

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26.03.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/196/20.02.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», πρώην «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2/03.02.2020 (θέμα 14^ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ./2019 Διακήρυξης και συγκεκριμένα του Τμήματος 2, με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση ενός ψηφιακού μαστογράφου και της συντήρησής του για 5 έτη (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ, CPV

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ./2019 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με

αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση των εξής μηχανημάτων: C-ARM φορητού ακτινολογικού με διπλή οθόνη και δυνατότητα εκτύπωσης (Τμήμα 1), ενός ψηφιακού μαστογράφου (Τμήμα 2), ενός λαπαροσκοπικού πύργου (Τμήμα 3) και ενός μηχανήματος μέτρησης οστικής πυκνότητας καθώς και της συντήρησής τους για 5 έτη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνη 528.790,32€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 07/06/2019 (S: 2019/S 111-271365) και καταχωρήθηκε στις 12.06.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α,, και Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22.07.2019 και ώρα 23.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 26.07.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Για το Τμήμα 2 (Α/Α), για το οποίο ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή και το οποίο αφορά στην προμήθεια ενός ψηφιακού μαστογράφου με 5ετή συντήρηση, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 233.870,97€ πλέον ΦΠΑ, υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης με το από 04.12.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο την αποδοχή και των δύο προσφορών και τη βαθμολόγησή τους ως εξής: 1) την προσφορά της με 101,32 βαθμούς και 2) την προσφορά της με 103,43 βαθμούς. Το Διοικητικό Συμβούλιο, με την υπ' αριθμ. 2/03.02.2020 (θέμα 14^ο) απόφασή του (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε το προαναφερόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού ευρώ δύο χιλιάδων εξακοσίων σαράντα τριών και ενενήντα έξι λεπτών

(€2.643,96) από την προσφεύγουσα. Ωστόσο, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ασκεί την Προσφυγή μόνο για το Τμήμα 2 και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), το παράβολο που αναλογεί ανέρχεται σε 233.870,97€ Χ 0,5% = 1.169,35€. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από την κρίση επί της Προσφυγής της, να της επιστραφεί το επιπλέον ποσό των 1.474,61€ ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 528.790,32€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 11.02.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία – κατά τους ισχυρισμούς της – αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 03.03.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε αριθμό Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά

μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 21.02.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ – κατά τους ισχυρισμούς της – έχει τις εξής πλημμέλειες: (1) Μη τήρηση της τεχνικής προδιαγραφής Δ. ΒΡΑΧΙΟΝΑΣ «6. Να διαθέτει (2) δύο μεγεθύνσεις με τα αντίστοιχα εξαρτήματα» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι - Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου της Σύμβασης). Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η παρεμβαίνουσα απαντά στο φύλλο συμμόρφωσης ότι «*Διαθέτει και προσφέρεται με δύο (2) εξαρτήματα μεγέθυνσης για μεγεθυντικές λήψεις σε πεδίο 9X9cm και 18X24cm στην 2D και στην Τομοσύνθεση*». ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ «Παραπομπή Δ6 στην επιστολή Νο.1 του κατασκευαστικού οίκου με τις Τεχνικές προδιαγραφές του, σελ. 5». Εκεί αναγράφεται: «*It supports magnification exposures with a 1,8 time magnification table and two (2) different 1,8 magnification compression paddles 9x9cm and 18X24cm. Magnification exposures are also supported in tomosynthesis*» και σε μετάφραση: «*Υποστηρίζει μεγεθυντικές λήψεις με τράπεζα μεγέθυνσης επί 1,8 (1,8 time magnification table) και δύο (2) διαφορετικά μεγεθυντικά 1.8 πίεστρα συμπίεσης 9X9 εκ., και 18X24 εκ. Μεγεθυντικές λήψεις υποστηρίζονται, επίσης, και στην τομοσύνθεση*». Κατά την προσφεύγουσα, στην εν λόγω επιστολή σαφώς αναφέρεται ότι το σύστημα διαθέτει μία μόνο μεγέθυνση 1.8 φορές, ενώ σαφώς αναφέρει ότι δίνει ΔΥΟ (2) πίεστρα και όχι δυο μεγεθύνσεις. Προσθέτει δε ότι κατά την μεγέθυνση (βάση νόμων φυσικής) είναι απαραίτητο να μετακινηθεί το αντικείμενο εξέτασης και να αλλάξει η εστία της παρατήρησης (εστιακή απόσταση), γι' αυτό και απαιτείται η παρουσία ειδικών εξαρτημάτων που η συνήθης ονομασία τους είναι magnification table/ platform. Αυτά τα εξαρτήματα απαιτεί η διακήρυξη στη Δ6 προδιαγραφή. Τα εξαρτήματα τοποθετούνται πάνω στον βασικό ανιχνευτή. Οι μεγεθύνσεις που απαιτούνται για κλινική χρήση εκφράζονται με τον λόγο = SID/SOD και εκφράζονται στην

παγκόσμια βιβλιογραφία με αριθμούς και είναι της τάξεως 1,5X και 1,8X. Για όλες τις λήψεις της μαστογραφίας με ή χωρίς μεγεθύνσεις απαιτούνται πίεστρα τα οποία και δεν πρέπει να συγχέονται με τις μεγεθύνσεις. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η απάντηση της παρεμβαίνουσας είναι ασαφής προσπαθώντας ανεπιτυχώς να καλύψει την έλλειψη της προδιαγραφής των δύο μεγεθύνσεων με τις διαστάσεις των πιέστρων συμπίεσης, ενώ τα πίεστρα συμπίεσης είναι άλλα εξαρτήματα από τα εξαρτήματα μεγέθυνσης, καθώς η διακήρυξη τα διαχωρίζει. Η προδιαγραφή Δ5 ορίζει *«Να συνοδεύεται από σειρά ακτινοδιαπερατών πιέστρων διαφορετικού μεγέθους και σχήματος, έτσι ώστε να ανταποκρίνονται σε κάθε εφαρμογή. Να συνοδεύεται τουλάχιστον από ένα πίεστρο τάξεως 23x29, ένα πίεστρο τάξεως 18x240, ένα πίεστρο για μεγέθυνση τάξεως 9- 10[^] και ένα πίεστρο μασχάλης»*, χωρίς να επανέρχεται επί των ιδίων εξαρτημάτων, αλλά επί των ειδικών εξαρτημάτων μεγέθυνσης (magnification table/ platform). Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η διακήρυξη, συνταγμένη από επιστημονικό προσωπικό με γνώση του αντικειμένου, είχε υπόψη της τις δύο αυτές παγκοσμίως σταθερές κατά μέγιστη προσέγγιση μεγεθύνσεις 1,5 και 1,8 από τις οποίες μόνο τη μία μπορεί να πραγματοποιήσει ο μαστογράφος της παρεμβαίνουσας. Στη συνέχεια, παραθέτει αποσπάσματα δημοσίων διαβουλεύσεων όπου η παρεμβαίνουσα δήλωνε ότι δεν διαθέτει δεύτερη μεγέθυνση και επεδίωκε την αλλαγή των προδιαγραφών, προκειμένου να μην αποκλεισθεί. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι, κατ' εφαρμογή του όρου της διακήρυξης *«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης»*, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί και να τεθεί εκτός περαιτέρω αξιολόγησης. (2) Μη τήρηση της τεχνικής προδιαγραφής Z. ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ, όπου ζητείται: *«1. Να προσφερθεί στη βασική σύνθεση η δυνατότητα τομοσύνθεσης μαστού DBT η οποία θα πρέπει να γίνεται σε διαφορετικές γωνίες και τουλάχιστον CC&MLO. Η*

τομοσύνθεση ανά λήψη να γίνεται με πολλές προβολές και να ολοκληρώνεται σε μικρό χρόνο, να αναφερθεί προς αξιολόγηση. Οι ανακατασκευασμένες εικόνες να απεικονίζονται σε τομές 1mm. Να έχει αποδειχθεί με ανεξάρτητες πολυκεντρικές μελέτες (clinical trials) ότι το προσφερόμενο σύστημα και η τεχνολογία τομοσύνθεσης αυξάνει την διαγνωστική ευαισθησία και την ανιχνευσιμότητα των καρκίνων καθώς και την μείωση των επανακλήσεων (recall rates). Να κατατεθούν σχετικές κλινικές μελέτες καθώς και πιστοποιήσεις CE και FDA για την προσφερόμενη τεχνολογία». επίσης ζητείται: «3. *Να προσφερθεί στη βασική σύνθεση η δυνατότητα δημιουργίας ανακατασκευασμένης 2D εικόνας από την λήψη της τομοσύνθεσης. Να κατατεθεί σχετική βιβλιογραφία από την οποία να προκύπτει ότι η (SYNTHS/SZED 2D MAMOGRAPHY) είναι εγκεκριμένη*». Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, καθώς η SYNTHSISZED 2D MAMOGRAPHY- S view- είναι μέρος της ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ θα έπρεπε να κατατεθούν και σύγχρονες κλινικές μελέτες. Ωστόσο, οι κλινικές μελέτες που κατατίθενται είναι μέχρι το έτος 2017, όταν το τότε μοντέλο του μαστογράφου ακόμη δεν είχε τη δυνατότητα δημιουργίας ανακατασκευασμένης 2D εικόνας από την λήψη της τομοσύνθεσης και συνεπώς οι μελέτες αντιστοιχούν σε μηχάνημα προγενέστερο του προσφερόμενου, άρα και η τεκμηρίωση που απαιτείται από την προδιαγραφή δεν είναι ολοκληρωμένη. Το προσφερόμενο μηχάνημα έχει CE MARK εκδόσεως έτους 2018 και είναι απολύτως σαφές – κατά την προσφεύγουσα - ότι αποτελεί νέο μηχάνημα και ότι οι κλινικές μελέτες αναφέρονται στο παλαιότερο μηχάνημα και όχι σε αυτό το νέο προσφερόμενο, για το οποίο κατά παράβαση της Z3 προδιαγραφής δεν κατατέθηκαν σχετικές κλινικές μελέτες. (3) Μη τήρηση της τεχνικής προδιαγραφής της Ομάδας Β' (Τεχνική υποστήριξη και κάλυψη - σελ. 50), όπου ζητείται «*Τεχνική υποστήριξη και παρεχόμενο service από τον προμηθευτή - Εξασφάλιση ύπαρξης ανταλλακτικών: Έγγραφο δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του κατασκευαστικού οίκου, ότι αναλαμβάνει τη δέσμευση για διάθεση ανταλλακτικών για δέκα (10) χρόνια και για συνέχιση της διάθεσης των ανταλλακτικών στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να είναι ο αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα ή σε*

περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση». Από το πιστοποιητικό CE mark του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα μαστογράφου και από την επιστολή Νο 2, η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι κατασκευαστικός οίκος είναι η Εταιρεία με έδρα την και εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος άλλη, η Εταιρεία με έδρα την Η Εταιρεία αυτή δηλώνει τα περί προσφοράς των ανταλλακτικών κλπ. (επιστολή Νο 2), ότι είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος, έχει την εξουσιοδότηση και ισχύ για την με έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου τα όρια και το εύρος της εξουσίας αυτής. Συνεπώς αναγράφονται στην επιστολή Νο 2 όσα απαιτούνται να αναγράφονται από τη διακήρυξη, αλλά – κατά την προσφεύγουσα - δεν αποδεικνύεται η εξουσία και αντιπροσώπευση του κατασκευαστικού οίκου από την υπογράφουσα αυτή, πάσχει η εγκυρότητα αυτής και δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη. (4) Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και η επιστολή Νο 1, στην οποία αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές του μαστογράφου είναι συνταγμένη από την Η παρεμβαίνουσα χρησιμοποιεί την εν λόγω επιστολή για απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρει αυτή ως επιστολή του κατασκευαστικού οίκου, το οποίο – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας - δεν είναι αληθές. Η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι η επιστολή αυτή δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή και έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσα, καθώς δεν επαληθεύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών από τον μαστογράφο που προσφέρει και ιδίως όπου χρησιμοποιεί αποκλειστικώς την επιστολή αυτή ως μόνο ή κύριο αποδεικτικό μέσο (Προδιαγραφή Ι ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ, Α. ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΑΚΤΙΝΩΝ 1-5, Β. ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ 1-3 κλπ, όπως προκύπτει από το φύλλο συμμόρφωσης). (5) Μη πλήρωση της υπό στοιχείο Β. Οικονομικής και χρηματικής επάρκεια του Ε.Ε.Ε.Σ., κατ' απαίτηση του όρου 2.2.5. και 2.2.9.1. της διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα δηλώνει ως οικονομικά στοιχεία των τριών τελευταίων ετών αυτά των ετών 2015, 2016 και 2017, παραλείποντας το έτος 2018. Ο χρόνος ψηφιακής υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι η 22-7-2019, χωρίς

αναγραφή ημερομηνίας και τόπου σύνταξης. Για να δικαιολογήσει την τριετία αυτή, η παρεμβαίνουσα υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση (υπό τίτλο ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΣ 2018) με ημερομηνία σύνταξης και ψηφιακής υπογραφής την 16-7-2019, ότι δεν έχει συνταχθεί ο ισολογισμός του έτους 2018 και γι' αυτό παρατίθενται οι ισολογισμοί των ετών 2015, 2016, 2017, τους οποίους και υπέβαλε στον διαγωνισμό. Από έρευνα της προσφεύγουσας στο Γ.Ε.ΜΗ. (δημοσιότητα) Αναζήτηση Δημοσίων Στοιχείων Επιχείρησης προέκυψε ότι είναι ανηρτημένη η από 23-8-2019 ανακοίνωση (αρ. πρωτ.), ότι καταχωρήθηκαν την 23-8-2019 στο ΓΕΜΗ «*οι εγκεκριμένες από την 21/08/2019 Γενική Συνέλευση οικονομικές καταστάσεις με τις σχετικές εκθέσεις όπου από την κείμενη νομοθεσία απαιτούνται για τη χρήση 01/01/2018 έως 31/12/2018*». Στην ετήσια οικονομική έκθεση 2018, που ακολουθεί το κείμενο της ανωτέρω ανακοίνωσης, υπάρχει στη σελ. 5 Δήλωση Εκπροσώπου του Διοικητικού Συμβουλίου ότι «*οι συνημμένες οικονομικές καταστάσεις της Εταιρείας « για την περίοδο από 1η Ιανουαρίου 2018 έως 31η Δεκεμβρίου 2018, είναι εκείνες οι οποίες εγκρίθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο της κατά την συνεδρίαση της 8/07/2019*». Επίσης στη σελ. 17 παρ. 4.14. Γεγονότα μετά την ημερομηνία ισολογισμού αναγράφεται ότι «*Οι αξίες των περιουσιακών στοιχείων και των υποχρεώσεων κατά την ημερομηνία του ισολογισμού προσαρμόζονται, εάν υπάρχει αντικειμενική ένδειξη ότι διορθωτικά γεγονότα μετά την ημερομηνία αυτή επιβάλλουν προσαρμογές της αξίας τους. Οι προσαρμογές αυτές γίνονται για τέτοια γεγονότα, ως την ημερομηνία εγκρίσεως των οικονομικών καταστάσεων από το Διοικητικό Συμβούλιο*». Τέλος στη σελ. 29 αναφέρεται: «*48. Γεγονότα μετά την ημερομηνία του ισολογισμού Δε συνέβησαν τέτοια γεγονότα. Παλαιό Φάληρο, 4/07/2019*» Ακολουθεί βεβαίωση περί ταυτοποίησης του προσαρτήματος, όπως ονομάζεται, υπό ημερομηνία 24-7-2019. Μετά τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα θεωρεί βέβαιο ότι ο ισολογισμός έτους 2018 ήταν συνταγμένος από 4-7-2019 και ήδη είχε κλείσει από 8-7-2019, επισημαίνοντας ότι διαφορετικό είναι το ζήτημα της μη σύνταξης του και διαφορετικό της μη δημοσίευσης του. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα γνώριζε κατά την υποβολή της προσφοράς της τα οικονομικά

της στοιχεία έτους 2018 και όφειλε να τα δηλώσει. Σε διαφορετική περίπτωση έπρεπε να δηλώσει ότι συντάχθηκε ο ισολογισμός και δεν δημοσιεύτηκε και όχι αναληθώς ότι δεν συντάχθηκε. Μάλιστα σε κάθε περίπτωση, αναφέρει ότι όφειλε από τον Αύγουστο 2019, έστω αμέσως μετά τη δημοσίευση να υποβάλει, χωρίς να το ζητήσει η αναθέτουσα αρχή, τα οικονομικά της στοιχεία έτους 2018, τα οποία αποτελούν μεταβολή της οικονομικής της κατάστασης και ήταν αναγκαία και απαιτητά από τη διακήρυξη για την αξιολόγηση της προσφοράς της. Τίποτε από αυτά δεν έπραξε, αλλά προτίμησε την υποβολή και διατήρηση της αναληθούς δήλωσης. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι για τους ανωτέρω λόγους και κατ' εφαρμογή των όρων της διακήρυξης που αναφέρονται σε αυτούς και του όρου 2.4.6 της διακήρυξης η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. πρωτ. 1816/27.02.2020 Απόψεις της εμμένει στην ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «*Η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν ευσταθούν οι ισχυρισμοί της εταιρείας «»*», όπως αναφέρονται στην προδικαστική προσφυγή, για τους εξής λόγους: *A. Εφόσον ο Ψηφιακός Μαστογράφος διαθέτει zoom (μεγεθυντική λήψη) 1,8, η μικρότερη μεγέθυνση του 1,5 δεν προσφέρει ιδιαίτερη διαγνωστική αξία συγκριτικά με το 1,8, σε ψηφιακά συστήματα με δυνατότητα περαιτέρω ψηφιακής μεγέθυνσης. Επιπλέον ο εξοπλισμός της προσφέρει μεγέθυνση και στην τομοσύνθεση που μπορεί να αποτελέσει διαγνωστικό πλεονέκτημα. B. Εφόσον το μηχάνημα της έχει όλες τις απαραίτητες εγκρίσεις για τη λειτουργία και χρήση σε ασθενείς σε αρκετά ιδιωτικά και δημόσια Διαγνωστικά Κέντρα, κρίνουμε ότι οι διαθέσιμες μελέτες επαρκούν».*

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: «*Ι. Επί του 1ου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής: 1.1. Σχετικά με την με στοιχ. Δ.6 προδιαγραφή της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – σελ. 46) η εταιρεία μας δήλωσε: “Διαθέτει και προσφέρεται με δύο (2) εξαρτήματα μεγέθυνσης για μεγεθυντικές λήψεις σε πεδίο 9X9cm και 18X24cm στην 2D και στην*

Τομοσύνθεση”. Η εταιρεία μας με την απάντησή της στο φύλλο συμμόρφωσης είναι σαφέστατο ότι προσφέρει δύο (2) συστήματα μεγέθυνσης X1,8 με τα εξαρτήματά τους ως εξής: - Ένα magnification table μαζί με πίεστρο 9X9 cm για μεγέθυνση X1,8. - Ένα επιπλέον magnification table μαζί με πίεστρο 18X24 cm για μεγέθυνση X1,8. 1.2. Είναι κοινά γνωστό ότι, για να γίνει μία μεγεθυντική λήψη, απαιτείται το απαραίτητο εξάρτημα - magnification table - σε συνδυασμό με εξειδικευμένο πίεστρο, που είναι κατάλληλο για μεγεθυντική λήψη. 1.2.1. Τα πίεστρα για μεγεθυντική λήψη είναι εξαρτήματα, που έχουν διαφορετικό βραχίονα στήριξης από τα κοινά πίεστρα, έτσι ώστε να μπορούν να φθάνουν σε μεγαλύτερο ύψος από τον ανιχνευτή. Είναι σχεδιασμένα, δηλαδή, αποκλειστικά και μόνο για τη χρήση μεγεθυντικής λήψης (σε αντίθεση με όσα αβάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα) και αποκλειστικά σε συνεργασία με τα εξαρτήματα magnification table. 1.3. Επιπλέον, η εταιρεία μας, με τα προσφερόμενα δύο συστήματα μεγέθυνσης, παρέχει ένα επιπλέον πλεονέκτημα σε σχέση με άλλες εταιρείες, δεδομένου ότι μπορεί να χρησιμοποιεί τα 2 αυτά συστήματα μεγέθυνσης και για την Τομοσύνθεση. Στην περίπτωση αυτή, το σύστημα μεγέθυνσης με πίεστρο 18X24 cm θα είναι το καταλληλότερο, διότι στην Τομοσύνθεση οι λήψεις γίνονται από διάφορες γωνίες και απαιτείται μεγαλύτερο πεδίο ακτινοβολήσης. 1.3.1. Όπως, ήδη, σημειώθηκε και αποδεικνύεται από την προσφορά της εταιρείας μας, και τα δύο συστήματα μεγέθυνσης προσφέρονται με τον μεγαλύτερο παγκοσμίως δυνατό βαθμό μεγέθυνσης (X 1,8). Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση προσφυγή της και με σκοπό την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας, αντί να δηλώσει σε ποιο σημείο η Διακήρυξη απαιτεί ειδικά και συγκεκριμένα, όσα η ίδια ισχυρίζεται, καταφεύγει σε «εικασίες», περί του τι, τάχα, είχε υπόψη της (!!!) η Διακήρυξη (ιδ. σελ. 7 προσφυγής όπου αναφέρεται: “Η διακήρυξη..... είχε υπόψη της (!) τις δύο αυτές παγκοσμίως σταθερές κατά μέγιστη προσέγγιση μεγεθύνσεις, 1,5 και 1,8....”). Πριν απ’ οτιδήποτε άλλο, θα αρκούσε να σημειωθεί το προφανές, ότι δηλαδή, (i) σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά σε “μεγεθύνσεις X 1,5 και X 1,8” (!), καθώς και ότι (ii) αν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε να υπάρχουν οι “μεγεθύνσεις X 1,5 και X 1,8” είναι βέβαιο ότι

θα το περιλάμβανε ρητά και με σαφήνεια στις σχετικές προδιαγραφές. Ανεξάρτητα, όμως, αυτών και σε κάθε περίπτωση, αν ληφθεί υπόψιν ότι η εταιρεία μας προσφέρει μαστογράφο με δυνατότητα μεγέθυνσης X 1,8, που είναι ο μεγαλύτερος παγκοσμίως βαθμός μεγέθυνσης, που επιτυγχάνεται, δεν χρειάζεται να είναι κανείς εξειδικευμένος τεχνικός για να αντιληφθεί ότι, η δυνατότητα μικρότερου βαθμού μεγέθυνσης (δηλ. X 1,5) ουδεμία πρόσθετη υπηρεσία ή δυνατότητα θα παρείχε στον εκάστοτε χρήστη και θα παρέμενε ανενεργή ως απολύτως περιττή. Είναι προφανές και στον πλέον αδαή και γνωστό από την κοινή πείρα, ότι στη περίπτωση, που απαιτηθεί ο χρήστης ιατρός να μεγεθύνει ένα εύρημα, δεν θα υπήρχε κανένα κλινικό ή άλλο πλεονέκτημα του να χρησιμοποιήσει την μεγέθυνση X 1,5 έναντι της X 1,8, αντίθετα είναι απολύτως βέβαιο ότι, άμεσα και χωρίς ανάγκη δεύτερης σκέψης, θα επέλεγε την μεγαλύτερη δυνατή μεγέθυνση (X 1,8). Είναι, επομένως, μετά όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, προφανές ότι με την υπό κρίση Διακήρυξη δεν ζητούνται δύο διαφορετικές τιμές μεγέθυνσης, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί και εικασίες της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως προφανώς αβάσιμοι. 1.4. Πάντως και σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με όσα πάγια γίνονται δεκτά, τυχόν ασάφειες των όρων της Διακήρυξης δεν μπορούν αν ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, η δε ερμηνεία των όρων δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή, που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕΑ ΣτΕ 423, 424, 425/2011, ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ.1970.1111, ΕφΘες 501/1987 ΕΔΕργ 1990.84, ΑΕΠΠ 84/2017 κ.α.). Θα πρέπει, συνεπώς, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής να απορριφθεί ως αβάσιμος. II. Επί του 2ου λόγου της υπό κρίση προσφυγής: 1. Η εταιρεία στην υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι οι κλινικές μελέτες του 2017, που κατέθεσε στον διαγωνισμό η εταιρεία μας, αφορούν προγενέστερο μηχάνημα το οποίο δεν είχε τη δυνατότητα δημιουργίας ανακατασκευασμένης 2D εικόνας. 1.1. Πριν απ' οτιδήποτε άλλο, πρέπει να σημειωθεί ότι η την τεχνολογία της ανακατασκευασμένης 2D εικόνας (S-view) για τον προσφερόμενο ψηφιακό μαστογράφο, την διαθέτει από το 2014, που είναι και το έτος κατά το οποίο κυκλοφόρησε για

πρώτη φορά ο συγκεκριμένος ψηφιακός μαστογράφος. Αυτό αποδεικνύεται και από το CE (EC DECLARATION OF CONFORMITY) με ημερομηνία έκδοσης 17/06/2014 (Σχετ. με αριθ.1), που επισυνάπτουμε στην παρούσα, το οποίο στη 2η σελίδα περιλαμβάνει το λογισμικό ανακατασκευασμένης 2D εικόνας με την περιγραφή DR 3500 TOMO S VIEW SOFT E. 1.2. Επίσης η σχετική δυνατότητα περιλαμβάνεται στη 2η σελίδα και σε όλα τα μεταγενέστερα CE (DECLARATION OF CONFORMITY), που εκδόθηκαν από τον κατασκευαστικό οίκο τα έτη 2016 (Σχετ. με αριθ. 2), 2017 (Σχετ. με αριθ. 3), καθώς και σε αυτό του 2018 (Σχετ. με αριθ. 4), που είναι αυτό που καταθέσαμε στον εν λόγω διαγωνισμό. Η κάθε νέα έκδοση CE σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι ο κατασκευαστής παρήγαγε νέο μοντέλο (“μηχάνημα”), όπως φανερά εσφαλμένα, προφανώς αβάσιμα, αυθαίρετα και αναπόδεικτα ισχυρίζεται η καθ’ ής, αλλά, στη συγκεκριμένη περίπτωση, σχετίζεται με το ότι η πρόσθεσε στο CE του μηχανήματος νέα παρελκόμενα και accessories. Ενδεικτικά αναφέρουμε μερικά από αυτά: - Πίστρα (COMP PLATE 18X24 SP SMALL HA E, COMP PLATE LATERAL BIOPSY HA E). - Οδηγούς βιοψίας (NEEDLE HOLDER, NEEDLE GUIDE, LATERAL NEEDLE STOPPER). - Προστατευτικό προσώπου από την ακτινοβολία (DR 3500 FACE GUARD T COMFORT E). 1.3. Είναι προφανές ότι ο κατασκευαστής δεν παράγει κάθε χρόνο νέο μοντέλο και ότι το μοντέλο ψηφιακού μαστογράφου (FDR MS 3500) παράγεται από το 2014 και ότι όλες οι κλινικές μελέτες που καταθέσαμε αφορούν το ίδιο μηχάνημα. 1.4. Επιπλέον, η δυνατότητα της ανακατασκευασμένης 2D (S-view) εικόνας ζητείται μόνο στην προδιαγραφή 3, όπου, επίσης, θα πρέπει να υπάρχει και πιστοποίηση ότι είναι εγκεκριμένη. Η εταιρεία μας επιπλέον από τις κλινικές μελέτες (Σχετ. με αριθ. 5) του 2017, έχει καταθέσει και έγκριση FDA (Σχετ. με αριθ. 6) για την ανακατασκευασμένη 2D εικόνα (S-view) με ημερομηνία 8/02/2019. Είναι κοινά γνωστό (αν και δεν ζητείται από την σχετική προδιαγραφή) και μπορεί να επιβεβαιωθεί με μια απλή έρευνα στην ιστοσελίδα του οργανισμού FDA, ότι η “έγκριση FDA” προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, να έχουν προηγηθεί κλινικές μελέτες για τα οφέλη της μεθόδου σε μεγάλη μάζα πληθυσμού. 2. Θα πρέπει, συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση

προσφυγής να απορριφθεί ως αυθαίρετος, αναπόδεικτος και προφανώς αβάσιμος. III. Επί του 3ου και 4ου λόγου της υπό κρίση προσφυγής: 1. Η προσφεύγουσα εταιρεία, μετά από πολλά χρόνια συμμετοχής της εταιρείας μας σε διαγωνισμούς ιατροτεχνολογικών προϊόντων, θεωρεί ότι μπορεί να “ανακαλύψει τον τροχό” και ισχυρίζεται, αναπόδεικτα και αόριστα, ότι, τάχα, η δεν έχει εξουσία για αντιπροσώπευση του κατασκευαστικού οίκου (!!!) και αυτό μετά από δεκάδες διαγωνισμούς, οι οποίοι έχουν κατακυρωθεί στην εταιρεία μας και έχουν εκτελεστεί άριστα, με δηλώσεις/δεσμεύσεις της και προϊόντα/ανταλλακτικά του κατασκευαστικού οίκου 1.1. Από την από 3.3.2020 δήλωση της εταιρείας (26-30, 2-,, 106-8620), που προσάγομε κι επικαλούμαστε (Σχ. με αριθ. 7), αποδεικνύεται ότι η εταιρεία, με έδρα στο (.....,) είναι το Ευρωπαϊκό Διοικητικό Κέντρο και η Ευρωπαϊκή εξουσιοδοτημένη εκπρόσωπος / αντιπρόσωπος της πρώτης και έχει πλήρη εξουσία να ενεργεί για λογαριασμό της πρώτης για οποιοδήποτε θέμα αφορά τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα της Ειδικότερα δε η “έχει την απαραίτητη εξουσιοδότηση και ισχύ για να δεσμεύεται εκ μέρους μας και να υπογράψει οποιοδήποτε έγγραφο απαιτείται από οποιοδήποτε Δημόσιο διαγωνισμό, όπως την διάρκεια της διάθεσης ανταλλακτικών, την διάθεση ανταλλακτικών μέσω οποιουδήποτε τοπικού διανομέα, υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης, επιστολές προδιαγραφών”. Αποδεικνύεται πλήρως, συνεπώς, με έγγραφο του κατασκευαστικού οίκου η εξουσία της προαναφερθείσαςγια πιστοποίηση όσων απαιτούνται και έχουν κατατεθεί στον υπό κρίση διαγωνισμό, οι δε αντίθετοι φανερά αβάσιμοι και έωλοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν. 2. Θα πρέπει, συνεπώς οι σχετικοί «λόγοι» της υπό κρίση προσφυγής να απορριφθούν ως προφανώς αβάσιμοι. V. Επί του 5ου λόγου της υπό κρίση προσφυγής: 1. Όπως αποδεικνύεται από τα έγγραφα, που προσκομίζομε συνημμένα στην παρούσα (Σχ. με αριθ. 8) ο ισολογισμός της εταιρείας μας συντάχθηκε την 8.7.2019. Είναι κοινά γνωστό ότι, ο ισολογισμός αυτός δεν είναι οριστικός, αλλά υπόκειται, πέραν των άλλων και στον έλεγχο των

Ορκωτών, σύμφωνα με τον Νόμο, προκειμένου, στη συνέχεια, να “οριστικοποιηθεί” και να δημοσιευθεί νομίμως. 1.1. Προσάγομε συνημμένα στην παρούσα: (α) την από 24.7.2019 έκθεση των Ορκωτών σχετικά με τον Ισολογισμό 2019 της εταιρείας μας, την οποία οι Ορκωτοί Ελεγκτές υπέγραψαν και εξέδωσαν την 24.7.2019 και την ίδια ημέρα παρέδωσαν στην εταιρεία μας, (β) Το Ε.Ε.Ε.Σ., που κατέθεσε η εταιρεία μας στον υπό κρίση διαγωνισμό, το οποίο υπεγράφη ψηφιακά την 22.7.2019. Από τον συνδυασμό των παραπάνω εγγράφων αποδεικνύεται πλήρως ότι όταν η εταιρεία μας υπέγραψε ηλεκτρονικά (22.7.2019) και κατέθεσε ηλεκτρονικά το Ε.Ε.Ε.Σ. στον υπό κρίση διαγωνισμό, δεν είχε εκδοθεί ούτε παραδοθεί στην εταιρεία μας η ως άνω έκθεση των Ορκωτών, ούτε είχαμε γνώση του περιεχομένου της, αφού αυτή μας παραδόθηκε δύο (2) ημέρες μετά, δηλαδή την 24.7.2019. Εξάλλου, όταν την 22.7.2019 υπεγράφη και κατατέθηκε ηλεκτρονικά στον υπό κρίση διαγωνισμό το ανωτέρω Ε.Ε.Ε.Σ. δεν γνωρίζαμε ούτε πότε ακριβώς θα εκδίδετο ούτε και πότε θα μας παραδίδετο η έκθεση των Ορκωτών Ελεγκτών. 1.2. Τέλος και ανεξάρτητα από τα παραπάνω και σε κάθε περίπτωση, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα: (α) Με βάση τον ισολογισμό 1.1.2018 – 31.12.2018, η οικονομική κατάσταση της εταιρείας μας, είναι βελτιωμένη σε σχέση με το προηγούμενο έτος και συνεπώς η εταιρεία μας ουδένα λόγο είχε να μην καταθέσει τον εν λόγω ισολογισμό, (β) Και με βάση τον ισολογισμό 2018 αλλά και με βάση τους προηγούμενους των ετών 2015, 2016 και 2017 αποδεικνύεται ότι ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας μας των τριών τελευταίων ετών είναι πολλαπλάσιος του προϋπολογισμού της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού και συνεπώς σε κάθε περίπτωση (υπερ)πληρούται η απαίτηση του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης, οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και ως αλυσιτελώς προσβαλλόμενοι. (γ) Όπως είναι γνωστό, το Ε.Ε.Ε.Σ., στο οποίο έχουν αναφερθεί τα προαναφερθέντα έγγραφα, προσκομίζεται κατά την υποβολή της προσφοράς “προς προκαταρκτική απόδειξη” ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, μεταξύ άλλων, πληρούν τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4., 2.2.5, 2.2.6. κλπ της διακήρυξης, ενώ η επιβεβαίωση της συνδρομής των σχετικών

προϋποθέσεων/απαιτήσεων θα λάβει χώρα κατά την υποβολή των δικαιολογητικών μετά από σχετική πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής σε περίπτωση κατακύρωσης. Θα πρέπει, συνεπώς, και αυτός ο λόγος της υπό κρίση προσφυγής να απορριφθεί, όπως και η προσφυγή εν συνόλω».

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπονται τα εξής: «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. 3. [...] 4. [...] 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις

λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. [...] 8. [...] 9. [...].

13. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της

ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

16. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

17. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

18. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, που αφορά στην τεχνική προδιαγραφή 6 του Βραχίονα (Δ), επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη απαιτούσε ο βραχίονας του προσφερόμενου μηχανήματος «να διαθέτει (2) δύο μεγεθύνσεις με τα αντίστοιχα εξαρτήματα». Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η τελευταία προσέφερε τον ψηφιακό μαστογράφο, δηλώνοντας στο φύλλο συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές ότι ο βραχίονας πληροί την προδιαγραφή Δ.6, καθώς «διαθέτει και προσφέρεται με δύο (2) εξαρτήματα μεγέθυνσης για μεγεθυντικές λήψεις σε πεδίο 9X9cm και 18X24cm στην 2D και στην Τομοσύνθεση». Για την τεκμηρίωση της δήλωσής της παρέπεμψε στην «επιστολή Νο.1 του κατασκευαστικού οίκου με τις τεχνικές προδιαγραφές του» και συγκεκριμένα στη σελ. 5, όπου αναφέρεται ότι «υποστηρίζει μεγεθυντικές λήψεις με τράπεζα μεγέθυνσης επί 1,8 [1,8 time magnification table] και 2 διαφορετικά μεγεθυντικά πίεστρα συμπίεσης 9X9εκ και 18X24εκ. Μεγεθυντικές λήψεις υποστηρίζονται, επίσης, και στην τομοσύνθεση». Καταρχάς θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Διακήρυξη απαιτεί τη διάθεση 2 μεγεθύνσεων, χωρίς όμως να προσδιορίζει ότι ζητούνται συγκεκριμένα οι μεγεθύνσεις X1,5 και

X1,8, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Επίσης, αν και τα σχόλια της παρεμβαίνουσας τα οποία διατυπώθηκαν κατά τη διαβούλευση διακηρύξεων άλλων διαγωνισμών ούτως ή άλλως δεν είναι δυνατό να οδηγήσουν σε συμπεράσματα σε σχέση με την προσφορά της στην παρούσα διαδικασία, καθώς ισχύει η αυτοτέλεια των διαγωνιστικών διαδικασιών, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να τονισθεί ότι στις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διακηρύξεις άλλων αναθετουσών αρχών αναφερόταν ρητά ότι απαιτούνταν μεγεθυντικές λήψεις της τάξεως τουλάχιστον 1,5 και 1,8. Εάν, στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε οι προσφερόμενοι μαστογράφοι να διαθέτουν συγκεκριμένα μεγεθύνσεις X1,5 και X1,8, γεγονός το οποίο πάντως δεν προκύπτει από τις υποβληθείσες Απόψεις της, θα έπρεπε να το συμπεριλάβει ρητά στη Διακήρυξη και όχι με την αόριστη αναφορά «2 μεγεθύνσεις». Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι η διάθεση από το προσφερόμενο μηχάνημα της παρεμβαίνουσας «2 μεγεθυντικών λήψεων σε πεδίο 9X9εκ και 18X24εκ» καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης. Άλλωστε, έχει κριθεί ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, 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', ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 776). Επίσης, σε σχέση με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι τα πίεστρα συμπίεσης δεν αποτελούν εξαρτήματα μεγέθυνσης, όπως βάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα, η τελευταία προσφέρει 2 συστήματα μεγέθυνσης X1,8 με τα εξαρτήματά τους, ήτοι ένα magnification table μαζί με πίεστρο 9X9εκ. και ένα επιπλέον magnification table μαζί με πίεστρο 18X24εκ. Επιπροσθέτως, τα πίεστρα για μεγεθυντική λήψη δεν πρέπει

να συγχέονται με τα κοινά πίεστρα, καθώς είναι σχεδιασμένα ειδικά για τη χρήση μεγεθυντικής λήψης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, που αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές 1 - 3 του συστήματος τομοσύνθεσης (Z), επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη απαιτούσε σχετικά: «1. Να προσφερθεί στη βασική σύνθεση η δυνατότητα τομοσύνθεσης μαστού DBT η οποία θα πρέπει να γίνεται σε διαφορετικές γωνίες και τουλάχιστον CC&MLO. Η τομοσύνθεση ανά λήψη να γίνεται με πολλές προβολές και να ολοκληρώνεται σε μικρό χρόνο, να αναφερθεί προς αξιολόγηση. Οι ανακατασκευασμένες εικόνες να απεικονίζονται σε τομές 1mm. Να έχει αποδειχθεί με ανεξάρτητες πολυκεντρικές μελέτες (clinical trials) ότι το προσφερόμενο σύστημα και η τεχνολογία τομοσύνθεσης αυξάνει την διαγνωστική ευαισθησία και την ανιχνευσιμότητα των καρκίνων καθώς και την μείωση των επανακλήσεων (recall rates). Να κατατεθούν σχετικές κλινικές μελέτες καθώς και πιστοποιήσεις CE και FDA για την προσφερόμενη τεχνολογία. 2. Να προσφερθεί στη βασική σύνθεση η δυνατότητα συνδυασμού ψηφιακής μαστογραφίας 2D και τομοσύνθεσης μαστού 3D (Combo mode), με την ίδια συμπίεση του μαστού, για πιο αξιόπιστα αποτελέσματα, μείωση του χρόνου εξέτασης, αλλά και για την άνεση της ασθενούς. 3. Να προσφερθεί στη βασική σύνθεση η δυνατότητα δημιουργίας ανακατασκευασμένης 2D εικόνας από την λήψη της τομοσύνθεσης. Να κατατεθεί σχετική βιβλιογραφία από την οποία να προκύπτει ότι η (SYNTHESIZED 2D MAMOGRAPHY) είναι εγκεκριμένη». Η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο φύλλο συμμόρφωσης ότι πληροί τις εν λόγω προδιαγραφές, παραπέμποντας σε κλινικές μελέτες καθώς και πιστοποιήσεις CE και FDA για την προσφερόμενη τεχνολογία. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι κλινικές μελέτες που υποβλήθηκαν είναι μέχρι το έτος 2017 και ότι αφορούν σε προγενέστερο μοντέλο του προσφερόμενου, το οποίο δεν είχε τη δυνατότητα ανακατασκευασμένης 2D εικόνας από τη λήψη της τομοσύνθεσης, ενώ το προσφερόμενο μηχάνημα στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία έχει CE

MARK εκδόσεως του 2018. Καταρχάς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι μελέτες αφορούν σε μηχάνημα το οποίο δεν είχε τη δυνατότητα ανακατασκευασμένης 2D εικόνας, αντικρούεται επιτυχώς από την παρεμβαίνουσα, η οποία αποδεικνύει ότι ο προσφερόμενος από εκείνη ψηφιακός μαστογράφος διαθέτει την τεχνολογία αυτή ήδη από το 2014. Επίσης, η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε στην προσφορά της το CE (.....) του έτους 2018, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούται η δυνατότητα δημιουργίας ανακατασκευασμένης 2D εικόνας. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως βάσιμα προβάλλει στην παρέμβασή της, η κάθε νέα έκδοση CE δεν σημαίνει ότι ο κατασκευαστής παρήγαγε νέο μοντέλο, ώστε να μην μπορούν να ληφθούν υπόψη οι κλινικές μελέτες προγενέστερων ετών. Επίσης, εφόσον η Διακήρυξη απαιτούσε γενικά «κλινικές μελέτες» χωρίς συγκεκριμένο χρονικό προσδιορισμό (όπως π.χ. ότι θα πρέπει να είναι των τελευταίων 2 ή 3 ετών), οι υποβληθείσες κλινικές μελέτες οι οποίες έγιναν σε μηχάνημα το οποίο δεν έχει αντικατασταθεί, αλλά απλώς εμπλουτιστεί με νέα παρελκόμενα και εξαρτήματα, ορθώς κρίθηκαν αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία(.....), η οποία υπογράφει την Επιστολή 2 σχετικά με τη διάθεση των ανταλλακτικών, δεν αποδεικνύει ότι είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας (.....), επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη στην Ομάδα Β (Τεχνική υποστήριξη και κάλυψη) των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι προέβλεπε σχετικά τα εξής: «*Τεχνική υποστήριξη και παρεχόμενο service από τον προμηθευτή - Εξασφάλιση ύπαρξης ανταλλακτικών: Έγγραφη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του κατασκευαστικού οίκου, ότι αναλαμβάνει τη δέσμευση για διάθεση ανταλλακτικών για δέκα (10) χρόνια και για συνέχιση της διάθεσης των ανταλλακτικών στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει*

να είναι ο αντιπρόσωπος του κατασκευαστικού οίκου στην Ελλάδα ή σε περίπτωση που ο προμηθευτής πάψει να υφίσταται ως επιχείρηση». Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε σχετικά την Επιστολή 2 (από 17.07.2019) της εταιρείας (.....), στην οποία η τελευταία δηλώνει ότι αποτελεί το Ευρωπαϊκό Διοικητικό Κέντρο (Ευρωπαϊκός Εξουσιοδοτημένος Εκπρόσωπος) της κατασκευάστριας (.....) και ότι έχει την απαραίτητη εξουσιοδότηση και ισχύ να πιστοποιήσει – μεταξύ άλλων – τη δέσμευσή της «για την εξασφάλιση της διαθεσιμότητας και της προμήθειας αμεταχείριστων ανταλλακτικών και κατάλληλων υλικών και για την συνέχιση της προμήθειας ανταλλακτικών στο /, για την πλήρη λειτουργία και απόδοση του προσφερόμενου Συστήματος Ψηφιακής Μαστογραφίας μαζί με όλο τον παρελκόμενο εξοπλισμό, για τουλάχιστον δέκα (10) χρόνια από την οριστική παραλαβή του προσφερόμενου Συστήματος, ακόμη και αν διακόψουμε την συνεργασία μας με την, ή στην περίπτωση που η, παύσει να υφίσταται». Λαμβάνοντας υπόψη: α) αφενός ότι η (.....) δήλωσε ότι έχει την απαραίτητη εξουσιοδότηση της κατασκευάστριας (.....), καθώς αποτελεί το Ευρωπαϊκό Διοικητικό Κέντρο της (ήτοι τον Ευρωπαϊκό Εξουσιοδοτημένο Εκπρόσωπό της) και β) αφετέρου ότι η Διακήρυξη δεν απαιτούσε την υποβολή συγκεκριμένου δικαιολογητικού, προκειμένου να αποδειχθεί η προαναφερόμενη εξουσιοδότηση, διαπιστώνεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της Ομάδας Β του Παραρτήματος Ι. Επιπροσθέτως, εάν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες σχετικά με την εξουσιοδότηση τηςκαι δεδομένου ότι – κατά τα ως άνω – η Διακήρυξη δεν περιελάμβανε κάποια τυπική απαίτηση σχετικά, θα μπορούσε να καλέσει την παρεμβαίνουσα σε σχετική διευκρίνιση, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όχι όμως να απορρίψει την προσφορά της για τον λόγο αυτό. Κατά συνέπεια και τρίτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η εταιρεία (.....), η οποία υπογράφει

την Επιστολή 1 σχετικά με την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, δεν αποδεικνύει ότι είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας (.....), επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 3 του άρθρου 2.4.3.2, το οποίο αφορά στα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς προβλέπεται ότι *«3. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης. Στην αρχή της ενότητας καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων της»*. Η παρεμβαίνουσα, προκειμένου να τεκμηριώσει την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών από το προσφερόμενο από εκείνη μηχανήμα, κάνει παραπομπές (στο φύλλο συμμόρφωσης) στην Επιστολή 1 (από 15.07.2019), την οποία πράγματι αναφέρει ως Επιστολή του κατασκευαστή, σε τεχνικά φυλλάδια και σε πιστοποιητικά. Η Επιστολή 1 υπογράφεται από τη (.....), η οποία δηλώνει ότι έχει την απαραίτητη εξουσιοδότηση της κατασκευάστριας(.....), καθώς αποτελεί το Ευρωπαϊκό Διοικητικό Κέντρο της (ήτοι τον Ευρωπαϊκό Εξουσιοδοτημένο Εκπρόσωπό της) και, στη συνέχεια, πιστοποιεί αναλυτικά την πλήρωση όλων των τεχνικών προδιαγραφών. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η Διακήρυξη, τόσο στην προαναφερόμενη παρ. 3 του άρθρου 2.4.3.2 όσο και στους Ειδικούς όρους στο τέλος του Παραρτήματος Ι δεν προβλέπει την υποχρέωση υποβολής της εξουσιοδότησης του κατασκευαστή και, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 20 ανωτέρω αναφορικά με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, διαπιστώνεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν αποκλίνει από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης σχετικά με την πιστοποίηση της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Συνακόλουθα και ο τέταρτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, σχετικά με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, που αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.5 σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια προέβλεπε τα εξής: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών τουλάχιστον όσο ο προϋπολογισμός της παρούσας διακήρυξης. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί»*. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.9.1 περί προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή προσφορών, η Διακήρυξη προέβλεπε ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όφειλαν να δηλώσουν προαποδεικτικά στο ΕΕΕΣ ότι πληρούν τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7. Στο άρθρο 2.2.9.2 προβλέφθηκε ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς έπρεπε να υποβάλουν τα εξής αποδεικτικά μέσα σχετικά με το κριτήριο του άρθρου 2.2.5: *«B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων σε περίπτωση που η δημοσίευση αυτών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα ή δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις, σε περίπτωση που δεν υποχρεούνται σε δημοσίευση οικονομικών καταστάσεων»*. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι η Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.5 αναφερόταν γενικά στην τελευταία τριετία, ενώ στο άρθρο 2.2.9.2 έκανε διαχωρισμό σε 2 περιπτώσεις και συγκεκριμένα: α) στην περίπτωση υποβολής οικονομικών καταστάσεων, εφόσον υπήρχε υποχρέωση δημοσίευσής τους και β) στην περίπτωση υποβολής δήλωσης, εφόσον δεν προβλεπόταν δημοσίευση. Η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ οικονομικά στοιχεία για τα έτη 2015-2016-2017 και συμπεριέλαβε στην προσφορά της ισολογισμούς για τα προαναφερόμενα έτη και δύο υπεύθυνες δηλώσεις, αφορώσες το έτος 2018. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τις

από 16.07.2019 υπεύθυνες δηλώσεις των νομίμων εκπροσώπων της ότι ο ισολογισμός της εταιρείας για τη διαχειριστική χρήση 2018 δεν είχε ακόμη συνταχθεί και για τον λόγο αυτό παρέθεσε ισολογισμούς των ετών 2015-2017. Η προσφεύγουσα επικαλείται την από 23.08.2019 ανακοίνωση, η οποία είναι αναρτημένη στο ΓΕΜΗ (αρ. πρωτ.), από την οποία προκύπτει ότι ο ισολογισμός του έτους 2018, αν και δεν είχε αναρτηθεί στις 22.07.2019 (ημερομηνία υποβολής της προσφοράς), πάντως είχε συνταχθεί και εγκριθεί από το Διοικητικό Συμβούλιο ήδη από τις 08.07.2019 και ότι η δήλωση της παρεμβαίνουσας περί μη σύνταξης του ισολογισμού είναι αναληθής. Καταρχάς θα πρέπει να επισημανθεί ότι η Διακήρυξη ζητά – κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα – δημοσιευμένα οικονομικά στοιχεία. Υπό την έννοια αυτή, ορθώς η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τα οικονομικά στοιχεία των ετών 2015-2017, δεδομένου ότι, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, ο ισολογισμός του 2018 πράγματι δεν είχε δημοσιευθεί. Ο χρόνος σύνταξης του εν λόγω ισολογισμού εκφεύγει από τα όρια ελέγχου τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και του κρίνοντος Κλιμακίου, καθώς το κρίσιμο από νομικής άποψης γεγονός με βάση τη Διακήρυξη ήταν η δημοσίευση του ισολογισμού. Τέλος, αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε μετά τη δημοσίευση του ισολογισμού του 2018 (τον Αύγουστο του 2019), να τον υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή, γιατί η Διακήρυξη δεν περιελάμβανε τέτοια απαίτηση. Κατόπιν των ανωτέρω και ο πέμπτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει μέρος του παραβόλου με κωδικό που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 1.169,35€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016), ενώ σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη σκέψη 3 τη παρούσας, θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το υπερβάλλον ποσό των €1.474,61 ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση μέρους του παραβόλου, ποσού 1.169,35€ και την επιστροφή στην προσφεύγουσα του υπερβάλλοντος ποσού, ύψους €1.474,61, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26.03.2020 και εκδόθηκε στις 06.04.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ