποβάλει η (νυν) προσφεύγουσα και έκρινε ότι αυτά είναι πλήρη. Ομοίως, ήλεγξε ΜΟΝΟ την τεχνική προσφορά της (νυν) προσφεύγουσας και διαπίστωσε ότι είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης.** Συνεπώς, στο ως άνω Πρακτικό ουδόλως επανακρίθηκε η Προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς, ως προελέχθη, με την υπ' αριθμ. 1729/2021 Απόφαση της Αρχής - **με την οποία συμμορφώθηκε το υπόψη Νοσοκομείο** - κρίθηκε ότι η Προσφορά της εταιρίας «...» νομίμως έγινε αποδεκτή, διότι, σε αντίθεση με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, πληροί τις με Α/Α 5 («*Η υλοποίηση του συστήματος να είναι τέτοια έτσι ώστε σε περίπτωση βλάβης του παρακλίνιου υπολογιστή οιασδήποτε κλίνης να είναι δυνατή η προσωρινή σύνδεση οιοδήποτε υπολογιστή διαθέτει web browser και θύρα ethernet και η συνέχιση της απρόσκοπτης "λειτουργίας" της κλίνης, έως την επισκευή / αντικατάσταση του παρακλίνιου υπολογιστή*»), με Α/Α 6 («*Να είναι εφικτή η απομακρυσμένη πρόσβαση στο ηλεκτρονικό σύστημα από ηλεκτρονικούς υπολογιστές (ή και laptop, tablet κλπ.) που είναι συνδεδεμένοι στο δίκτυο του Νοσοκομείου*») και με Α/Α 18 («*Θα εκτιμηθεί ιδιαίτερα θετικά το προσφερόμενο σύστημα να επιτρέπει την παράλληλη εργασία απεριόριστου αριθμού χρηστών (concurrent users) ταυτόχρονα χωρίς επιπλέον κόστος*»), τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Για τον λόγο, άλλωστε, αυτόν, με την προαναφερόμενη Απόφαση της Αρχής έγινε εν μέρει δεκτή η υπό ΓΑΚ

1837/2021 Προσφυγή της (τότε) προσφεύγουσας εταιρίας με τον δ.τ. «...», ήτοι, μόνο κατά το μέρος που αφορούσε στον δικό της αποκλεισμό από την ένδικη διαδικασία.

Επομένως, η (νυν) προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 509/2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής δεν ρυθμίζει το πρώτον στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία τη νομική κατάσταση της παρεμβαίνουσας, αλλά, χωρίς να προβαίνει σε νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, επικυρώνει - **σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 1729/2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π** - την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της.

Β) Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι εξαίρεση στον κανόνα της **άπαξ άσκησης Προσφυγής**, συνιστά μόνο η περίπτωση κατά την οποία με Απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής επανέρχεται στον διαγωνισμό υποψήφιος που είχε αποκλεισθεί, οπότε τότε μπορεί να ασκηθεί νέα Προδικαστική Προσφυγή (κατά της νέας πράξης) με αίτημα την απόρριψη της Προσφοράς του **από έτερο διαγωνιζόμενο**, για νέους λόγους, που δεν είχαν εξετασθεί από την αρμόδια Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής και συνακόλουθα και από την Α.Ε.Π.Π (βλ. ΔεφΑθ 111/2019, 120/2019), η οποία, όμως (περίπτωση) **ΔΕΝ συνέτρεξε εν προκειμένω**. Η συλλογιστική επί της οποίας ερείδεται η συγκεκριμένη εξαίρεση εστιάζει στην αποφυγή στέρησης παροχής έννομης προστασίας σε διοικούμενο, ο οποίος, κατά πάγια νομολογία, δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει Απόφαση απόρριψης έτερου συμμετέχοντος, επί τη βάση της αιτιολογίας, **δεδομένου ότι είναι επωφελής για τον ίδιο**.

Συνεπώς, για ζητήματα τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα Προδικαστική Προσφυγή, εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί Προδικαστικής Προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις, ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. υπ' αριθμ. 120/2019 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π.,

σκέψη 19, υπ' αριθμ. 606/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 27 κλπ).

Πέραν δε της ρητής διάταξης του άρθρου 367 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 («Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ»), για το ως άνω ζήτημα το ΔΕΕ έκρινε ότι είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο, εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι η Προσφυγή κατά Αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της Προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω Αποφάσεως, ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Τέλος επισημαίνεται ότι το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17), καθώς και ότι, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού, άλλωστε, η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής. Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκείται, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως και θα πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση 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 αποφασίσθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α.α