

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου-Εισηγήτρια και
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3-3-2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 260/3-3-
2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «
.....» και διακριτικό τίτλο "", νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του «» και της με αρ. 576/2020
απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου
της αναθέτουσας αρχής της 12-2-2020) καθ' ό μέρος απέρριψε την προσφορά
της προσφεύγουσας και έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης
εταιρείας «» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του τμήματος 2 «
.....».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «», νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα
Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής
έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν.

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό, ποσού 725,81 €.

2. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 3/3/2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 4-3-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η με αριθ. 576/2020 απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 12-2-2020) καθό μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, η οποία ανακηρύχθηκε και προσωρινή ανάδοχος του τμήματος 2 του υπόψη διαγωνισμού.

3. Επειδή με την παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

4. Επειδή το«.....», ως αναθέτουσα αρχή , με τη με αρ. Διακήρυξη του προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό για την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του Γενικού Αντικαρκινικού – Ογκολογικού Νοσοκομείου «», προϋπολογισμού 427.419,35 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε 7 τμήματα και ειδικότερα: Τμήμα 1, ΚΛΙΒΑΝΟΣ ΑΤΜΟΥ ΜΕ ΑΤΜΟΓΕΝΝΗΤΡΙΑ, τεμάχια 2, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 200.000,00 €, Τμήμα 2, ΤΡΑΠΕΖΑ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ, τεμάχια 4, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 180.000,00€, Τμήμα 3, ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ, ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ, τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 50.000,00 €, Τμήμα 4 ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΕΣΟΘΩΡΑΚΟΣΚΟΠΗΣΗΣ (VIDEO ΜΕΣΟΘΩΡΑΚΟΣΚΟΠΙΟ), τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 25.000,00 €, Τμήμα 5, ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ, τεμάχιο 1, ενδεικτικός

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

προϋπολογισμός με ΦΠΑ 15.000,00 €, Τμήμα 6, ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΩΡΛ (ΧΡΩΜΟΕΝΔΟΣΚΟΠΗΣΗΣ /ΦΘΟΡΙΖΟΥΣΑΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ), τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 40.000,00 € και Τμήμα 7, ΓΑΣΤΡΟΣΚΟΠΙΟ τεμάχιο 1, ενδεικτικός προϋπολογισμός με ΦΠΑ 20.000,00 €, με δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν προφορές είτε για όλα τα τμήματα, είτε για ορισμένα μόνο τμήματα, υπό την προϋπόθεση να αφορούν το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας των συνολικών τμημάτων ή ενός μόνο τμήματος. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 25-9-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 27-9-2019 δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Στον ανωτέρω διαγωνισμό και συγκεκριμένα στο τμήμα 2 για το οποίο ασκείται η υπό κρίση προσφυγή. έλαβαν μέρος τρεις (3) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή με την υπ' αριθμ. 576/2020 απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής της 12-2-2020) και κατ' αποδοχή των υπ' αριθμ. ... /28-11-19, .../14-1-20 και .../4-2-20 πρακτικών αξιολόγησης της επιτροπής, απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας διότι «Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.1.13.Ε. «Κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω από 70° / Κάτω από 70°» στην σελίδα 52 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω 50°. Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.1.14.Γ. «Κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά +/-90° για την επίτευξη γονατο-στηθαίας θέσης» στην σελίδα 53 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά 110° κάτω. Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.2.7. «Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (1τμχ)» στην σελίδα 53 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με περιστροφική κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα» και έγινε δεκτή μόνο η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου «», ο οποίος ανακηρύχτηκε προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα 2 του υπόψη διαγωνισμού. με δαπάνη 164.510,80 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους την 29-3-2020 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

8. 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 και τους λοιπούς διαγωνιζομένους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της και την αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, ήδη παρεμβαίνουσας, επιδιώκοντας να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας. Σημειώνεται ότι, βάσει της μέχρι πρόσφατα πάγιας νομολογίας, η προσφεύγουσα θα είχε έννομο συμφέρον να προβάλει

ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου συμμετέχοντος στη διαγωνιστική διαδικασία, μόνο εφόσον ευδοκίμοιαν οι ισχυρισμοί της για τον παράνομο αποκλεισμό της και, κατ' εξαίρεση, μπορούσε εξ αρχής να προβάλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς άλλου οικονομικού φορέα, επικαλούμενη τη διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον οι προβαλλόμενοι λόγοι ήταν όμοιοι με τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η δική της προσφορά. Σύμφωνα, ωστόσο, με την απόφαση 30/2019 της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία μνημονεύει αποφάσεις του ΔΕΕ που διευρύνουν την έννοια του εννόμου συμφέροντος: «[...] οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

συμβάσεως (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣΤΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μιν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018) [...]. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη τη μεταστροφή της νομολογίας του ΔΕΕ και του ΣΤΕ στο εν λόγω ζήτημα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ακόμη και αν κριθεί με την παρούσα ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι νόμιμος, μέχρι να καταστεί οριστικός, σύμφωνα με όσα εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να προβάλει αιτιάσεις κατά των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων, απορριπτομένου του αντίθετου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατέθεσε την υπό κρίση παρέμβαση της στις 13/3/2020 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 4/3/2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, η οποία σκοπεύει στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της ως ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 2 του υπόψη διαγωνισμού. Επέκεινα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω παρέμβαση καίτοι υποβάλλεται

χωρίς να γίνεται χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρα 7 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017), παρόλα ταύτα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς ασκείται, αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου (ΕΑ ΣτΕ 251/2018, ΔΕφ Κομ 39/2017, ΑΕΠΠ 1010/2019, ΑΕΠΠ 946/2019, ΑΕΠΠ 612/2019, ΑΕΠΠ 849/2018, ΑΕΠΠ 481,482/2018, 432/2018, ΑΕΠΠ 156/2018, Α60/2018, 55/2018 178/2017, 156/2017, 149/2017, 97/2017, 21/2017)

11. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η παρέμβαση παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση παραβιάζει ευθέως το νόμο και τη Διακήρυξη, τη θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης και θίγει νόμιμα δικαιώματα της και συγκεκριμένα 1) Όσον αφορά στην τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2.2.1.13. Ε του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» με την οποία απαιτείται ως προς την τράπεζα γενικής χειρουργικής: *«Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...] «Κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω από 70°/ Κάτω από 70°»*, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα (Μοντέλο VITA) είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς συνοδεύεται με τμήμα ποδιών 4 τμημάτων (κωδ.:) με δυνατότητα κίνησης +50° / - 90°. Επισημαίνει δε ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα δύναται να πραγματοποιήσει το εν λόγω εύρος στην αντίστροφη θέση (reverse position) και με αντίστοιχη τοποθέτηση του τμήματος ποδιών προς τη μεριά της κεφαλής και την επίτευξη κλίσης έως 80° άνω, ακολουθώντας δηλαδή την κλίση του κάτω τμήματος πλάτης. Σε κάθε περίπτωση, η ανάγκη για διενέργεια σχετικών επεμβάσεων με κλίση του τμήματος των ποδιών του ασθενή προς τα πάνω άνω των 25°, είναι μη αναγκαία άλλως παντελώς αχρείαστη καθώς δεν υπάρχει αντίστοιχη χειρουργική θέση. Η απαίτηση για το τμήμα των ποδιών να πραγματοποιεί κλίση άνω των 70° δημιουργείται σε παρωχημένης τεχνολογίας

χειρουργικές τράπεζες στις οποίες το τμήμα πλάτης δεν δύναται να ανυψωθεί άνω των 70°, οπότε στις περιπτώσεις εκείνες τις οποίες απαιτείται η ανύψωση του τμήματος πλάτης σε 80° περίπου, είναι απαραίτητη η αντιστροφή του προσανατολισμού του ασθενή (δηλαδή το τμήμα της κεφαλής του ασθενή τοποθετείται στη πλευρά των ποδιών) για τη διενέργεια της σχετικής επέμβασης (π.χ. beach Chair). 2) Όσον αφορά στην τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2.2.1.14. Γ του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» με την οποία απαιτείται ως προς την τράπεζα γενικής χειρουργικής: *«[..]Κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά +/-90° για την επίτευξη γονατοστηθαίας θέσης»*, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα (Μοντέλο VITA) είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης καθώς συνοδεύεται με τμήμα ποδιών 4 τμημάτων (κωδ.:) με δυνατότητα κίνησης του κάτω μέρους κατά 110°. Άλλωστε, η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα δύναται να επιτύχει γονατοστηθαία θέση με τη κατάλληλη διάταξη - διαμόρφωση της επιφάνειας της, όπως προκύπτει και από τη σχετική φωτογραφία «Spine surgery in genupectural position» στη σελίδα 28 του κατατιθέμενου Τεχνικού φυλλαδίου Νο 1. 3) Όσον αφορά στην τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2.2.2.7. του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» με την οποία απαιτείται, ως προς τα εξαρτήματα της τράπεζας γενικής χειρουργικής: *«Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (Ιτμχ.)»*, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα (Μοντέλο VITA) συνοδεύεται με λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (κωδ.:,). Το προσφερόμενο εξάρτημα, προσαρμόζεται στις πλευρικές ράγες του χειρουργικού τραπέζιου (διαστάσεων 25 x 10 mm) και μέσω του ειδικού σφιγκτήρα (clamp) πραγματοποιείται η συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο. Επιπλέον, με την περιστροφική δυνατότητα που διαθέτει, προσαρμόζεται με μεγάλη ακρίβεια σε οποιαδήποτε θέση. Επισημαίνει δε ότι και οι λοιπές εταιρείες οι οποίες συμμετείχαν στη διαγωνιστική διαδικασία προσφέρουν παρόμοια λεκάνη παροχέτευσης υγρών η

οποία προσαρμόζεται στις ράγες με τον ίδιο με το δικό μας τρόπο και ότι το ζητούμενο είναι η ύπαρξη του εν λόγω εξαρτήματος και η κάλυψη της ανάγκης ανάλογα με την χρήση για την οποία προορίζεται και όχι οι μικροδιαφορές οι οποίες ενδέχεται να παρουσιάζονται από κατασκευαστή σε κατασκευαστή. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της έλλειψης βασιμότητας των λόγων της κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής για μη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απορρίπτει την τεχνική προσφορά της είναι παράνομη και συνεπώς ακυρωτέα, δεδομένου ότι παραβιάζει τη ρητή διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο είναι υποχρεωτική για την Αναθέτουσα Αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Αναφορικά με τη προσφορά της εταιρείας η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή θα έπρεπε να απορριφθεί από το διαγωνισμό, καθώς η χειρουργική τράπεζα του τύπου «» του γερμανικού κατασκευαστικού οίκου «» την οποία προτίθεται να προμηθεύσει, δεν καλύπτει απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να ικανοποιούνται επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα ισχυρίζεται 1) ότι δεν πληρούται η απαίτηση της παρ. 2.1.7. του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» σύμφωνα με την οποία *«Τα μεταλλικά μέρη της χειρουργικής επιφάνειας και η βάση της να είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα[...]*» διότι η αναφορά που γίνεται στην τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας για το υλικό κατασκευής της βάσης της προσφερόμενης χειρουργικής τράπεζας αφορά μόνον το κάλυμμα της (το επάνω μέρος δηλαδή της βάσης της) και όχι το σύνολο της βάσης αυτής, όπως απαιτείται ρητώς από την Διακήρυξη. 2) ότι δεν πληρούται η απαίτηση της παρ. 2.1.13. του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης» σύμφωνα με την οποία *««Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις [...]*Z) Θέση FLEX (κινήσεις ράχη και θέση anti-Trendelenburg) με το πάτησα

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

ενός κουμπιού) Θέση REFLEX (κινήσεις θέση Trendelenburg και ράχη) με το πάτημα ενός κουμπιού) Θέση 0» διότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα από την εταιρεία δεν επιτυγχάνει τις ηλεκτρικές ρυθμίσεις FLEX και REFLEX με το πάτημα ενός κουμπιού και τούτο διότι δεν υπάρχει κουμπί με την αντίστοιχη ένδειξη από το οποίο να επιτυγχάνονται αυτές οι δύο θέσεις, οι θέσεις FLEX και REFLEX είναι προαποθηκευμένες στην κεντρική οθόνη του χειροπληκτρολογίου, στην περίπτωση αυτή όμως απαιτείται το πάτημα επιπρόσθετων κουμπιών για την πλοήγηση στο μενού της οθόνης, σε αντίθεση με τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης για τη επίτευξη των θέσεων αυτό με το πάτημα ενός κουμπιού. Περαιτέρω, αναφορικά με την απαίτηση της Διακήρυξης σύμφωνα με την οποία πρέπει να επιτυγχάνεται και η θέση 0, επισημαίνει ότι η εν λόγω θέση επιτυγχάνεται μόνο για τη χειρουργική επιφάνεια και όχι για όλες τις κινήσεις της προσφερόμενης από την χειρουργικής τράπεζας. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται ουσιώδης πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία βλάπτει ουσιωδώς και άμεσα τα έννομα συμφέροντα της ,καθώς - κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της φανεράς δράσης της διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης - στερήθηκε του δικαιώματος πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και ενημέρωσης επί της συνεχιζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ήδη από τις 14.01.2020, ήτοι μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και σε χρόνο σημαντικά προγενέστερο της 12ης Φεβρουάριου 2020, οπότε και ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση αποκλεισμού της και ενδεχομένως να συντρέχουν και άλλες πλημμέλειες (π.χ. όσον αφορά την οικονομική προσφορά της εταιρείας). Ως υποστηρίζει, η Αναθέτουσα λοιπόν Αρχή, κατά προφανή παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, την απέκλεισε από το Διαγωνισμό, χωρίς καν να έχει ληφθεί προς τούτο απόφαση από το αποφασιστικό όργανο της διαδικασίας, δηλ. από το Δ.Σ. του Νοσοκομείου, και ταυτόχρονα την εμπόδισε να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά της και να προβεί σε λυσιτελή άσκηση του δικαιώματος ακρόασής της, απαγορεύοντας την πρόσβαση της στα έγγραφα του Διαγωνισμού, επί προφανή βλάβη της. Ως εκ τούτου, ως υποστηρίζει, συντρέχει ουσιώδης πλημμέλεια της διαδικασίας που καθιστά τις πράξεις στις οποίες προέβη η

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

Αναθέτουσα Αρχή, ακυρωτέες. Σε κάθε περίπτωση, ως ισχυρίζεται, η απαγόρευση πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού πλήττει και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας, καθώς, και ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη του αποκλεισμού της, κρίνεται δυσανάλογη κύρωση δεδομένου ότι της στερεί ακόμα και τα δικαιώματα επικοινωνίας (σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου 36 του ν. 4412/2016).

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή υπέβαλλε μόλις την 3-4-2020 τις απόψεις της, ήτοι μετά από 31 ημέρες από την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, και 3 ημέρες πριν από την εξέταση της, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπόψη λόγω της, κατόπιν της ανωτέρω ολιγωρίας της, αδυναμίας τήρησης της κατ' άρθρο 365 παρ. 1 ν 4412/2016 προθεσμίας από την κοινοποίηση τους στους διαδίκους, προς άσκηση των δικαιωμάτων τους προς ουσιαστική αντιμωλία, με τυχόν υποβολή υπομνημάτων (βλ. και ΣΤΕ 395/2018).

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη, επί της νομιμότητας του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ότι εμμέσως συνομολογεί την απόκλισή της από απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές (διατυπωμένες, μάλιστα, υπό τη μορφή ελάχιστων αριθμητικών μεγεθών και απαιτήσεων), αμφισβητώντας παρεμπιπτόντως το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (βλ. π.χ την παράγραφο 1.6 του 1ου λόγου προσφυγής), επ' ευκαιρία προσβολής της απόφασης τεχνικής αξιολόγησης περί απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι οι εκτενείς αιτιάσεις περί αποκλεισμού της από το δικτυακό τόπο του διαγωνισμού και εν γένει πλημμέλειας της διαδικασίας, χωρίς επίκληση και τεκμηρίωση συγκεκριμένης βλάβης, προβάλλονται αλυσιτελώς και άνευ έννομου συμφέροντος, διότι αποκλείστηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα από την Αναθέτουσα Αρχή. Ως προς τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τη νομιμότητα της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσβολή της αποδοχής της προσφοράς της γίνεται αλυσιτελώς, αφού η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος, διότι η ίδια έχει, νομίμως αποκλειστεί [Ε.Α. ΣΤΕ 1237/2006, 972/2005, 237/2005 κ.ά.], δεν αναφέρεται σε συνδρομή λόγων αποκλεισμού της εταιρίας μας «ακριβώς ίδιων» με αυτούς

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

που αποτέλεσαν την αιτιολογία του δικού της αποκλεισμού και περαιτέρω, έστω και ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει διόλου τις προϋποθέσεις θεμελίωσης του έννομου συμφέροντός της για ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, δεδομένου, μάλιστα, ότι δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για συμμετοχή της στη νέα διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι ότι διαθέτει και δύναται να προσφέρει είδος που πληροί τις επίμαχες προδιαγραφές, ώστε παραδεκτώς να δύναται να συμμετέχει στον ενδεχομένως επαναπροκηρυσσόμενο διαγωνισμό με όμοιο αντικείμενο. Σε κάθε περίπτωση ισχυρίζεται ότι οι αιτιάσεις κατά της αποδοχής της δικής της προσφοράς είναι αβάσιμες και συγκεκριμένα η προσφερόμενη από την εταιρία μας χειρουργική τράπεζα πληροί επακριβώς το σύνολο των προδιαγραφών της διακήρυξης, και ειδικότερα την 7η και 13η Τεχνική Προδιαγραφή, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του Φύλλου συμμόρφωσης και των σχετικών παραπομπών του.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με το από 31-3-2020 υπόμνημα της αντικρούει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, ωστόσο δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον Κλιμάκιο, διότι αντίκειται στο άρθρο 365 παρ. 1 ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο υπομνήματα ασκούνται μόνο επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής. Ομοίως δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον Κλιμάκιο το από 6-4-2020 υπόμνημα της επί των εκπροθέσμως, ως κρίθηκε στη σκ. 13, απόψεων της αναθέτουσας αρχής

16. Επειδή, ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α΄147), ορίζει στο άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]», στο άρθρο 91 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με

βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...], στο άρθρο 100 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ότι «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια.[...] 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου.[...]» και στο άρθρο 102 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση

αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

17. Επειδή, η Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους ορίζει «[...]2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών. 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα.[...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»[...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.[...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...] 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.[...]

3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών. 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών. Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την 12-11-2019, ήτοι την 4η εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ώρα 11:00:00π.μ. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή. Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2 της παρούσας, κάθε προσφέρων αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.[...]

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής

έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση.[...] Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων.[...]» Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της διακήρυξης το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, ορίζονται τα εξής «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης[...]2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ. 2.1. ΤΡΑΠΕΖΕΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ ΤΕΣΣΕΡΙΣ (4) - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ[...]7. Τα μεταλλικά μέρη της χειρουργικής επιφάνειας και η βάση της να είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα, με

ανοξείδωτες πλαϊνές ράγες για την στήριξη των εξαρτημάτων. Οι ράγες να είναι universal έτσι ώστε να μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα ήδη υπάρχοντα εξαρτήματα του νοσοκομείου μας.[...] 13. Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...] Ε) Κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω από 70° / Κάτω από 70° [...] Ζ) Θέση FLEX (κινήσεις ράχη και θέση anti-Trendelenburg) με το πάτημα ενός κουμπιού) Θέση REFLEX (κινήσεις θέση Trendelenburg και ράχη) με το πάτημα ενός κουμπιού) Θέση 0 [...]14. Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω χειροκίνητες ρυθμίσεις: [...] Γ)Κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά +/-90° για την επίτευξη γονατοστηθαίας θέσης [...]2.2. ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΩΝ ΤΡΑΠΕΖΩΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΑ[...]7. Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (1τμχ)[...]» και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ (B) – Οδηγίες συμπλήρωσης πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς Τα αναγραφόμενα στον πίνακα συμμόρφωσης, στον οποίο περιγράφεται αναλυτικά το προσφερόμενο είδος με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, πρέπει να τεκμηριώνονται με παραπομπές στα επίσημα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου ή με την προσκόμιση επίσημων βεβαιώσεων του κατασκευαστή ή (και) άλλων επίσημων εγγράφων για ότι δεν αναγράφεται στα τεχνικά φυλλάδια. Προσφορές οι οποίες θα αντιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ή θα απαντούν μονολεκτικά ("ΝΑΙ" ή "συμφωνούμε" κ.λ.π.), χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή – αντιστοιχία, μεταξύ κειμένου ανά παράγραφο και prospectus θα αποκλείονται. Ο πίνακας συμμόρφωσης της Διακήρυξης πρέπει να υποβληθεί με την τεχνική προσφορά, συμπληρωμένος σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις και οδηγίες, τις οποίες ο υποψήφιος είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει: 1. Στη Στήλη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις. 2. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά.

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης. 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. 4. Είναι υποχρεωτική η πλήρης συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4, κ.λ.π.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στην αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης, στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή (π.χ. Προδ. 4.18).»

18. Επειδή, από το παρατιθέμενο στην αμέσως προηγούμενη σκέψη περιεχόμενο της Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού προκύπτει ότι οι προσφορές και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην Διακήρυξη. Η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική, υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνάγεται ότι σε περίπτωση απόκλισης της προσφοράς διαγωνιζομένου από τους όρους της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές.

19. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της με αρ. 153759 προσφοράς της προσφεύγουσας, σε συνδυασμό τόσο με τον κατατεθειμένο πίνακα συμμόρφωσης (αρχείο με τίτλο «10.ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ») όσο και με τις εκεί παραπομπές, στοιχεία τα οποία αρκούν για την εξέταση του πρώτου λόγου της προσφυγής, προκύπτει ότι προς πλήρωση της απαίτησης- προδιαγραφής 2.2.1.13E του Παραρτήματος II (Α)

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης», ως προς την τράπεζα γενικής χειρουργικής με την οποία απαιτείται «Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...] «Κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω από 70°/ Κάτω από 70°[...]», η προσφεύγουσα στη στήλη απάντηση δήλωσε «ΝΑΙ Επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...] Ε) Κλίση διαιρούμενου τμήματος ποδιών: Άνω 50° / Κάτω 90°» και στην στήλη παραπομπή «Τεχνικό Φυλλάδιο Νο 1 (και με παραπομπές), σελ. 12 – *Technical specifications*, σελ. 21 – *Anti-collision system*. Τεχνικό Φυλλάδιο Νο 2 (και με παραπομπές), σελ. 5-6 – *Electrohydraulic movements*». Στο τεχνικό φυλλάδιο 1 (αρχείο με τίτλο «15.ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ Νο 1 (ΜΕ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ)») και συγκεκριμένα στη σελίδα 12 αυτού, αναγράφεται ρητά «*Technical Specifications: Leg section: + 50°/- 90°*» και στο τεχνικό φυλλάδιο 2 (αρχείο με τίτλο «17.ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ Νο 2 (ΜΕ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ)») και συγκεκριμένα στη σελίδα 6 αυτού «*MOVEMENTS [...]Leg section: +50°/- 90°[...]*» ως άλλωστε επιβεβαιώνει και η προσφεύγουσα με την προσφυγή της. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα συνομολογεί την μη πλήρωση της απαίτησης αυτής, περιοριζόμενη στην ανεπίκαιρη και απαράδεκτη αμφισβήτηση της εν λόγω απαίτησης κατά την παρούσα διαδικασία, χαρακτηρίζοντας την ως μη αναγκαία και παντελώς αχρείασθη καθώς δημιουργείται σε παρωχημένης τεχνολογίας χειρουργικές τράπεζες στις οποίες το τμήμα πλάτης δεν δύναται να ανυψωθεί άνω των 70°, με την προσβολή μεταγενέστερων της εκδόσεως πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας επ' ευκαιρία του αποκλεισμού της (ΕΑ ΣτΕ 17/2018, ΔΕΦΑΘ 188/2018), δεδομένου και του ότι ούτε προβάλλεται ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στο διαγωνισμό διατυπώνοντας ρητή επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα του όρου αυτού (ΕΑ ΣτΕ 597, 319/2007, ΔΕΦΑΘ 165/2018). Οι ισχυρισμοί της δε ότι η προσφερόμενη χειρουργική τράπεζα δύναται να πραγματοποιήσει το εν λόγω εύρος στην αντίστροφη θέση (*reverse position*) και με αντίστοιχη τοποθέτηση του τμήματος ποδιών προς τη μεριά της κεφαλής και την επίτευξη κλίσης έως 80° άνω, ακολουθώντας δηλαδή την κλίση του κάτω τμήματος πλάτης, παραπέμποντας μάλιστα στις σελίδες 30-31 του Τεχνικού Φυλλαδίου Νο 1 και τη σελίδα 9 του Τεχνικού φυλλαδίου Νο 2, παραπομπές οι οποίες ωστόσο

ουδόλως ανεγράφησαν στο κατατεθειμένο φύλλο συμμόρφωσης σε καμία περίπτωση δεν μπορούν το πρώτον να αξιολογηθούν από την Α.Ε.Π.Π. Συνεπώς, με αυτό το περιεχόμενο η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληροί την απαίτηση με αρ. 2.2.1.13Ε του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης», και κατά παράβαση της διακήρυξης καθίσταται απαράδεκτη, κατά τον σχετικό ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας, ο οποίος κρίνεται ως βάσιμος. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, δεκτών γενομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί ορθής και νόμιμης απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας.

20. Επειδή, προς πλήρωση της απαίτησης- προδιαγραφής 2.2.1.14Γ του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης», ως προς την τράπεζα γενικής χειρουργικής με την οποία απαιτείται «*«Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω χειροκίνητες ρυθμίσεις: [...] Κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά +/-90° για την επίτευξη γονατοστηθιαίας θέσης»* η προσφεύγουσα στον κατατεθειμένο πίνακα συμμόρφωσης στη στήλη απάντηση δήλωσε «*ΝΑΙ Επιτυγχάνονται οι παρακάτω χειροκίνητες ρυθμίσεις: [...Γ) Κλίση των κάτω μερών του τμήματος των ποδιών κατά 110°κάτω*» και στην στήλη παραπομπή «*Τεχνικό Φυλλάδιο Νο 2 (και με παραπομπές), σελ. 6 – Manual movements . Product Data OPT SURGISYSTEMS, παρ. 9*». Στο αρχείο με τίτλο «12.PRODUCT DATA OPT SURGISYSTEMS (ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΡΑΣΗ)» και συγκεκριμένα στη παράγραφο 9 αυτού αναγράφεται «*9. [...] Each leg section haw additional articulation by 110° downwards, manually adjustable » [...]Leg section: +50°/-90°[...]*» και σε μετάφραση «*9.[...] Κάθε τμήμα ποδιού έχει πρόσθετη άρθρωση κατά 110° προς τα κάτω, χειροκίνητα ρυθμιζόμενη*» ως άλλωστε επιβεβαιώνει και η προσφεύγουσα με την προσφυγή της. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληροί την απαίτηση η κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών της τράπεζας γενικής χειρουργικής να είναι κατά +/-90° και η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ως προς την απαίτηση 2.2.1.14Γ, ήτοι διότι «*Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.1.14.Γ. «Κλίση του*

κάτω τμήματος των ποδιών κατά +/-90° για την επίτευξη γονατοστηθαίας θέσης» στην σελίδα 53 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε κλίση του κάτω τμήματος των ποδιών κατά 110° κάτω» είναι νόμιμη. Υπό τα δεδομένα αυτά ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και τούτο διότι σε καμία περίπτωση δεν παρέχεται διακριτική ευχέρεια στη Διοίκηση αλλά καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα της για τον αποκλεισμό του υποψηφίου ο οποίος δεν συμμορφώνεται με τους όρους και τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή έχει ορίσει και από τις οποίες δεν δύναται εκ των υστέρων να παρεκκλίνει. Ως εκ τούτου, η μη συμμόρφωσή της προσφοράς της προσφεύγουσας προς τους ως άνω σαφείς όρους αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, για την εξέταση του οποίου αρκούν τα στοιχεία που βρίσκονται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στοιχεία, είναι νόμος και ουσία αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, δεκτών γενομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί ορθής και νόμιμης απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας.

21. Επειδή, προς πλήρωση της απαίτησης- προδιαγραφής 2.2.2.7 του Παραρτήματος II (Α) της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης», ως προς τα εξαρτήματα της τράπεζας γενικής χειρουργικής με την οποία απαιτείται «*Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (1τμχ)*» η προσφεύγουσα στον κατατεθειμένο πίνακα συμμόρφωσης στη στήλη απάντηση δήλωσε «*ΝΑΙ Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που προσαρμόζεται σε ράγες με περιστροφική κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (κωδ.: 9911012, 9911202) (1τμχ)*» ήτοι ρητά αναφέρεται ότι η λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών προσαρμόζεται σε ράγες με περιστροφική κίνηση και όχι με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο και στην στήλη παραπομπή «*Τεχνικό Φυλλάδιο Νο 3 (και με παραπομπές), σελ. 26 – 9911012, σελ. 27 – 9911202*». Στο αρχείο με τίτλο «*19.ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ Νο 3 (ΜΕ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ)*» στη σελίδα 26 και 27

αυτού ουδόλως γίνεται καμία αναφορά στην απαιτούμενη συρταρωτή κίνηση. Υπό τα δεδομένα αυτά, ως ομολογεί ρητά και η ίδια η προσφεύγουσα με τον κατατετιθέμενο πίνακα συμμόρφωσης, η προσφορά της αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ως εκ τούτου, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ως προς την απαίτηση 2.2.2.7, ήτοι διότι *«Δεν πληροί την τεχνική απαίτηση της παραγράφου 2.2.2.7. «Λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με συρταρωτή κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα (1τμχ)» στην σελίδα 53 του Παραρτήματος II (Α) – Τεχνικές Προδιαγραφές/Πίνακες Συμμόρφωσης. Ο οικονομικός φορέας προσέφερε λεκάνη συλλογής και παροχέτευσης υγρών που να προσαρμόζεται σε ράγες με περιστροφική κίνηση κάτω από την πύελο με οπή αποχέτευσης, σωλήνα παροχέτευσης και σίτα»* είναι νόμιμη. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, για την εξέταση του οποίου αρκούν τα στοιχεία που βρίσκονται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στοιχεία, είναι νόμω και ουσία αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, δεκτών γενομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί ορθής και νόμιμης απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας.

22. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας έλαβε χώρα νομίμως κατά τα ανωτέρω και κατά συμμόρφωση με το σαφές, μονοσήμαντο και προδήλου νοήματος περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης, οι οποίοι εξάλλου έγιναν ανεπιφύλακτα αποδεκτοί από την προσφεύγουσα και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν. Σύμφωνα δε με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά, σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, να καλέσει την διαγωνιζόμενη εταιρεία προς διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, καθόσον η μη πλήρωση συγκεκριμένων απαιτήσεων, αποτελούν ουσιώδεις ελλείψεις, συνεπαγόμενες αποκλεισμού της υποψηφίας και σε καμία περίπτωση η προσφορά της δεν παρουσιάζει επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί με διευκρινήσεις κατά τις παρ. 2 και 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Η διάταξη, εξάλλου αυτή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η οποία, ως προς την παροχή διευκρινίσεων, κατά το στάδιο της τεχνικής

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

αξιολόγησης των προσφορών, περιέχει ειδική πρόβλεψη, αποκλειστικώς εφαρμοζόμενη (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 219/2017), αφορά, κατά τη ρητή διατύπωσή της, μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση μη πληρούντων τους όρους της διακήρυξης εγγράφων της προσφοράς των διαγωνιζομένων με νέα έγγραφα, εκδοθέντα σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του ότι απαγορεύεται ρητώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι οι ως άνω όροι της διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει την συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς σύγκρισης αυτών μεταξύ τους (πρβλ. Σ.Τ.Ε. Ε.Α. 1168/2007, 1201/2006), η μη συμμόρφωσή της προσφοράς της προσφεύγουσας προς τους ως άνω σαφείς όρους αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

23. Επειδή, σχετικά με την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα. Από το παρατιθέμενο στη σκέψη 16 περιεχόμενο της Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσφέρουν 4 τράπεζες γενικής χειρουργικής με τα κάτωθι ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά *«7. Τα μεταλλικά μέρη της χειρουργικής επιφάνειας και η βάση της να είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα, με ανοξείδωτες πλαϊνές ράγες για την στήριξη των εξαρτημάτων. Οι ράγες να είναι universal έτσι ώστε να μπορούν να*

*χρησιμοποιηθούν τα ήδη υπάρχοντα εξαρτήματα του νοσοκομείου μας.» Με βάση δηλαδή τις απαιτήσεις της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσφέρουν τέσσερις τράπεζες γενικής χειρουργικής, των οποίων τα μεταλλικά μέρη και η βάση τους να είναι, μεταξύ άλλων, κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα. Από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηριστεί στην διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως. Στις περιπτώσεις των ουσιωδών αυτών αποκλίσεων, τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την εξουσία χαρακτηρισμού των αντίστοιχων αποκλίσεων ως επουσιωδών, διότι τότε θα συνέτρεχε περίπτωση παραβάσεως ρητών όρων της διακηρύξεως. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της με αρ. 155479 προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι προς πλήρωση της απαίτησης 2.2.1.7 της διακήρυξης κατέθεσε το αρχείο «15. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» όπου στη σελίδα 4 αναφέρεται ότι «*Τα μεταλλικά μέρη της χειρουργικής επιφάνειας και η βάση της είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα Cr-Ni, με ανοξείδωτες πλευρικές ράγες για την στήριξη των εξαρτημάτων. Οι ράγες είναι universal (Ευρωπαϊκού τύπου), με αποτέλεσμα να μπορούν να χρησιμοποιηθούν όσα από τα ήδη υπάρχοντα εξαρτήματα του νοσοκομείου προσαρμόζονται πάνω στις πλευρικές ράγες.*», το αρχείο με τίτλο «12. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ » όπου στη στήλη απάντηση δήλωσε «*Τα μεταλλικά μέρη της χειρουργικής επιφάνειας και η βάση της είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα Cr-Ni, με ανοξείδωτες πλευρικές ράγες για την στήριξη των εξαρτημάτων. Οι ράγες είναι universal (Ευρωπαϊκού τύπου), με αποτέλεσμα να μπορούν να χρησιμοποιηθούν όσα από τα ήδη υπάρχοντα εξαρτήματα του νοσοκομείου προσαρμόζονται πάνω στις πλευρικές ράγες*» και στην στήλη παραπομπή «11. PROSPECTUS – ΦΥΛΛΑΔΙΑ*

ΦΥΛΛΑΔΙΟ 1 σελ. 7,11. 11. PROSPECTUS – ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2 σελ. 10,14». Ειδικότερα, α) στη σελίδα 7 του ΦΥΛΛΑΔΙΟΥ 1 αναφέρεται ρητά «*MEERA's surfaces and stainless-steel base cover are flat for easy cleaning and wipe disinfection. The proportion of disinfectant-resistant stainless steel is also very high*» και σε μετάφραση «*Οι επιφάνειες του MEERA και το κάλυμμα της βάσης από ανοξείδωτο ατσάλι, είναι επίπεδα για εύκολο καθαρισμό και σκούπισμα κατά την απολύμανση*» και στη σελίδα 11 αυτού «*General construction features [...] Base made of robust cast steel, resistant to impact, fracture, and disinfectants, grey-dyed with scratch-resistant coat. Column casing and base cover made of CrNi steel*», και σε μετάφραση «*Γενικά χαρακτηριστικά κατασκευής [...] Βάση κατασκευασμένη από στιβαρό χυτό χάλυβα, ανθεκτικό σε κρούση, θραύση και απολυμαντικά, γκρι - αδιάβροχο με επικάλυψη ανθεκτική στις γρατζουνιές. Κέλυφος κολώνας και κάλυμμα βάσης από CRNi χάλυβα*» και β) στη σελίδα 10 και 14 του ΦΥΛΛΑΔΙΟΥ 2 γίνεται αναφορά στις πλευρικές ράγες και όχι στο υλικό κατασκευής των μερών της χειρουργικής επιφάνειας και της βάσης της. Από τον έλεγχο του συνόλου των ως άνω εγγράφων που υπέβαλλε ηλεκτρονικά στον υπό κρίση διαγωνισμό η προσφεύγουσα προκύπτει ότι προσέφερε 4 τράπεζες γενικής χειρουργικής στις οποίες μόνο το κάλυμμα της βάσης, ήτοι το επάνω μέρος αυτής με το οποίο καλύπτεται η βάση είναι από ανοξείδωτο ατσάλι και όχι η βάση, όπως απαιτείται ρητώς από την Διακήρυξη, η οποία ως αποδεικνύεται από το Κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο 1 αποτελείται από χυτό χάλυβα, ο οποίος είναι απλός και όχι ανοξείδωτος. Οι ως άνω απαιτήσεις της Διακήρυξης περί του υλικού κατασκευής της βάσης και των μεταλλικών μερών της προσφερόμενης χειρουργικής τράπεζας προσδιορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια στο κείμενο αυτής, μη καταλείποντας περιθώριο άλλης ερμηνείας. Συνεπώς, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω και με δεδομένο ότι η αναθέτουσα αρχή, έχοντας η ίδια θεσπίσει τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις αφετέρου η παρεμβαίνουσα δεν δύναται να μην πληροί απαίτηση της διακήρυξης και παρά ταύτα να κρίνεται αποδεκτή η προσφορά της, η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρεκκλίνει ουσιωδώς των όρων της διακήρυξης και για το

λόγο μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της. Ως εκ τούτου ο λόγος αυτός της Προσφυγής για την εξέταση του οποίου αρκούν τα στοιχεία που βρίσκονται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στοιχεία, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, περαιτέρω, ως προς την απαίτηση 2.2.1.13.Z γίνονται δεκτά τα εξής. Από το παρατιθέμενο στη σκέψη 16 περιεχόμενο της Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσφέρουν 4 τράπεζες γενικής χειρουργικής με τα κάτωθι ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά «13. *Να επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...] Z) Θέση FLEX (κινήσεις ράχη και θέση antiTrendelenburg) με το πάτημα ενός κουμπιού) Θέση REFLEX (κινήσεις θέση Trendelenburg και ράχη) με το πάτημα ενός κουμπιού) Θέση 0*» Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της με αρ. 155479 προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης κατέθεσε το αρχείο «15. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» όπου στη σελίδα 4 αναφέρεται ότι «*Επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...]Z) Θέση Flex, με το πάτημα ενός κουμπιού καθώς βρίσκεται προ-αποθηκευμένη στην κεντρική οθόνη του χειροπληκτρολογίου. Θέση REFLEX με το πάτημα ενός κουμπιού καθώς βρίσκεται προ-αποθηκευμένη στην κεντρική οθόνη του χειροπληκτρολογίου. Θέση 0 για την οριζοντιοποίηση της χειρουργικής επιφάνειας*», το αρχείο με τίτλο «12. ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ » όπου στη στήλη απάντηση δήλωσε «*Επιτυγχάνονται οι παρακάτω ηλεκτρικές ρυθμίσεις: [...]Z) Θέση Flex, με το πάτημα ενός κουμπιού καθώς βρίσκεται προ-αποθηκευμένη στην κεντρική οθόνη του χειροπληκτρολογίου. Θέση REFLEX με το πάτημα ενός κουμπιού καθώς βρίσκεται προ-αποθηκευμένη στην κεντρική οθόνη του χειροπληκτρολογίου. Θέση 0 για την οριζοντιοποίηση της χειρουργικής επιφάνειας* Επιπλέον υπάρχει προ-αποθηκευμένη στην κεντρική οθόνη του χειροπληκτρολογίου και η θέση *Beach Chair* ιδανική για την τοποθέτηση του ασθενή σε καθιστή θέση κατά την διάρκεια εκτέλεσης *Νευροχειρουργικών επεμβάσεων* καθώς και *Ορθοπεδικών επεμβάσεων ώμου. Τέλος πέραν των προαποθηκευμένων θέσεων δίνεται η δυνατότητα στον χρήστη αποθήκευσης*

έως και 10 θέσεων εργασίας στο χειροπληκτρολόγιο, για τις οποίες μπορούν να οριστούν ονόματα, βελτιώνοντας έτσι την ροή εργασίας και επισπεύδοντας την τοποθέτηση της χειρουργικής τράπεζας ανάλογα τον τύπο επέμβασης.» και στην στήλη παραπομπή «11. PROSPECTUS – ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 1, σελ. 5,10 11. PROSPECTUS – ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2, σελ. 31,48,49,50,53». Ειδικότερα, α) στις σελίδα 5,10 και 11 του ΦΥΛΛΑΔΙΟΥ 1 δεν αναφέρεται τίποτα για τις εν λόγω απαιτήσεις, β) στη σελίδα 31 του ΦΥΛΛΑΔΙΟΥ 2 γίνεται απεικόνιση του πληκτρολόγιου, όπου στο πλήκτρο με τον αριθμό 23, το οποίο αντιστοιχεί στη θέση 0 αναφέρεται ρητά «O-position (moves the table top into the horizontal position)», και σε μετάφραση «θέση-0 (μετακινεί την επιφάνεια στην οριζόντια θέση)», στη σελίδα 48 αυτού αναφέρεται «The standard positioning positions menu provides general, positioning-specific control functions. The (A) and (B) buttons can be used to scroll to the following function. When executing the standard positions, depending on positions, the longitudinal shift will automatically be corrected to prevent collisions. The display on the hand control shows an operating instruction. Pressing the appropriate multi-function button on the hand control corrects the longitudinal shift and the desired position is approached. 3.9.5.1 FLEX / REFLEX position. Set the FLEX (1) position. Press the multifunctional button (2) and hold it as long as you wish to execute this function. The table top will be inclined into the reverse Trendelenburg position. The back plate will be inclined with the head down. The adjustments are made alternately. When the final position is reached this is shown on the display and a signal will sound. Release the multifunction button. Set the REFLEX (3) position. Press the multifunctional button (4) and hold it as long as you wish to execute this function. The table top will be inclined into the Trendelenburg position. The back plate is raised. The adjustments are made alternately. When the final position is reached this is shown on the display and an acoustic signal sounds. Release the multifunction button. » και σε μετάφραση «Το βασικό μενού θέσης παρέχει γενικές λειτουργίες ελέγχου για συγκεκριμένες θέσεις. Τα κουμπιά (A) και (B) μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να μεταβείτε στην παρακάτω λειτουργία. Κατά την εκτέλεση των τυπικών θέσεων, ανάλογα με τις θέσεις, η διαμήκης μετατόπιση θα διορθωθεί αυτόματα

για να αποφευχθούν οι συγκρούσεις. Η ένδειξη στο χειριστήριο χειρός εμφανίζει μια οδηγία λειτουργίας. Πατώντας το κατάλληλο πλήκτρο πολλαπλών λειτουργιών στο χειροκίνητο χειριστήριο διορθώνεται η διαμήκης μετατόπιση και προσεγγίζεται η επιθυμητή θέση. 3.9.5.1 FLEX / REFLEX θέση. Ρυθμίστε τη θέση FLEX (1) Πατήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών (2) και κρατήστε το για όσο διάστημα θέλετε να εκτελέσετε αυτή τη λειτουργία. Η επιφάνεια του τραπέζιου θα έχει κλίση στην αντίθετη θέση Trendelenburg. Η πίσω πλάκα θα είναι κεκλιμένη με το κεφάλι προς τα κάτω. Οι ρυθμίσεις γίνονται εναλλακτικά. Όταν επιτευχθεί η τελική θέση, αυτό εμφανίζεται στην οθόνη και ακούγεται ένα σήμα. Αφήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών. Ρυθμίστε τη θέση REFLEX (3) Πατήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών. (4) και κρατήστε το για όσο διάστημα θέλετε να εκτελέσετε αυτή τη λειτουργία. Το τραπέζι θα κλίνει στη θέση Trendelenburg. Η πίσω πλάκα έχει σηκωθεί. Οι ρυθμίσεις γίνονται εναλλάξ. Όταν επιτευχθεί η τελική θέση, αυτό εμφανίζεται στην οθόνη και ακούγεται ακουστικό σήμα. Αφήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών.» , στη σελίδα 49 του ΦΥΛΛΑΔΙΟΥ 2 αναφέρεται «3.9.5.2 BEACH CHAIR / BACK HORIZONTAL position. BEACH CHAIR (1) position. Press the multifunctional button (2) and hold it as long as you wish to execute this function. Back plate, leg plate and inclination will be adjusted. The adjustments are made alternately. When the final position is reached this is shown on the display and a signal will sound. Release the multifunction button. BACK HORIZONTAL (3) position. Press the multifunctional button (4) and hold it as long as you wish to execute this function. The lateral tilt is moved to 0°. The lateral tilt is approached until the back plate is horizontally aligned. In extreme positions, it may no longer be possible to align the back plate completely using this function. Release the multifunction button.» και σε μετάφραση «3.9.5.2 BEACH CHAIR / BACK HORIZONTAL θέση. BEACH CHAIR θέση (1) Πατήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών (2) και κρατήστε το για όσο διάστημα θέλετε να εκτελέσετε αυτή τη λειτουργία. Η πίσω πλάκα, η πλάκα ποδιών και η κλίση θα ρυθμιστούν. Οι ρυθμίσεις γίνονται εναλλακτικά. Όταν επιτευχθεί η τελική θέση, αυτό εμφανίζεται στην οθόνη και ακούγεται ένα σήμα. Αφήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών. BACK HORIZONTAL θέση(3) Πατήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών (4)

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

και κρατήστε το για όσο διάστημα θέλετε να εκτελέσετε αυτή τη λειτουργία. Η πλευρική κλίση μετακινείται σε 0 °. Η πλευρική κλίση προσεγγίζεται μέχρι η οπίσθια πλάκα να ευθυγραμμιστεί οριζοντίως. Σε ακραίες θέσεις, μπορεί να μην είναι πλέον δυνατή η ευθυγράμμιση της πίσω πλάκας με τη χρήση αυτής της λειτουργίας. Αφήστε το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών.» , στη σελίδα 50 αυτού αναγράφεται «Up to 10 different patient positions can be saved and recalled in the [Patient position] menu. Every patient position can be assigned an arbitrary name to allow better differentiation. These stored patient positions can be selected from a list.» και σε μετάφραση «Μπορείτε να αποθηκεύσετε έως και 10 διαφορετικές θέσεις ασθενούς και να τις ανακαλέσετε στο μενού [Θέση ασθενούς]. Σε κάθε θέση ασθενούς μπορεί να δοθεί ένα αυθαίρετο όνομα για να επιτρέψει καλύτερη διαφοροποίηση. Αυτές οι αποθηκευμένες θέσεις ασθενούς μπορούν να επιλεγούν από μια λίστα.» και στη σελίδα 53 αυτού αναγράφεται ο τρόπος που γίνεται η αντιστοίχιση ονομάτων σε κάθε θέση ασθενούς. Από τον έλεγχο του συνόλου των ως άνω εγγράφων που υπέβαλλε ηλεκτρονικά στον υπό κρίση διαγωνισμό η προσφεύγουσα προκύπτει ότι στο φυλλάδιο 2 απεικονίζονται τα κομψία με αρίθμηση 2 (Menu Navigations buttons) και με αρίθμηση 12 (Menu Navigations buttons), με αρίθμηση 3 (multifunction buttons), και με αρίθμηση 13 (multifunction buttons). Η θέση FLEX και REFLEX δεν διαθέτει ξεχωριστό κουμπί που να επιτυγχάνει κάθε μία θέση, αντίθετα κάθε μια από αυτές γίνονται με το πάτημα ενός κουμπιού πολλαπλών λειτουργιών (multifunction buttons). Με τα ίδια κουμπιά πραγματοποιούνται και άλλες θέσεις, όπως η BEACH CHAIR και η BACK HORIZONTAL θέση και ο NORMAL και REVERSE προσανατολισμός του ασθενούς. Πιο συγκεκριμένα, μέσω των κουμπιών 2 και 12 (Menu Navigations buttons), επιτυγχάνεται η πλοήγηση στο menu της οθόνης, ώστε να μπορέσουν τα κουμπιά (multifunction buttons) με αρίθμηση 3 και 13, να πραγματοποιήσουν τις κινήσεις FLEX και REFLEX. Συνεπώς η απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής για την επίτευξη των κινήσεων FLEX / REFLEX με το πάτημα ενός κουμπιού, ως αβάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, καθώς απαιτείται η προηγούμενη πλοήγηση στο μενού της οθόνης μέσω των προαναφερόμενων κουμπιών με αρίθμηση 2 και 12. Σε κάθε περίπτωση, και αν

ακόμη γίνει δεκτό ότι οι θέσεις αυτές, ως αναφέρεται στη σελίδα 50 του Τεχνικού Φυλλαδίου 2 μπορούν να αποθηκευτούν στο μενού (έως και 10 διαφορετικές θέσεις ασθενούς) η επιλογή αυτή ομοίως δεν γίνεται με το πάτημα μόνο ενός κουμπιού, ως προκύπτει από τη σελίδα 51 του τεχνικού φυλλαδίου 2 όπου ρητά αναφέρεται « *Select the required patient position with the menu navigation buttons (3) and confirm your selection with the multifunction button (4)* » και σε μετάφραση «*Επιλέξτε την επιθυμητή θέση ασθενούς με τα κουμπιά πλοήγησης μενού (3) και επιβεβαιώστε την επιλογή σας με το κουμπί πολλαπλών λειτουργιών (4).*» Ως προς την επίτευξη της θέσης Ο, αυτή πραγματοποιείται με το πάτημα του κουμπιού με αρίθμηση 23, ως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα πλην όμως η θέση Ο επιτυγχάνεται μόνο για την χειρουργική επιφάνεια και όχι για το σύνολο των κινήσεων, όπως απαιτείται από την σχετική τεχνική προδιαγραφή, δηλαδή την επαναφορά των θέσεων Trendelenburg και antiTrendelenburg, ως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύουσα και τον οποίο ισχυρισμό ουδόλως αντικρούει η παρεμβαίνουσα. Ενόψει των ανωτέρω, η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εχώρησε κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσβαλλομένη απόφαση είναι άκυρη, καθόσον η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να είχε απορριφθεί και ο λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, για την εξέταση του οποίου αρκούν τα στοιχεία που βρίσκονται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στοιχεία,

25. Επειδή σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφεύουσας περί στέρησης του δικαιώματος πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και ενημέρωσης επί της συνεχιζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ήδη από τις 14.01.2020, γίνονται δεκτά τα κάτωθι. Επειδή, το άρθρο 365 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «*1.Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη*

διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική πράξης.».

2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων.

3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής Προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια». Συναφώς η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Συνέπειες μη αποστολής φακέλου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής» ορίζει ότι: «Σε περίπτωση μη αποστολής στο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

προδικαστική προσφυγή, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, των απόψεών της και των κωδικών πρόσβασης στα στοιχεία του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος Κανονισμού, ο οικείος σχηματισμός μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. [...]». Από την συνδυαστική ερμηνεία της νομολογίας και του υφιστάμενου πλαισίου παροχής έννομης προστασίας του ν. 4412/2016, προκύπτει με σαφήνεια, ότι, αναδεικνύεται ως υψίστης σημασίας για την παροχή έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας, η έγκαιρη και ουσιαστική από πλευράς περιεχόμενου αποστολή απόψεων μετά του διοικητικού φάκελου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή αναδεικνύεται εκ του πλαισίου ως παράγων μείζονος σημασίας προς την επίτευξη και διαμόρφωση της απόφασης εκ μέρους της ΑΕΠΠ αντικρούοντας τις αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής, ιδίως στην προκείμενη περίπτωση που αυτές αφορούν σε ουσιώδη πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας με τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας ήδη από την 14.1.2020 ήτοι μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και σε χρόνο σημαντικά προγενέστερο της 12.2.2020, ότε και κοινοποιήθηκε η προσβαλλομένη απόφαση στους διαγωνιζόμενους. Η δε παράλειψη αποστολής τους καθιστά ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προστασίας και τούτο διότι το αρμόδιο προς κρίση Κλιμάκιο δεν δύναται να συνάγει αν πράγματι από την 14.1.2020 διεκόπη η πρόσβαση της παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αν πράγματι η προσφεύγουσα διαμαρτυρήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ./16.01.2020 Επιστολή - Αίτημα της για την αποκατάσταση της πρόσβασης της στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, αν πράγματι στερήθηκε το δικαίωμα της να λάβει γνώση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και να την ελέγξει ως προς το περιεχόμενό της και κατ' επέκταση αν στερήθηκε το νομοθετικά κατοχυρωμένο δικαίωμά της σε προδικαστική και συνεπώς και σε δικαστική προστασία. Η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αποστολής εκ μέρους της των απόψεων της, επιτρέπει, συνεπώς, κατά τα προεκτεθέντα, την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών

Αριθμός Απόφασης : 427/2020

της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017. Βέβαια, δεδομένου ότι κατ' άρθρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από την κοινοποίηση ή πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της εκτελεστής πράξης, προκύπτει ότι η σχετική προθεσμία δεν δύναται να ξεκινήσει για τα κεφάλαια της εκτελεστής πράξης που ερείδονται σε στοιχεία άγνωστα έως τότε στην προσφεύγουσα. Τούτο διότι η πλήρης γνώση δεν αρκεί να αφορά την ίδια την εκτελεστή πράξη, αλλά και τα στοιχεία, που αυτή έλαβε υπόψη και επί των οποίων κρίνει, εγκρίνει και αποφαίνεται, άλλως θα παραβλάπτονταν τα θεμελιώδη δικονομικά δικαιώματα του οικονομικού φορέα και η ίδια η αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης σε αυτόν προδικαστικής προστασίας, η οποία δεν θα ήταν ουσιαστική. Υπό τα δεδομένα αυτά η ενέργεια της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την προσφεύγουσα από την πρόσβαση της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, συνιστά παράνομη παράλειψη αυτοτελώς ακυρωτέα και αναπεμπτέα στην αναθέτουσα προς άρση της, μετά την οποία επανεκκινείται η προθεσμία προσβολής της οικείας πράξης της που εκδόθηκε με έρεισμα τα μη δημοσιοποιηθέντα στοιχεία των προσφορών. Η εν λόγω αναπομπή σε καμία περίπτωση δεν είναι αλυσιτελής, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα/ προσωρινή ανάδοχος του υπόψη διαγωνισμού, της οποίας η προσφορά κρίθηκε απαράδεκτη σύμφωνα με τα ανωτέρω, πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής της κρίσεως αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να αναπεμφθεί η υπόθεση σε στην αναθέτουσα αρχή προς άρση της ως άνω παράλειψης δια δημοσιοποίησεως όλων των αρχείων της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου στην προσφεύγουσα.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο με κωδικό, ποσού 725,81 € που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει και τη με αρ. 576/2020 απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «» της 12-2-2020) η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια της με αρ. Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διεθνής Διαγωνισμό για την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του Γενικού Αντικαρκινικού – Ογκολογικού «.....», προϋπολογισμού 427.419,35 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, καθ' ό μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του τμήματος 2 «».

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση των ανωτέρω παραλείψεων και συγκεκριμένα, να καταστήσει προσβάσιμα στην προσφεύγουσα τα στοιχεία οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «», κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα παραπάνω στη σκ. 25.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό, ποσού 725,81 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ

Αριθμός Απόφασης : 427/2020