

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.01.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 44/15.01.2019 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας «...», που εδρεύει στη ..., Πλ. ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικών της 22^{ης}/19.12.2018 τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου – θέμα 55^ο) με την οποία επικυρώθηκαν τα από 19.10.2018 και 05.12.2018 Πρακτικά παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν, έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης «...» (παρεμβαίνουσα).

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του ΓΝ... ..», συνολικού προϋπολογισμού 870.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (701.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 10.09.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε, δε, η Διακήρυξη, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.09.2018 με ΑΔΑΜ: Α.Δ.Α.Μ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τέσσερα τμήματα (1. MONITOR ΑΣΘΕΝΟΥΣ – 10 ΤΕΜΑΧΙΑ, 2. ΘΕΡΜΟΚΟΙΤΙΔΕΣ ΕΝΤΑΤΙΚΗΣ ΝΕΟΓΝΩΝ – 10 ΤΕΜΑΧΙΑ, 3. Γ-ΚΑΜΕΡΑ – 1 ΤΕΜΑΧΙΟ και 4. ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ ΑΝΗΛΙΚΩΝ – ΕΝΗΛΙΚΩΝ ΜΕΘ – 15 ΤΕΜΑΧΙΑ) (Συστημικοί Αριθμοί, αντίστοιχα, ..., ..., ..., και ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ΓΝ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 14.01.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank, δεσμευμένο, δυνάμει της σχετικής ένδειξης της εκτύπωσης της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ύψους 1.210,00€, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός του τμήματος 4 στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 241.935,48€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (300.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.).

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 243/2019

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (προμήθεια), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η ανάρτηση της προσβαλλόμενης Απόφασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού γνωστοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.01.2019 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.01.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, με την οποία η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της έτερης, πλην της ίδιας, μόνης διαγωνιζόμενης, της οποίας η τεχνική προσφορά έγινε αποδεκτή για το επίμαχο τμήμα 4 του διαγωνισμού, τούτο δε παρά το γεγονός ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας έλαβε μεγαλύτερη βαθμολογία (110,3) σε σχέση με την προσφορά της παρεμβαίνουσας (106,1), δεδομένου ότι κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης εν προκειμένω αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε, η συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, κατά τα αναλυτικώς οριζόμενα στο άρθρο 2.3.2 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο πλέον συμφέρουσα προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της προσφερθείσας τιμής προς τη βαθμολογία της.

7. Επειδή η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25.01.2019, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση

Αριθμός Απόφασης: 243/2019

προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 18.01.2019, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά. Ωστόσο, απαραδέκτως με την παρέμβαση προβάλλονται ισχυρισμοί κατά της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και επιδιώκεται η απόρριψή της, δεδομένου ότι μόνο παραδεκτό αίτημα της παρέμβασης είναι η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4238/24.01.2019 έγγραφό της, το οποίο αναρτήθηκε στις 24.01.2019 στη λειτουργία «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, μέσω της οποίας ενημερώθηκε σχετικώς αυθημερόν η Α.Ε.Π.Π., η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του ΓΝ... ...», συνολικού προϋπολογισμού 870.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (701.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Με την προσβαλλόμενη Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα Πρακτικών της 22^{ης}/19.12.2018 τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... – θέμα 55^ο) επικυρώθηκαν τα από 19.10.2018 και 05.12.2018 Πρακτικά παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού και, ως προς το επίμαχο τμήμα 4 «ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΕΣ ΑΝΗΛΙΚΩΝ – ΕΝΗΛΙΚΩΝ ΜΕΘ – 15 ΤΕΜΑΧΙΑ» του διαγωνισμού, απερρίφθησαν οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων ... (προσφορά 112875) και ... (προσφορά 112539), ενώ έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές

προσφορές αφενός της προσφεύγουσας ...(προσφορά 113425) και αφετέρου της παρεμβαίνουσας «...» (προσφορά 112028) και αποφασίστηκε η αποσφράγιση των ως άνω αποδεκτών προσφορών. Κατά της ως άνω Απόφασης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων-Τεχνικές προδιαγραφές- Ειδικοί Όροι» 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. Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει τα παρακάτω στοιχεία: ... 2. Πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα για τον προσφερόμενο εξοπλισμό. 3. Πλήρες «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» το οποίο είναι προτυπωμένο και περιέχεται στο Παράρτημα III της απόφασης διακήρυξης. Το φύλλο συμμόρφωσης έχει αναρτηθεί και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου .doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να συμπληρώσει όλα τα πεδία των στηλών ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ και ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ του ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ όπου αντίστοιχα : α) θα απαντήσει αναλυτικά ακολουθώντας την σειρά και συμπληρώνοντας όλα τα αντίστοιχα πεδία της στήλης ΑΠΑΝΤΗΣΗ με αναλυτική περιγραφή, πληρότητα και τεκμηρίωση και ιδίως στα σημεία του εκείνα που αναγράφεται «να δοθεί», «να αναφερθεί», «να δοθούν τιμές προς αξιολόγηση», «να δοθούν χαρακτηριστικά» κλπ ώστε να γίνει πλήρης αξιολόγηση από την Αναθέτουσα Αρχή και β) θα συμπληρώσει όλα τα αντίστοιχα πεδία της στήλης ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ όπου θα αναφέρει την σελίδα / σελίδες της φακέλου τεχνικής*

προσφοράς όπου ανευρίσκεται η αντίστοιχη αναλυτική περιγραφή και η τεκμηρίωση. Περισσότερες οδηγίες συμπλήρωσης του Φύλλου Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών δίδονται στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσης διακήρυξης.

4. Επίσημα τεχνικά φυλλάδια. Μετά από το Φύλλο Συμμόρφωσης, ο προσφέρων πρέπει να επισυνάψει τα απαραίτητα *prospectus*, τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστών, αναλυτικές τεχνικές περιγραφές του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας, αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης, οδηγίες και εγχειρίδια χρήσεως, συνοδευτικά τεχνικά ή / και κατασκευαστικά σχέδια, *service manuals*, κατάλληλα σχήματα, εικόνες, φωτογραφίες, πιστοποιητικά, CD, δικαιολογητικά και ότι άλλο τεκμηριωτικό στοιχείο διαθέτει που αποδεικνύει την συμμόρφωση του προσφερόμενου εξοπλισμού με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και με τις λοιπές υποχρεώσεις και όρους, ώστε να είναι εύκολη η αξιολόγηση από την αρμόδια επιτροπή. ...». Επίσης, στο Παράρτημα ΙΙ – ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, όσον αφορά στο επίμαχο τμήμα 4 του διαγωνισμού (σελ. 81 – 86) της Διακήρυξης, ορίζεται «1. Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και να ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω καρτών ή λογισμικού. Θα συνεκτιμηθεί ιδιαίτερα το έτος πρώτης κυκλοφορίας. ... 10. Να διαθέτει τους παρακάτω τρόπους αερισμού: i. Υποχρεωτικό αερισμό Ελεγχόμενου Όγκου – Volume controlCMV ii. Υποχρεωτικό αερισμό Ελεγχόμενης Πίεσης – Pressure Control–PCV iii. Συγχρονισμένο υποχρεωτικό αερισμό ελεγχόμενου όγκου – S-CMV iv. Συγχρονισμένο διακοπτόμενο υποχρεωτικό αερισμό όγκου και με δυνατότητα υποστήριξης πίεσης – SIMV, SIMV/PS v. Συγχρονισμένο διακοπτόμενο υποχρεωτικό αερισμό πίεσης και με δυνατότητα υποστήριξης πίεσης – P-SIMV, P-SIMV/PS vi. Αερισμό δύο επιπέδων πίεσης (BILEVEL ή BIPAP) με ή χωρίς υποστήριξη πίεσης ή ισοδύναμο. vii. Αερισμό PEEP / CPAP viii. Αναπνευστική υποστήριξη πίεσης- PS. ix. Αερισμό αυτόματης ή χειροκίνητης αντιστάθμισης ενδοτραχειακού σωλήνα AutomaticTube Compensation (ATC) ή ισοδύναμο. x. Υποχρεωτικό αερισμό ελεγχόμενου όγκου μεταβλητής ροής,

Αριθμός Απόφασης: 243/2019

καθοριζόμενο από τον ασθενή ή ισοδύναμο. χί. Αερισμό αναλογικά υποβοηθούμενο ή ισοδύναμο ή/και με τη δυνατότητα αυτόματης, δυναμικής και συνεχούς παρακολούθησης των μηχανικών παραμέτρων των πνευμόνων (Ενδοτικότητα και αντιστάσεις) και με αντίστοιχη αυτόματη προσαρμογή του μοντέλου αερισμού, θα εκτιμηθεί. χίι. Αερισμό απελευθέρωσης πίεσης αεραγωγών- APRV. Να προσφερθούν προς επιλογή τυχόν επιπλέον τύποι αερισμού. Να προσφερθούν προς επιλογή αυτόματα προγράμματα σταδιακής αποδέσμευσης του ασθενή από τον αναπνευστήρα (weaning). ... 13. Να διαθέτει ρυθμίσεις για τις παρακάτω παραμέτρους αερισμού: i. Αναπνεόμενος όγκος 25 – 2000ml(θα εκτιμηθεί η δυνατότητα μεγαλύτερου όγκου) ii. Συχνότητα αναπνοών έως 100bpm (θα εκτιμηθεί η δυνατότητα μεγαλύτερης συχνότητας) iii. Χρόνος εισπνοής 0.3 έως 5.0 sec μεγαλύτερο εύρος θα εκτιμηθεί iv. Ροής εισπνοής από 5-120 L/min (θα εκτιμηθεί διευρυμένος χρόνος) v. Λόγος εισπνοής προς εκπνοής (I/E) σε μεγάλο εύρος. Μεγαλύτερο εύρος θα εκτιμηθεί. vi. Πίεση εισπνοής για αερισμό ελεγχόμενης πίεσης έως 70cmH₂O. Μεγαλύτερο εύρος θα εκτιμηθεί. vii. Trigger ροής από 0,5 έως 15 lpm, μεγαλύτερο εύρος θα εκτιμηθεί. viii. Πίεσης υποστήριξης (pressuresupport) από 0-70 cmH₂O τουλάχιστον ix. PEEP/ CPAP από 0-45 cmH₂O x. FiO₂ από 21% - 100% χί. Χρόνος άπνοιας (θα εκτιμηθεί) χίι. Ταχύτητα απόκρισης ανόδου πίεσης ή ισοδύναμο». Περαιτέρω, στο Παράρτημα III – Φύλλο Συμμόρφωσης της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ. Για την συμπλήρωση του Πίνακα (Φύλλου) Συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών, ισχύουν τα παρακάτω: Στη Στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ», περιγράφονται οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ» ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να απαντήσει αναλυτικά ακολουθώντας τη σειρά και συμπληρώνοντας όλα τα αντίστοιχα πεδία της στήλης με αναλυτική περιγραφή, πληρότητα και τεκμηρίωση και ιδίως στα σημεία του εκείνα που στο αντίστοιχο πεδίο του πίνακα τεχνικών προδιαγραφών αναγράφεται «να δοθεί», «να αναφερθεί», «να δοθούν τιμές προς αξιολόγηση», «να δοθούν χαρακτηριστικά» κλπ ώστε να γίνει

πλήρης αξιολόγηση από την Αναθέτουσα Αρχή. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί από τον διαγωνιζόμενο η σαφής παραπομπή (με αριθμό σελίδας/σελίδων) στην αναλυτική τεχνική περιγραφή ή/και στα απαραίτητα τεχνικά φυλλάδια, *prospectus*, εγχειρίδια κλπ που αυτός έχει περιλάβει στον επί μέρους φάκελο τεχνικής προσφοράς, που κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης». Τέλος, στο περιλαμβανόμενο στη Διακήρυξη Φύλλο Συμμόρφωσης, όσον αφορά στο επίμαχο τμήμα 4 του διαγωνισμού, περιλαμβάνεται Πίνακας, η πρώτη στήλη του οποίου φέρει τον τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ» και η οποία είναι συμπληρωμένη με το σύνολο των περιλαμβανόμενων στο Παράρτημα II τεχνικών προδιαγραφών, ο ως άνω, δε, Πίνακας, αποτελείται από άλλες δύο στήλες, με τίτλους «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ» και «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΣΕ ΤΕΧΝΙΚΑ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΑ Η PROSPECTUS», οι οποίες, κατά τα προαναφερόμενα, είναι συμπληρωτές εκ μέρους των διαγωνιζομένων σύμφωνα με τα ως άνω οριζόμενα στο Παράρτημα III – Φύλλο Συμμόρφωσης της Διακήρυξης.

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της

διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου,

εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «*Η τεχνική προδιαγραφή 13ii απαιτεί : “13. Να διαθέτει ρυθμίσεις για τις παρακάτω παραμέτρους αερισμού: ii. Συχνότητα αναπνοών έως 100brm (θα εκτιμηθεί η δυνατότητα μεγαλύτερης συχνότητας). Η προσφορά της εταιρείας ... παρουσιάζει σημαίνουσα απόκλιση και εξ αυτής της επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης προδιαγραφής, εφόσον απαντάει στο φύλο συμμόρφωσης επί των τεχνικών προδιαγραφών ως εξής: «II. Συχνότητα αναπνοών έως 120 brm». Σημειωτέο δε ότι η παραπάνω επίδοση παρουσιάζεται ως πλεονέκτημα!! καθώς έχει αποτυπωθεί με έντονη γραφή (bold). Στον αντίποδα, από τον έλεγχο του κατατιθέμενου υλικού τεκμηρίωσης (Φυλλάδιο 1, σελ 5) στο οποίο γίνεται η σχετική παραπομπή, διαπιστώθηκε ότι ΔΕΝ πληρούται η συγκεκριμένη απαίτηση) στους κάτωθι τύπους υποχρεωτικού αερισμού που ζητούνται από την τεχνική προδιαγραφή 10 της διακήρυξης: - SIMV όγκου (ονομασία 51MV για την ...) - SIMV πίεσης (ονομασία P-5IMV για ...) και - Δύο επιπέδων πίεσης (BILEVEL ή BIPAP) (ονομασία DUOPAP για την ...). Συγκεκριμένα, Α. Στην τεχνική προδιαγραφή 10 απαιτείται: «10. Να διαθέτει τους παρακάτω τρόπους αερισμού: iv. Συγχρονισμένο διακοπτόμενο υποχρεωτικό αερισμό όγκου και με δυνατότητα υποστήριξης πίεσης - 5IMV, SIMV/PS v. Συγχρονισμένο διακοπτόμενο υποχρεωτικά αερισμό πίεσης και με δυνατότητα υποστήριξης πίεσης - P-SIMV, P-SIMV/PS» vi. Αερισμό δύο επιπέδων πίεσης (BILEVEL ή BIPAP) με ή χωρίς υποστήριξη πίεσης ή ισοδύναμο. Β. Στο κατατιθέμενο (φυλλάδιο 1, σελ 5) αναγράφεται ευκρινώς ότι το εύρος ρύθμισης της συχνότητας αναπνοών στα μοντέλα αερισμού SIMV, P-SIMV και Duo PAP, είναι από 1- 60 brm ενώ το ζητούμενο εύρος ρύθμισης της συχνότητας αναπνοών είναι έως 100 brm τουλάχιστον. [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Συνεπώς: ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΥΤΑΙ Η ΖΗΤΟΥΜΕΝΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΧΝΟΤΗΤΑΣ ΑΝΑΠΝΟΩΝ ΑΠΟ 0-100 BRM ΣΤΟΥΣ ΤΥΠΟΥΣ ΑΕΡΙΣΜΟΥ*

SIMV ΟΓΚΟΥ & ΠΙΕΣΗΣ ΚΑΙ ΣΤΟ DUOPAP - ΕΠΟΜΕΝΟΣ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΥΤΑΙ Η ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «Αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή 13.ii του είδους «ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΩΝ ΑΝΗΛΙΚΩΝ-ΕΝΗΛΙΚΩΝ ΜΕΘ» με την οποία ζητείται «Να διαθέτει ρυθμίσεις για τις παρακάτω παραμέτρους αερισμού:...ii. Συχνότητα αναπνοών έως 100brm (θα εκτιμηθεί η δυνατότητα μεγαλύτερης συχνότητας)» η επιτροπή αξιολόγησης αναφέρει ότι: “Στην συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν ζητείται αναλυτικά η εφαρμογή της σε όλα τα μοντέλα μηχανικού αερισμού (αφορά κυρίως τα ελεγχόμενα μοντέλα μηχανικού αερισμού), οπότε η προσφυγή της εταιρείας ... δεν γίνεται αποδεκτή”».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει σχετικώς, ότι: «Αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας για την τεχνική προδιαγραφή 13.ii. Η τεχνική προδιαγραφή απαιτεί: «13. Να διαθέτει ρυθμίσεις για τις παρακάτω παραμέτρους αερισμού: I. Αναπνεόμενος όγκος 25 - 2000 ml (θα εκτιμηθεί η δυνατότητα μεγαλύτερου όγκου) II. Συχνότητα αναπνοών έως 100 brm (θα εκτιμηθεί η δυνατότητα μεγαλύτερης συχνότητας) III Χρόνος εισπνοής 0.3 έως 5.0 sec μεγαλύτερο εύρος θα εκτιμηθεί IV. Ροής εισπνοής από 5-120 L/min (θα εκτιμηθεί διευρυμένος χρόνος) ...». Η προσφεύγουσα εταιρεία ... αναφέρει στην προσφυγή της ότι: « Η προσφορά της εταιρείας ... παρουσιάζει σημαίνουσα απόκλιση και εξ αυτής της επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης προδιαγραφής, εφόσον απαντάει στο φύλο συμμόρφωσης επί των τεχνικών προδιαγραφών ως εξής: « II Συχνότητα αναπνοών έως 120brm». Σημειωτέο δε ότι η παραπάνω επίδοση παρουσιάζεται ως πλεονέκτημα!! καθώς έχει αποτυπωθεί με έντονη γραφή (**bold**)». Επί της παραπάνω αιτίασης λεκτέο πρωτίστως ότι η απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής είναι ο αναπνευστήρας «να διαθέτει ρυθμίσεις για τις παρακάτω παραμέτρους αερισμού», συνεπώς και για την παράμετρο Συχνότητα Αναπνοών. Στο σημείο αυτό οφείλουμε να αναφέρουμε ότι οι επιδόσεις του προσφερόμενου από την εταιρεία μας αναπνευστήρα εντατικής θεραπείας τύπου ..., του ελβετικού οίκου ..., υπερκαλύπτουν την απαίτηση της οικείας

προδιαγραφής 13.ii. με δυνατότητα ρύθμισης έως 120bpm. Ένα δεδομένο που αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα και η προσφεύγουσα. Οι απαιτήσεις της οικείας τεχνικής προδιαγραφής ορίζουν τις γενικές επιδόσεις του αναπνευστήρα αναφορικά με τις ρυθμίσεις των παραμέτρων αερισμού, που είναι απαραίτητες, για τη χρήση για την οποία προορίζεται και τίθενται γενικά όρια, είτε υπό μορφή εύρους τιμών, είτε υπό μορφή μεγίστης ή ελάχιστης τιμής. Η προσφεύγουσα εταιρεία ... επιχειρεί να συνδέσει κατά το δοκούν την τεχνική προδιαγραφή υπ. αριθμ. 10, με το σημείο ii. της τεχνικής προδιαγραφής υπ. αριθμ 13. Η τεχνική προδιαγραφή 10 περιγράφει τους τρόπους αερισμού, που απαιτείται να διαθέτει ο αναπνευστήρας. Οι τρόποι αερισμού που ζητούνται είναι Υποχρεωτικοί, Συγχρονισμένοι Υποχρεωτικοί, Συγχρονισμένοι Διακοπτόμενοι Υποχρεωτικοί, Υποβοηθούμενοι (Υποστήριξης Πίεσης), καθώς και συνδυασμοί των ανωτέρω. Η εταιρεία ... από το σύνολο των δώδεκα (12) απαιτούμενων αερισμών, επιλέγει τους αερισμούς iv., v., vi. Οι τρεις αυτοί αερισμοί είναι συγχρονισμένοι διακοπτόμενοι ή/και υποβοηθούμενοι, γεγονός που σημαίνει ότι ο ασθενής έχει δικές του αναπνευστικές προσπάθειες, που συνδυάζονται με τις υποχρεωτικές αναπνοές, που χορηγεί ο αναπνευστήρας. Σε αυτούς τους τρόπους αερισμού ο αναπνευστήρας συμπληρώνει τον ασθενή. Σε αυτούς τους τρόπους αερισμού η μέγιστη συχνότητα υποχρεωτικών αναπνοών είναι μικρότερη από ότι στους Υποχρεωτικούς Αερισμούς, που ο ασθενής δεν έχει δικές του αναπνοές και υποστηρίζεται 100% από τον αναπνευστήρα. Σύμφωνα λοιπόν με το σκεπτικό, που ανέπτυξε η εταιρεία ... και με δεδομένο ότι στην προδιαγραφή υπ. αριθμ. 2 απαιτείται: « Να είναι κατάλληλος για Μηχανικά Αερισμό μακράς διάρκειας σε ΜΕΘ με ικανότητα υποστήριξης της αναπνοής σε ενήλικες, παιδιατρικούς ασθενείς και νεογνά (κατ' επιλογήν η συγκεκριμένη δυνατότητα θα εκτιμηθεί) », θα έπρεπε ο αναπνευστήρας να μπορεί να χορηγήσει όγκο αναπνοής π.χ. 1500ml ή 2000ml σε ανήλικους ασθενείς (παιδιά και νεογνά) και αντιστοίχως όγκο αναπνοής 20ml ή 100ml σε ενήλικες ασθενείς. Οι Σύγχρονης Τεχνολογίας Αναπνευστήρες απαγορεύουν τη χορήγηση, όπως την περιγράψαμε παραπάνω, με μοναδικό γνώμονα την προστασία των ασθενών, ώστε να μην υπεραεριστούν οι ανήλικοι (βαρότραυμα) και να μην υποαεριστούν οι ενήλικοι

(ασφυξία). Προφανώς, το εύρος ρύθμισης της παραμέτρου Αναπνεόμενος Όγκος (προδιαγραφή 13.1.) είναι 25-2000 ml, ως γενική δυνατότητα του αναπνευστήρα, αλλά κατά την κλινική εφαρμογή σε κάθε ασθενή χρησιμοποιείται ένα τμήμα αυτού του εύρους. Καταλήγοντας, είναι αυθαίρετο να συνδέεται η μέγιστη τιμή της ρυθμιζόμενης Συχνότητας Αναπνοών, που μπορεί να χορηγήσει ο αναπνευστήρας σε Υποχρεωτικό Αερισμό (δηλαδή με μορφή υποχρεωτικών αναπνοών), με τις ιδιαιτερότητες καθενός από τους τρόπους αερισμού, που ζητούνται. Από τις επιταγές της επιστήμης, την πάγια πρακτική και τη διεθνή βιβλιογραφία, είναι γνωστό ότι στους εν λόγω τρόπους αερισμού, η συχνότητα αναπνοών είναι μικρότερη για την προστασία του ασθενούς. Άλλωστε η τιμή των 60bpm, δηλαδή μιας αναπνοής ανά δευτερόλεπτο !! είναι υπεραρκετή ακόμα και σε νεογνά, που έχουν δικές τους αναπνευστικές προσπάθειες, πολλώ δε μάλλον σε παιδιά και ενήλικες. Από το σύνολο των προαναφερόμενων αποδεικνύεται ότι πληρούται πλήρως η ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. Άπαντα τα προαναφερόμενα στοιχεία σαφώς ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης, άγοντας στην δίκαιη και ορθή αποδοχή της τεχνικής μας προσφοράς».

15. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

16. Επειδή, εκ των προπαρατιθέμενων διατάξεων της Διακήρυξης, αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές 10 και 13, καθίσταται σαφές ότι αυτές αφορούν δύο διακριτές απαιτήσεις, ήτοι η προδιαγραφή 10 αφορά στους απαιτούμενους τρόπους αερισμού, ενώ η προδιαγραφή απαιτεί το προσφερόμενο προϊόν *«Να διαθέτει ρυθμίσεις για τις παρακάτω παραμέτρους αερισμού ...»*. Ουδόλως, δε, προκύπτει - άλλως σε κάθε δε περίπτωση δεν είναι σαφές - αν η απαιτούμενη ρύθμιση από την τεχνική προδιαγραφή *«13. ii. Συχνότητα αναπνοών έως 100brm (θα εκτιμηθεί η δυνατότητα μεγαλύτερης συχνότητας)»* απαιτείται για καθέναν από τους προβλεπόμενους στην προδιαγραφή 10 τρόπους αερισμού ή αν αρκεί το προσφερόμενο προϊόν να διαθέτει εν γένει ρύθμιση συχνότητας αναπνοών έως 100brm. Όπως, δε, προκύπτει από το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα φυλλάδιο, το οποίο επικαλείται και η ίδια η προσφεύγουσα, το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν διαθέτει ρύθμιση συχνότητας αναπνοών έως 120brm, ήτοι υπερκαλύπτει τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης. Σημειωτέον, δε, ότι, προφανώς και η ίδια η προσφεύγουσα αντελήφθη με τον ίδιο τρόπο τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, αφού, όπως προκύπτει από το Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς της, στην τεχνική προδιαγραφή 13 ii έχει δηλώσει *«Συχνότητα αναπνοών (RR) έως 150brm (Από 0,5 έως 150 brm σε παιδιά και από 0,5 έως 98 brm σε ενήλικες ασθενείς)»*. Κατόπιν των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος, σε κάθε δε περίπτωση, ως αβάσιμος.

17. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«Η τεχνική προδιαγραφή 1 απαιτεί : «1. Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και να ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω καρτών ή λογισμικού- Θα συνεκτιμηθεί ιδιαίτερα το έτος πρώτης κυκλοφορίας.»* Η εταιρεία ... απαντάει σχετικά στο φύλλο συμμόρφωσης επί των τεχνικών προδιαγραφών ως εξής; *«Ο αναπνευστήρας ... είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω λογισμικού-*

Οι προσφερόμενοι αναπνευστήρες θα διαθέτουν την τελευταία έκδοση λογισμικού 2.8.x Σεπτεμβρίου 2018.». Όμως, υφίσταται σημαντική απόκλιση της απάντησης αυτής από τα εκ της διακηρύξεως αιτούμενα, εφόσον: Δεν υπάρχει συγκεκριμένο στοιχείο της προσφοράς που να αποδεικνύει την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης: «Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και να ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου». Συγκεκριμένα ο προσφερόμενος από την εταιρεία ... αναπνευστήρας ... δεν είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και δεν ανήκει στην πιο σύγχρονη σειρά του κατασκευαστικού Οίκου Η πιο σύγχρονη σειρά του κατασκευαστικού οίκου είναι ο αναπνευστήρας ... που τέθηκε σε πρώτη κυκλοφορία το έτος 2018. Πέραν του ... η αμέσως προηγούμενη σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου είναι το μοντέλο ... το οποίο είναι επίσης πιο σύγχρονης εμπορικής σειράς από το προσφερόμενο. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ... (<https://www...>), όπου υπάρχουν αναρτημένα σε λίστα όλα τα διαθέσιμα μοντέλα των αναπνευστήρων με σειρά από το πλέον σύγχρονο έως το πιο παλιό, από την οποία προκύπτει ότι το προσφερόμενο είναι τρίτο στη λίστα των αναπνευστήρων. [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΕΙΚΟΝΑ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ] Συνεπώς: ΣΥΝΕΠΩΣ ΠΑΡΑ ΤΑ ΕΚ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ ΑΙΤΟΥΜΕΝΑ, Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΠΑΠΟΣΤΟΛΟΥ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΠΡΟΣΦΕΡΕΙ ΜΟΝΤΕΛΟ ΤΗΣ ΠΙΟ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΣΕΙΡΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ ΩΣ ΖΗΤΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΝ ΛΟΓΟ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ. ΣΤΟΝ ΑΝΤΙΠΟΔΑ ΟΛΕΣ ΟΙ ΥΠΟΛΟΙΠΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΕΧΟΥΝ ΠΡΟΣΦΕΡΕΙ ΜΟΝΤΕΛΑ ΤΗΣ ΠΙΟ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΣΕΙΡΑΣ ΤΟΥΣ».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «Αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή 1 του είδους «ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΗΡΩΝ ΑΝΗΛΙΚΩΝ-ΕΝΗΛΙΚΩΝ ΜΕΘ» με την οποία ζητείται «Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και να ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω καρτών ή λογισμικού. Θα συνεκτιμηθεί ιδιαίτερα το έτος πρώτης κυκλοφορίας» Η επιτροπή αξιολόγησης αναφέρει ότι: “Ο

προσφερόμενος αναπνευστήρας της εταιρείας ... πληρεί [sic] τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και το έτος πρώτης κυκλοφορίας συνεκτιμήθηκε ιδιαίτερα από την Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού διεθνούς δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, οπότε η προσφυγή της εταιρείας ... δεν γίνεται αποδεκτή»».

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει σχετικώς, ότι: «(2) Αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας για την τεχνική προδιαγραφή 1. Η τεχνική προδιαγραφή απαιτεί: « 1. Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και να ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω καρτών ή λογισμικού. Θα συνεκτιμηθεί ιδιαίτερα το έτος πρώτης κυκλοφορίας ». Η απάντηση μας στο Φύλλο Συμμόρφωσης επί των τεχνικών προδιαγραφών είναι: « ΝΑΙ. Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας ... είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω λογισμικού. Οι προσφερόμενοι αναπνευστήρες θα διαθέτουν την τελευταία έκδοση λογισμικού 2.8.x Σεπτεμβρίου 2018 ». Τα στοιχεία τεκμηρίωσης είναι πλήρη και αναλυτικά, ενώ επί του Φύλλου Συμμόρφωσης αναγράφονται ευκρινώς οι σχετικές παραπομπές. Στο Τεχνικό Πιστοποιητικά, παρ. 1. του κατασκευαστικού, οίκου ..., αναγράφεται και απαντάται επακριβώς το σύνολο της απαίτησης της οικείας προδιαγραφής. Η προσφεύγουσα εταιρεία ..., αναφέρει στην προσφυγή της ότι: « Όμως υφίσταται σημαντική απόκλιση της απάντησης αυτής από τα εκ της διακηρύξεως αιτούμενα, εφόσον: Δεν υπάρχει συγκεκριμένο στοιχείο της προσφοράς που να αποδεικνύει την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης: « Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και να ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου» ». Η παραπάνω δήλωση είναι ψευδής και αντίθετη με την αληθή εικόνα της προσφοράς μας. Προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι, ενώ ο τρόπος τεκμηρίωσης του επίμαχου σημείου γίνεται από την εταιρεία ..., με τον ίδιο ακριβώς τρόπο, δηλαδή με προσκόμιση βεβαίωσης του οίκου κατασκευής, μέμφεται την εταιρεία μας, ότι δήθεν δεν υπάρχει συγκεκριμένο στοιχείο στη

προσφορά μας που να αποδεικνύει την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. Κατά την αυθαίρετη επομένως κρίση της προσφεύγουσας εταιρείας ..., το τεχνικό πιστοποιητικό από την κατασκευάστρια εταιρεία ..., που περιλαμβάνεται στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς μας νομίμως μεταφρασμένο και επικυρωμένο, το οποίο βεβαιώνει τη πλήρωση της οικείας τεχνικής προδιαγραφής, δεν ενέχει θέση στοιχείου τεκμηρίωσης. Η αποκάλυπτη προσπάθεια παραπλάνησης, από την προσφεύγουσα εταιρεία ..., αποκαλύπτεται με την αναφορά που κάνει στο δικόγραφο της ότι: «Συγκεκριμένα ο προσφερόμενος από την εταιρείας ... αναπνευστήρας ... δεν είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και δεν ανήκει στην πιο σύγχρονη σειρά του κατασκευαστικού οίκου Η πιο σύγχρονη σειρά του κατασκευαστικού οίκου είναι ο αναπνευστήρας ... που τέθηκε σε πρώτη κυκλοφορία το 2018. Πέραν, του ... η αμέσως προηγούμενη σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου είναι το μοντέλο ... S1 το οποίο είναι επίσης πιο σύγχρονης εμπορικής σειράς από το προσφερόμενο... Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου, όπου υπάρχουν αναρτημένα σε λίστα όλα τα διαθέσιμα μοντέλα των αναπνευστήρων με σειρά από το πλέον σύγχρονο έως το πιο παλιό, από την οποία προκύπτει ότι το προσφερόμενο είναι τρίτο στη λίστα των αναπνευστήρων ». Η εταιρεία ... μέσα στις γραμμές της ίδιας παραγράφου, που παραθέσαμε παραπάνω, αφενός αμφισβητεί την επίσημη βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου ... , και ισχυρίζεται ότι ο αναπνευστήρας ... δεν είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και δεν ανήκει στην πιο σύγχρονη σειρά του κατασκευαστικού οίκου. Αφετέρου επικαλείται την ιστοσελίδα του οίκου ως απόδειξη των αβάσιμων ισχυρισμών της, αμελώντας σκοπίμως οπωσδήποτε να σημειώσει τα ακόλουθα: Το αβάσιμο της δήλωσης ότι: «Η πιο σύγχρονη σειρά του κατασκευαστικού οίκου είναι ο αναπνευστήρας ... που τέθηκε σε πρώτη κυκλοφορία το 2018», έγκειται στο γεγονός ότι το μοντέλο ... , δεν πληροί συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές του οικείου διαγωνισμού. Συνεπώς, μπορεί να είναι το τελευταίο μηχάνημα, που είδε το φως της παραγωγής, αλλά όχι και αυτό που πληροί τις προδιαγραφές του οικείου διαγωνισμού. Δηλαδή, η εταιρεία ... θεωρεί ευλόγως ότι οφείλαμε να

προσφέρουμε αναπνευστήρα με τεχνικές αποκλίσεις, που θα διασφάλιζε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας. Επιπλέον, το αβάσιμο της δήλωσης ότι: « Πέραν, του ... η αμέσως προηγούμενη σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου είναι το μοντέλο ... το οποίο είναι επίσης πιο σύγχρονης εμπορικής σειράς από το προσφερόμενο », έγκειται στο γεγονός ότι το μοντέλο ..., είναι επακριβώς το ίδιο μοντέλο από πλευράς δυνατοτήτων με τον Με μια μικρή επισήμανση ωστόσο, ότι ο ... έχει στη βασική του σύνθεση (δηλ., όπως παράγεται από το εργοστάσιο) όλες τις προς επιλογή δυνατότητες (options) του Δηλαδή, η εταιρεία ... θεωρεί ευλόγως ότι οφείλαμε να προσφέρουμε αναπνευστήρα με περισσότερες δυνατότητες από τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προκειμένου να εξασφαλίσει προφανές οικονομικό πλεονέκτημα κατά τη γενόμενη αξιολόγηση. Θεωρούμε δε ότι η εταιρεία ... γνωρίζει τα ανωτέρω, σχετικά με τις δυνατότητες των διαφόρων μοντέλων του οίκου ... και ότι όλα όσα γράφονται είναι ξεκάθαρα για λόγους δημιουργίας εντυπώσεων και παραπλάνησης. Από το σύνολο των προαναφερόμενων αποδεικνύεται ότι πληρούται πλήρως η ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. ...».

20. Επειδή, εκ των προπαρατεθέντων όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι απαιτείται «1. Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας να είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και να ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω καρτών ή λογισμικού. Θα συνεκτιμηθεί ιδιαίτερα το έτος πρώτης κυκλοφορίας», απαιτείται, δε, σχετικώς, περαιτέρω, η παραπομπή, στο φύλλο συμμόρφωσης, σε prospectus, τεχνικό φυλλάδιο κλπ. Όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο οικείο πεδίο του φύλλου συμμόρφωσης έχει συμπληρώσει «ΝΑΙ. Ο προσφερόμενος αναπνευστήρας ... είναι της πλέον τελευταίας τεχνολογίας και ανήκει στην πιο σύγχρονη εμπορική σειρά του κατασκευαστικού οίκου, με δυνατότητα αναβάθμισης μέσω λογισμικού. Οι προσφερόμενοι αναπνευστήρες θα διαθέτουν την τελευταία έκδοση λογισμικού 2.8.x Σεπτεμβρίου 2018», ενώ παραπέμπει, σχετικώς στο Φυλλάδιο 1, σελ. 1 παρ. 1 και στο Τεχνικό Πιστοποιητικό παρ. 1, στο δεύτερο εκ των οποίων αναφέρεται ότι πράγματι οι προσφερόμενοι από αυτήν αναπνευστήρες θα

διαθέτουν την τελευταία έκδοση λογισμικού 2.8.x Σεπτεμβρίου 2018, κάτι το οποίο αναφέρει η παρεμβαίνουσα και στην υποβληθείσα εκ μέρους της Τεχνική Περιγραφή. Από κανέναν, δε, όρο της Διακήρυξης δεν απαιτείται η υποβολή συγκεκριμένου εγγράφου, διάφορου από τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής 1 (βλ. Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας). Συνεπώς, η προσφορά της προσφεύγουσας, πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, συνακόλουθα, δε, κατά το μέρος που η προσφεύγουσα αναφέρεται σε πιο σύγχρονες, κατά τους ισχυρισμούς της, σειρές του κατασκευαστικού οίκου του οποίου προϊόν προσφέρει η παρεμβαίνουσα, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αόριστοι κι επομένως απαράδεκτοι, καθώς ουδόλως επικαλείται, αλλά ούτε και αποδεικνύει ότι τα αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα μοντέλα δεν πληρούν τον υπό εξέταση όρο, αλλά ούτε και προκύπτει ότι τα αναφερόμενα από αυτήν ως πιο σύγχρονα μοντέλα πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και συνακόλουθα ότι θα μπορούσαν να προσφερθούν από την παρεμβαίνουσα στον παρόντα διαγωνισμό. Συνακόλουθα, δε, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«με την ενδεχόμενη αποδοχή της ανωτέρω τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας ..., βλάπτεται και ο υγιής ανταγωνισμός, εφόσον στο διαγωνισμό ενδεχομένως (αλλά βασίμως) δεν συμμετείχαν εταιρείες με αντίστοιχα μοντέλα αναπνευστήρων χαμηλότερων προδιαγραφών και κόστους (όπως θα μπορούσε και η δική μας εταιρεία)»*.

21. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Η ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση του αρμοδίου οργάνου του Νοσοκομείου στερείται προσήκουσας αιτιολογίας και είναι προϊόν μη σύννομης εφαρμογής των σχετικών υποχρεωτικών όρων της διακήρυξης. Πρέπει δε ιδιαιτέρως να επισημανθεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση απλώς αναφέρει μια βαθμολόγηση, μια αριθμητική τιμή, χωρίς ουδόλως να αναφέρεται στο τρόπο με τον οποίο, επί τη βάση της αξιολόγησης των σχετικών κριτηρίων, υπο-κριτηρίων και προδιαγραφών προκύπτει αυτή η αριθμητική τιμή. Για το λόγο αυτό, με το από 8.1.2019 έγγραφό μας (το οποίο και επισυνάπτεται στη παρούσα και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της) ζητήσαμε, από το Νοσοκομείο, «να μας κοινοποιηθεί η αναλυτική βαθμολογία όλων των κριτηρίων και των προδιαγραφών των προσφορών των εταιρειών που κρίθηκαν αποδεκτές για το συγκεκριμένο είδος (των αναπνευστήρων - Τμήμα 4), δηλαδή της εταιρείας μας ... και της εταιρείας ... N. A.E.». Σε απάντηση αυτού του αιτήματος – εγγράφου μας το Νοσοκομείο μας απέστειλε το με ορ. πρωτ. 1134/11-1-2019 έγγραφο (το οποίο επισυνάπτεται στην παρούσα) σύμφωνα με το οποίο αυτή η απαραίτητη αναλυτική δικαιολόγηση της βαθμολόγησης προσφορών επί της ουσίας ελλείπει και δεν υφίσταται. Ως εκ τούτου, η αιτιολογία της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης πάσχει και είναι πλημμελής. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αιτιολογία της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών με την αναφορά μόνο του βαθμού κάθε κριτηρίου χωρίς παράθεση των στοιχείων που έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή ανά κριτήριο αξιολόγησης, δεν είναι ειδική και επαρκής, με αποτέλεσμα η διαδικασία του διαγωνισμού να καθίσταται και για την αιτία αυτή νομικώς πλημμελής (ΕλΣυν Τμ./240/2011, Πράξη VII Τμήματος 414/2010, VI 34/2008). Επιπρόσθετα, δε, η αιτιολόγηση αυτή δεν δύναται να συνίσταται στην αναφορά, μόνο, μιας αριθμητικής τιμής αλλά θα πρέπει και να δικαιολογεί, και λεκτικά, ως ρητώς απαιτείται και από την πάγια σχετική νομολογία, τον τρόπο με τον οποίο προκύπτει η βαθμολόγηση αυτή και μάλιστα, οι σχετικές ενδεχόμενες διαφορές στην βαθμολόγηση θα πρέπει να αποτυπώνονται με αντίστοιχες και σαφείς λεκτικές διαφοροποιήσεις. Η ως εκ τούτου έλλειψη αιτιολογίας της κρίσης του αρμοδίου αποφαινομένου οργάνου του Νοσοκομείου, όπως αποτυπώνεται

στην ανωτέρω προσβαλλόμενη, πολλώ δε μάλλον πλήρους ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας συνιστά παράλειψη ουσιώδους τύπου της σχετικής πράξης και κατάφωρη παραβίαση τόσο των σχετικών διατάξεων της Διακήρυξης όσο και κείμενων διατάξεων του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, αλλά και γενικών αρχών του δικαίου. Εξ άλλου, όπως επανειλημμένα έχει δεχθεί η νομολογία, η έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας ειδικότερα πράξεων Επιτροπών Αξιολόγησης Διαγωνισμών ή συναφών συλλογικών οργάνων, συνιστά βασιμότατο λόγο ακυρώσεως ή/και αναστολής αυτών των πράξεων, και μάλιστα για συγκριτικά ελάσσονες πλημμέλειες των επισημαινόμενων με τη παρούσα, σε πράξεις αντίστοιχες με τις εδώ προσβαλλόμενες πράξεις (βλέπε, ενδεικτικά, Επ. Αναστ. Σ,τ.Ε. 299/1999, Γνωμοδότηση 6/2000 Ν.Σ.Κ., Τμήμα Γ). Συνιστά, επομένως αυτοτελή λόγο ακυρώσεως και αναστολής της ανωτέρω πράξης η έλλειψη νομίμου, πλήρους ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας της βλαπτικής για εμάς κρίσης του αρμοδίου οργάνου με την οποία γίνεται αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας ...».

22. Επειδή, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στη σκ. 15, ο ως άνω λόγος είναι απορριπτέος ως άνω εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, δεδομένου ότι τυχόν αποδοχή του θα οδηγούσε στην απόρριψη και της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς η ειδική αιτιολογία ελλείπει και από τη βαθμολόγηση της προσφοράς της ίδιας.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 1.210,00€ που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 243/2019

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Μαρτίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρήστος Κάτρης