

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια (δυνάμει της υπ' αριθμ. 19/2021 Πράξη αναπλήρωσης του Προέδρου της ΑΕΠΠ σε συνδυασμό με την υπ'αριθμ. 392/2021 Πράξη της Προέδρου του Κλιμακίου) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-01-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 35/5.01.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (...) (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής καλούμενη η «πρώτη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής καλούμενη η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει ..., ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ανακληθούν (καθ'ερμηνείαν ακυρωθούν) άλλως τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενες: i. υπ' αριθ. 530/30.12.2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία επικύρωσε το υπ' αριθ. Πρωτ. 5899/30.12.2020 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης αναφορικά με την αποσφράγιση δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και ii. υπ' αριθ. Πρωτ. 5899/30.12.2020 Πρακτικό της επιτροπής

αξιολόγησης αναφορικά με την αποσφράγιση δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού επί τω τέλει όπως: i. γίνει δεκτή η προσφορά της για τον κωδικό με α/α 12 και περιγραφή «ΣΥΣΚΕΥΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΟΞΥΓΟΝΟΥ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΟΡΗ 02 (HIGH FLOW)» και ii. απορριφθεί η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως τεχνικά μη αποδεκτή.

Με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί κάθε συναφή πράξη κατακυρωτικής απόφασης που δε συνάδει με τους όρους της διακήρυξης και να της γνωστοποιηθεί κάθε συναφή πράξη.

Με την παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι ούτε από την Πρόσκληση, ούτε από τα μνημονευόμενα σε αυτή έγγραφα προκύπτει το προϋπολογιζόμενο ποσό του υπό προμήθεια είδους με α/α 12 «ΣΥΣΚΕΥΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΟΞΥΓΟΝΟΥ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΟΡΗ 02 (HIGH FLOW)» για το οποίο ασκείται η προσφυγή. Συνεπώς νόμιμα και παραδεκτά έχει καταβληθεί το ελάχιστο ποσό παραβόλου, ως προβλέπεται στο άρθρ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, όπου ορίζεται ότι: «*1.[...] Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα*

αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή με τη με αριθμ. πρωτ. 15648/15.12.2020 πρόσκληση η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για την επείγουσα προμήθεια λοιπού ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού ΜΕΘ των νέων κλινών του ... για την αντιμετώπιση των συνεπειών της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 23 είδη, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη καθώς και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους.

3. Επειδή με το άρθρο 22 του ν. 2737/1999 το ..., που ιδρύθηκε με το άρθρο 7 παρ. 1 του ν. 1965/1991 και λειτουργεί ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, μετατράπηκε σε ανώνυμη εταιρία, το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας αποτελείται από μία ονομαστική μετοχή, η οποία ανήκει στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ... (Βλ. ΔΕφΑΘ 3562/2013). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 4753/2020 «*Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται ο κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, και έως και την 28η.2.2021, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» (...) δύναται, κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, πλην αυτών που ενσωματώνουν ενωσιακό δίκαιο και των διατάξεων περί σκοπού της ..., να απευθύνει πρόσκληση για την αγορά ειδικού νοσοκομειακού εξοπλισμού για θεραπεία και νοσηλεία κρουσμάτων κορωνοϊού που ενδέχεται να χρήζουν νοσηλείας σε Μονάδα Εντατικής Θεραπείας (ΜΕΘ) ή σε μονάδες αυξημένης φροντίδας (ΜΑΦ) σε δημόσιες δομές υγείας για τη νοσηλεία κρουσμάτων κορωνοϊού. Ειδικός νοσοκομειακός εξοπλισμός που εμπίπτει στη διαδικασία προμήθειας του παρόντος ενόψει της ενεστώσας έκτακτης ανάγκης δημόσιας υγείας, είναι αναπνευστήρες, κλίνες νοσηλείας, πάγιος εξοπλισμός κλινών, μόνιτορ παρακολούθησης ζωτικών ενδείξεων, κλειστά κυκλώματα αναρρόφησης και αναγκαία ιατροτεχνολογικά προϊόντα συνοδά προς τη λειτουργία αναπνευστήρων. Η πρόσκληση αναρτάται μέσω της ιστοσελίδας της εταιρείας για χρονικό διάστημα τριών (3) ημερών και δύναται να απευθύνεται σε κάθε*

επιχείρηση πώλησης και διάθεσης του ανωτέρω εξοπλισμού και παροχής υπηρεσιών. Οι συμβάσεις συνάπτονται με σκοπό την αγορά ικανών ποσοτήτων με κριτήριο χαμηλότερης τιμής μεταξύ των άμεσα διαθέσιμων προϊόντων και υπηρεσιών κατά παρέκκλιση της υποπαρ. 1.1.3 του άρθρου 25 του ν. 4472/2017». Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, εν προκειμένω η ... αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του Ν.4412/2016.

4. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 15.12.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ...καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ..

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4-01-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 30.12.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7.Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της για το επίμαχο είδος με α/α 12. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ

αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣτΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Σε αντίθετη περίπτωση, σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους

αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ανάκληση ή τροποποίηση του υπ' αριθ. Πρωτ. 5899/30.12.2020 Πρακτικού καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752, ΔΕφΑΘ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 409/2010 ΕΑ ΣτΕ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Σε κάθε περίπτωση, όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπροσβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση του ως άνω Πρακτικού αυτοτελώς, διότι το Πρακτικό στερείται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελεί απλή γνωμοδότηση, με πρόταση προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1131/2020, 146/2020, 360/2020, 1121/2020, 1164/2020).

Εξάλλου, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά

παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018 και βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

8. Επειδή στις 7-01-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή με την με αρ. 31/2021 και 392/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή στις 8-01-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Στις 15-01-2021, κατόπιν ειδοποίησε στην «Επικοινωνία», αναρτήθηκαν συμπληρωματικές απόψεις της αναθέτουσας αρχής στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού.

11. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα απέστειλε έγγραφο το οποίο ονομάζει «παρέμβαση» την από 10-01-2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 7-8 του ΠΔ 39/2017, η παρέμβαση ασκείται, ως η προσφυγή, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και δη στην «Επικοινωνία», η εν λόγω παρέμβαση δεν έχει ασκηθεί παραδεκτώως. Σε κάθε δε περίπτωση, η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν έχει συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και, ως εκ τούτου, δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης εφόσον δεν έχει έννομη προσδοκία να της κατακυρωθεί η προμήθεια για το εν λόγω είδος με α/α 12 (βλ. ΕΑ ΣτΕ 620/2011, σκ. 4, πρβλ. ΕΑ 36/2003, 258/2004). Κατόπιν τούτων, η παρέμβαση της πρώτης

παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί, σε κάθε περίπτωση, ως απαράδεκτη.

12. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 11-01-2021 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 100/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 7-01-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού για το είδος με α/α 12 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 13.01.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 12.02.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό για το είδος με α/α 12 συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η δεύτερη παρεμβαίνουσα οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 203340 και 203586 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 5899/30.12.2020 Πρακτικό, η

Επιτροπή Αξιολόγησης, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, για την προσφεύγουσα ότι: «4.: Δεν πληροί την §Α.2 των τεχνικών προδιαγραφών, δεν διαθέτει δυο φλοτέρ για την ασφάλεια του ασθενούς.

Δεν πληροί την §Α.7 των τεχνικών προδιαγραφών, δεν διαθέτει σύστημα απολύμανσης της συσκευής μέσω λογισμικού προγράμματος» και για τη δεύτερη παρεμβαίνουσα ότι: «2. ... : Δεν προσφέρει το είδος Β.3 Κύκλωμα αλλαγής θεραπείας από Υψηλές Ροές σε CPAP [...] Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη:

-την επείγουσα προμήθεια του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ΜΕΘ των νέων κλινών του ΙΣΝ για την αντιμετώπιση των συνεπειών της διασποράς του κορωνοϊού covid-19 και ότι:

-τα θερμαινόμενα κυκλώματα είναι αναλώσιμο είδος με αποκλειστική χρήση των προσφερόμενων μοντέλων των εταιρειών

-η επείγουσα ανάγκη για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού covid-19 έγκειται σε συσκευές χορήγησης οξυγόνου με υψηλή ροή O₂ (HIGH FLOW) και το σύστημα CPAP καλύπτεται από άλλες εξειδικευμένες συσκευές CPAP/BIPAP προτείνει την κατακύρωση στην μόνη εταιρεία που πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της συσκευής παροχής αναπνευστικής υποστήριξης με υψηλή ροή, δηλαδή στην εταιρεία ...». Ειδικότερα, η αρμόδια Επιτροπή κατάρτισε πίνακα ανά είδος, εταιρεία που γίνεται τεχνικά αποδεκτή και κατά αύξουσα τιμή προσφοράς, όπου για το είδος με α/α 12 γίνεται αποδεκτή μόνη η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και εφόσον διαπίστωσε ότι πληρούσε τον χρόνο παράδοσης, πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτήν για το επίμαχο είδος. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 5899/30.12.2020 Πρακτικό. Στη συνέχεια, στην 539η ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ «...» της 29ης Ιανουαρίου 2021 με την υπ'αριθμ. πρωτ. 15768 απόφαση κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Η απόφαση κατακύρωσης, ως τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που εκδόθηκε μετά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής είναι και η μόνη παραδεκτως

προσβαλλόμενη ενώ θεωρείται, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής, ότι η προσφυγή στρέφεται εν τέλει κατά αυτής παρόλο που οι αιτιάσεις της δύνανται να αφορούν στην απόφαση αποκλεισμού της προσφεύγουσας (βλ. ΣΤΕ 2197/1995 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.219, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., σελ. 111, αριθμ. 482, υποσημ.93), καθώς απόφαση αποκλεισμού της πρέπει, να επισημανθεί ότι ναι μεν είχε εκτελεστό χαρακτήρα, τον οποίο όμως έχει απωλέσει, καθώς έχει ενσωματωθεί στη μεταγενέστερη εκτελεστή απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού.

16. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ,:

Η προσφορά της εταιρείας μας όλως εσφαλμένως απερρίφθη για δύο (2) λόγους, σύμφωνα με την Επιτροπή: [...]

Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας:

Αντίθετα με τα όσα αναφέρουν οι προσβαλλόμενες πράξεις, τα προσφερόμενα θερμαινόμενα κυκλώματα διαθέτουν θάλαμο νερού με δύο (2) φλοτέρ, όπως προκύπτει από την Τεχνική Προσφορά και το Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε η εταιρεία μας. Για την τεκμηρίωση των παραπάνω παραπέμψαμε στα εγχειρίδια χρήσης των δύο συσκευών όπου δεν υπάρχει αναλυτική περιγραφή της κατασκευής του θαλάμου νερού, ωστόσο από τα αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά των B1, B2 και B3 προκύπτει και τεκμηριώνεται η πλήρης συμμόρφωσή μας με την αναλυτική προδιαγραφή των ζητούμενων θερμαινόμενων κυκλωμάτων.

Για περαιτέρω τεκμηρίωση προσκομίζουμε το συνημμένο έντυπο με τίτλο ..., όπου στις σελίδες 2 έως και 5, προκύπτει αβίαστα ότι ο θάλαμος νερού διαθέτει δύο φλοτέρ: ένα λευκό κυλινδρικό στη μέση του θαλάμου που ανεβαίνει με τη στάθμη όσο γεμίζει ο θάλαμος με φυσιολογικό ορό και διασφαλίζει ότι η στάθμη δεν θα υπερβεί τα 150ml και ένα δεύτερο, επίσης λευκό αλλά επίπεδο, ως δευτερεύον, για μεγαλύτερη ασφάλεια του ασθενούς.

Επίσης όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ..., ενότητα με τίτλο «...», ο θάλαμος νερού διαθέτει δύο (2) φλοτέρ και έτσι το προσφερόμενο σύστημα από την εταιρεία μας συμμορφώνεται τόσο με την περιληπτική προδιαγραφή του αναλώσιμου θερμαινόμενου κυκλώματος που προδιαγράφεται στην ενότητα A2, όσο και με την αναλυτική περιγραφή της ενότητας B (B1, B2 και B3).

Σε περίπτωση δε που η Επιτροπή διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία για την ύπαρξη ή μη του συγκεκριμένου χαρακτηριστικού στο προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος, όφειλε να απευθυνθεί στην εταιρεία μας για διευκρινήσεις, προς συνδρομή και υποβοήθηση της Επιτροπής στο έργο που κλήθηκε να ολοκληρώσει μέσα σε τόσο σύντομο χρονικό διάστημα και κάτω από πιεστικές συνθήκες.

Το αληθές είναι ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος πληροί αναμφισβήτητα την εν λόγω προδιαγραφή της παρ. Α.2 των τεχνικών προδιαγραφών κι ως εκ τούτου όλως εσφαλμένως έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας για τον συγκεκριμένο λόγο.

Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας:

Αντίθετα με τα όσα αναφέρουν οι προσβαλλόμενες πράξεις περί μη συμμόρφωσης της προσφοράς με την προδιαγραφή Α.7, η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή υπερπληρούται, όπως αναφέρεται και στο Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε η εταιρεία μας με την τεχνική μας προσφορά.

Συγκεκριμένα αναφέρουμε: «Το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει σύγχρονη τεχνολογία και τα εισπνεόμενα αέρια του ασθενούς έρχονται σε επαφή μόνο με το αναλώσιμο θερμαινόμενο κύκλωμα χωρίς την πιθανότητα επιμόλυνσης της συσκευής. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του μηχανήματος, διαδικασία απολύμανσης εσωτερικών στοιχείων της συσκευής πολλαπλών χρήσεων για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή είναι μη αναγκαία». Η λειτουργία του μηχανήματος τεκμηριώνεται από το εγχειρίδιο χρήσης που καταθέσαμε με παραπομπές στην ανάγκη μόνο απολύμανσης των επιφανειών που είναι κοινή πρακτική για όλες τις ιατρικές συσκευές.

Το Σύστημα ... που προσφέραμε λειτουργεί με τρόπο παρόμοιο με τα

βασικά μηχανήματα αναπνευστικής υποστήριξης του ασθενούς, όπως για παράδειγμα οι φορητοί αναπνευστήρες: το παρεχόμενο ιατρικό οξυγόνο και ιατρικός αέρας διοχετεύονται από την πηγή (φορητή φιάλη ή επιτοίχια παροχή αερίων) στο μηχανήμα, ρυθμίζεται το μίγμα των αερίων (το ζητούμενο ποσοστό οξυγόνου) και στην συνέχεια το μίγμα αυτό εξέρχεται από το μηχανήμα μέσω ενός αναλώσιμου κυκλώματος για να φτάσει στον ασθενή. Κατά τη διαδρομή αυτή, τα παρεχόμενα αέρια θερμαίνονται από τα καλώδια θέρμανσης που είναι ενσωματωμένα καθ' όλο το μήκος του κυκλώματος και προσλαμβάνουν υγρασία από τον επίσης θερμασμένο φυσιολογικό ορό που βρίσκεται στο θάλαμο νερού. Με τον τρόπο αυτό φτάνουν στον ασθενή στη ζητούμενη κάθε φορά θερμοκρασία και πλήρως κορεσμένα σε υγρασία. Η όλη διαδικασία από τη συσκευή προς τον ασθενή δεν περιλαμβάνει κατά οποιονδήποτε τρόπο επιστροφή στο μηχανήμα των προς εισπνοή αερίων, ούτε επίσης και των εκπνεόμενων του ασθενούς. Η διαδρομή των αερίων γίνεται αποκλειστικά μέσω αναλώσιμου υλικού που προορίζεται για χρήση σε έναν ασθενή, το οποίο στο τέλος της θεραπείας θα απορριφθεί σύμφωνα με τους κανόνες του νοσοκομείου. Ως εκ τούτου, το συγκεκριμένο είδος είναι κατασκευασμένο με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι ασφαλές σε κάθε περίπτωση και έτοιμο για χρήση για τον επόμενο ασθενή χωρίς να υπάρχει ψηφιακός κύκλος απολύμανσης. Εξάλλου, τα βασικά μηχανήματα αναπνευστικής υποστήριξης των κρίσιμων ασθενών, όπως οι αναπνευστήρες, λειτουργούν με τον ίδιο ακριβώς τρόπο.

Σημειώνουμε ότι, η συσκευή όπως προδιαγράφεται στο α/α 12 Α, προκειμένου να λειτουργήσει απαιτείται ο θάλαμος νερού να συνδεθεί σε ένα μόνιμο, μη αναλώσιμο, τμήμα του μηχανήματος, και να περάσουν μέσα από αυτό τα θερμαινόμενα αέρια που θα καταλήξουν στον ασθενή. Είναι σαφές από την τεκμηρίωση της συσκευής αυτής ότι για να χρησιμοποιηθεί σε δεύτερο ασθενή πρέπει να «τρέξει» ένα πρόγραμμα απολύμανσης και δηλώνεται σαφώς ότι το μηχανήμα επιμολύνεται από τη χρήση και δεν πρέπει να χρησιμοποιηθεί σε άλλον ασθενή χωρίς αυτή τη διαδικασία. Επίσης, για να γίνει αυτή η διαδικασία χρειάζεται δύο (2) αναλώσιμα, όπως αναφέρεται στα έντυπα τεκμηρίωσης, τα οποία ούτε αναφέρονται στην πρόσκληση, ούτε προσφέρονται

από καμία εταιρεία, και τα οποία σε κάθε περίπτωση εκτοξεύουν το κόστος.

Εν κατακλείδι, η προδιαγραφή αυτή περιγράφει τον τρόπο ασφαλούς λειτουργίας μιας συγκεκριμένης συσκευής και καθώς το ζητούμενο είναι η ασφάλεια του ασθενούς, το γεγονός ότι η συσκευή που προσφέρουμε δεν απαιτεί κύκλο απολύμανσης μετά από κάθε χρήση (και μάλιστα διάρκειας τουλάχιστον 60 λεπτών!!!) μόνον ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ μπορεί να αποτελέσει. Άλλως, δημιουργούνται ερωτήματα σχετικά με την αποτελεσματικότητα της μεθόδου απολύμανσης στην πάροδο του χρόνου, η οποία μπορεί να τεκμηριωθεί μόνο εργαστηριακά. Επιπλέον, είναι δεδομένο ότι ένας υποχρεωτικός κύκλος απολύμανσης, σπαταλά πολύτιμο νοσηλευτικό χρόνο ιδιαίτερα μάλιστα μέσα στις μονάδες Covid, όπου το νοσηλευτικό προσωπικό εργάζεται κάτω από πολύ δύσκολες συνθήκες. Τέλος, εφόσον διασφαλίζεται η ασφάλεια του ασθενούς, και μάλιστα με τον πλέον κατάλληλο (συμφερότερο) τρόπο που επιλέγει ο κάθε κατασκευαστικός οίκος και εν προκειμένω ο κατασκευαστικός οίκος του προσφερόμενου από την εταιρεία μας είδους, θεωρούμε ότι η συμμόρφωση της προσφοράς μας με την συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι πλήρης και εξασφαλίζει στον χρήστη πολλά πλεονεκτήματα.

Σε περίπτωση δε που η Επιτροπή διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία για την κάλυψη ή μη της συγκεκριμένης προδιαγραφής από την προσφορά της εταιρείας μας, όφειλε να απευθυνθεί στην εταιρεία μας για διευκρινήσεις, προς συνδρομή και υποβοήθηση της Επιτροπής ως άνω.

Το αληθές είναι ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος πληροί αναμφισβήτητα την εν λόγω προδιαγραφή της παρ. Α.7 των τεχνικών προδιαγραφών και Μάλιστα με τρόπο κατά πολύ συμφερότερο από τον ζητούμενο, κι ως εκ τούτου όλως εσφαλμένως έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας για τον συγκεκριμένο λόγο.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΩΝΥΜΙΑ «.....» ΣΤΟΝ ΚΩΔΙΚΟ Α/Α 12:

i. 1^{0Σ} Λόγος Απόρριψης:

Σύμφωνα με τη διακήρυξη, στον κωδικό με α/α 12 «ΣΥΣΚΕΥΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΟΞΥΓΟΝΟΥ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΟΡΗ 02 (HIGH FLOW)», ζητείται ρητά

στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ', ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, πέραν της Α. ΣΥΣΚΕΥΗΣ, και η προσφορά των κάτωθι Β. ΘΕΡΜΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΚΥΚΛΩΜΑΤΩΝ: [...]

Κατ' αρχάς, από ουδέν προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στον επίμαχο διαγωνισμό δύνανται να προσφέρουν Α.Συσκευές οι οποίες θα έχουν τη δυνατότητα για κάποιο/α μόνον από τα παραπάνω Β.Κυκλώματα (είτε το Β.1, είτε το Β.2, είτε το Β.3). Είναι προφανές ότι ο διαγωνισμός ζητά τα προσφερόμενα είδη να καλύπτουν ΚΑΙ ΤΑ ΤΡΙΑ (3) ως άνω ΚΥΚΛΩΜΑΤΑ, ως αναπόσπαστο τμήμα της συνολικής τεχνικής προδιαγραφής (Κεφ. Α.Συσκευές και Β.Θερμαινόμενα Κυκλώματα). Ωστόσο, το προσφερόμενο από την εταιρεία ... είδος ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ το τρίτο κατά σειρά κύκλωμα και συνεπώς δεν έχει τη δυνατότητα μετάβασης της θεραπείας σε CPAP, απαραίτητο στοιχείο της προσφοράς, σύμφωνα με τις αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος ΣΤ' της διακήρυξης. Αν η αναθέτουσα αρχή δεν επιθυμούσε τα προσφερόμενα είδη να ανταποκρίνονται ΚΑΙ στα τρία (3) ως άνω κυκλώματα, θα το ανέφερε ρητώς στην Πρόσκληση, ενώ τούτο θα σήμαινε ότι θα έχανε έτσι σημαντικά πλεονεκτήματα που δύνανται να προσφέρει μόνον μια συσκευή που «συνεργάζεται» και με τα τρία ζητούμενα κυκλώματα.

Σημειώνουμε ότι μόνον το προσφερόμενο από την εταιρείας μας είδος διαθέτει ΚΑΙ ΤΑ ΤΡΙΑ (3) ΚΥΚΛΩΜΑΤΑ και αυτό ακριβώς είναι το χαρακτηριστικό που διαφοροποιεί την προσφορά μας από όλες τις υπόλοιπες που κατατέθηκαν στον εν λόγω κωδικό α/α 12.

Πιο συγκεκριμένα, το ..., του κατασκευαστικού Οίκου ..., είναι μια ιατροτεχνολογική συσκευή αναπνευστικής θεραπείας, νέας τεχνολογίας, που υποστηρίζει την αναπνοή του ασθενούς για οξυγονοθεραπεία υψηλής ροής (HFOT) αλλά και για θεραπεία (CPAP και Helmet CPAP) σε νοσοκομειακό περιβάλλον. Η ανάγκη κλιμάκωσης της παρεχόμενης θεραπείας έχει τεκμηριωθεί για ασθενείς με Covid-19 όπως αυτό αποτυπώνεται στις οδηγίες του Βρετανικού συστήματος Υγείας NHS αναφορικά με το ρόλο της μη- επεμβατικής αναπνευστικής υποστήριξης σε ενήλικες ασθενείς με COVID- 19. Στις Οδηγίες, προτείνεται η προοδευτική κλιμάκωση της αναπνευστικής θεραπείας από αυτή των Υψηλών Ροών σε CPAP, με πιο αποτελεσματική τη θεραπεία CPAP, για την

αποφυγή διασωλήνωσης των ασθενών. Επίσης οι Lawton et al, ανέφεραν σε καταγεγραμμένα 559 περιστατικά ασθενών με COVID-19, μετά από θεραπεία CPAP, το 64% αυτών που έχριζαν αναπνευστικής υποστήριξης απέφυγαν τη διασωλήνωση. Τέλος οι Rali et al τονίζουν την αξία του Helmet CPAP για τη διαχείριση των ασθενών με Covid-19.

Η συσκευή ... προσφέρει όλες τις παραπάνω δυνατότητες με την ιδιαιτερότητα ότι καθώς σχεδιάστηκε και αναπτύχθηκε μέσα στην περίοδο της πανδημίας του Covid-19 για την αντιμετώπιση των ιδιαιτεροτήτων των ασθενών αυτών, ο τρόπος λειτουργίας των θεραπειών υπερβαίνει κατά πολύ τα διαθέσιμα απλά μηχανήματα, όπως πχ τα CPAP, που είναι διαθέσιμα στα νοσοκομεία της χώρας, προσφέροντας επομένως ένα επιπλέον βήμα μεταξύ της οξυγονοθεραπείας υψηλών ροών και της ανάγκης διασωλήνωσης των ασθενών καθώς η πρώτη δεν μπορεί να εφαρμοστεί για μεγάλο χρονικό διάστημα ενώ η δεύτερη είναι ευρέως αποδεκτό ότι θα ήταν η τελευταία επιλογή με υψηλό κόστος για τον ασθενή και το σύστημα υγείας. Με τα θερμαινόμενα κυκλώματα όπως ζητούνται στην Ενότητα Β του είδους 12 της διακήρυξης και με τη συσκευή ..., διασφαλίζεται η ασφαλής και αποτελεσματική μετάβαση μεταξύ των θεραπειών, διατηρώντας το ίδιο βασικό αναλώσιμο (το θερμαινόμενο κύκλωμα) χωρίς επιπλέον κόστος για το νοσοκομείο και χωρίς να χρειάζεται να χαθεί πολύτιμος χρόνος για τον ασθενή από την αναμονή για την εύρεση άλλου κατάλληλου μηχανήματος. Η ύπαρξη και προσφορά αυτών των κυκλωμάτων είναι επομένως ιδιαίτερα σημαντική.

Κατά συνέπεια όλων των ανωτέρω, η προσφορά της της εταιρείας όφειλε να έχει απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθώς δεν περιλαμβάνει το τρίτο ζητούμενο από τη διακήρυξη Κύκλωμα.

ii. 2^ος Λόγος Απόρριψης:

Σύμφωνα με τη διακήρυξη, στον κωδικό με α/α 12 «ΣΥΣΚΕΥΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΟΞΥΓΟΝΟΥ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΟΡΗ 02 (HIGH FLOW)», ζητείται ρητά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ', ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, πέραν της Α.ΣΥΣΚΕΥΗΣ, και η προσφορά των τριών (3) ως άνω Β.ΘΕΡΜΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΚΥΚΛΩΜΑΤΩΝ.

Η εταιρεία ... παρότι στην Τεχνική της Προσφορά περιλαμβάνει

(απαραδέκτως κατά τα όσα αναλύουμε στον πρώτο ως άνω λόγο απόρριψης της προσφοράς της) μόνο το πρώτο (B.1) και το δεύτερο (B.2) θερμαινόμενο κύκλωμα, ωστόσο δεν καταθέτει αντίστοιχη Οικονομική Προσφορά, καθιστώντας έτσι την προσφορά της τυπικά απαράδεκτη. Με άλλα λόγια, η προσφορά της εταιρείας ... είναι ελλιπής και αόριστη, καθώς δεν είναι ολοκληρωμένη λόγω της απουσίας Οικονομικής Προσφοράς για τα θερμαινόμενα κυκλώματα που προσφέρει.

Ο κωδικός α/α 12 της διακήρυξης είναι το μοναδικό μηχάνημα της διακήρυξης για το οποίο ζητείται η προσφορά ΚΑΙ αναλωσίμου, καθώς για κάθε μία χρήση του μηχανήματος σε ασθενή είναι απαραίτητη η χρήση ενός αναλώσιμου κυκλώματος. Συνεπώς, η εταιρεία όφειλε να υποβάλει αφενός μεν προσφορά ΚΑΙ για τα τρία (3) αναλώσιμα κυκλώματα (B.1, B.2 και B.3) και Τεχνική και Οικονομική. Η απουσία της τιμής στα αναλώσιμα κυκλώματα που προσφέρει η ως άνω εταιρεία αλλοιώνει την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, ενώ είναι πιθανό στην συνέχεια να επιφυλάσσεται δυσανάλογο κόστος για την χρήση της συσκευής.

Κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρείας όφειλε να έχει απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθώς δεν περιλαμβάνει Οικονομική Προσφορά για τα αναλώσιμα Θερμαινόμενα Κυκλώματα B.1 και B.2 που προσφέρει.

iii. 3^ος Λόγος Απόρριψης:

Σύμφωνα με τη διακήρυξη, στον κωδικό με α/α 12 «ΣΥΣΚΕΥΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΟΞΥΓΟΝΟΥ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΟΡΗ 02 (HIGH FLOW)», ζητείται ρητά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ', ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, όσον αφορά στα ζητούμενα Θερμαινόμενα Κυκλώματα, απαιτείται να παρέχουν μεταξύ άλλων και το κάτωθι χαρακτηριστικό: «Με αντιμικροβιακή προστασία στο θερμαινόμενο σκέλος για την αποφυγή παράλληλων λοιμώξεων. Να αναφέρεται ο αντιμικροβιακός παράγοντας και να κατατεθούν μελέτες αποτελεσματικότητας».

Ωστόσο, στο Φύλλο Συμμόρφωσης που καταθέτει η εταιρεία για τα θερμαινόμενα κυκλώματα B.1 και B.2 αναφέρεται «Με πρωτοποριακό θερμαινόμενο σκέλος που διαθέτει μονωμένο ελικοειδές σωλήνα (...) για αντιμικροβιακή προστασία και αποφυγή συγκέντρωσης υγρασίας. Παρέχει

βέλτιστη ύγρανση με υδρατμούς, μειώνοντας έτσι την πιθανότητα έκθεσης σε παθογόνους παράγοντες».

Επομένως, δεν αναφέρεται αντιμικροβιακός παράγοντας (π.χ. τα ιόντα αργύρου που διαθέτουν τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας κυκλώματα) για τα προσφερόμενα από την εταιρεία αναλώσιμα κυκλώματα, ενώ δεν κατατίθενται μελέτες αποτελεσματικότητας και κατά συνέπεια η προσφορά της ως άνω εταιρείας όφειλε να απορριφθεί ως τεχνικά μη αποδεκτή.

iv. 4^ος Λόγος Απόρριψης:

Σύμφωνα με τη διακήρυξη, στον κωδικό με α/α 12 «ΣΥΣΚΕΥΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΟΞΥΓΟΝΟΥ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΟΡΗ 02 (HIGH FLOW)», ζητείται ρητά στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ', ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, όσον αφορά στην ενότητα Α σημείο 11: «Να είναι φορητό μικρού βάρους». Ωστόσο, το μηχάνημα που προσφέρει η εταιρεία είναι μεν φορητό με την έννοια της δυνατότητας μετακίνησης πάνω σε τροχήλατο αλλά δεν διαθέτει ενσωματωμένη πηγή ενέργειας (μπαταρία) προκειμένου να έχει αυτονομία. Συνεπώς δεν μπορεί να χαρακτηριστεί φορητή μια συσκευή μόνο και μόνο επειδή μπορεί να μεταφερθεί σχετικά «εύκολα», αλλά στην ουσία δε δύναται να ακολουθήσει τον ασθενή όταν αυτός πρέπει να μετακινηθεί μεταξύ χώρων του νοσοκομείου ή να διακομιστεί σε άλλο νοσοκομείο, με αποτέλεσμα την ανάγκη διακοπής της θεραπείας και αλλαγής συσκευής υποστήριξης.

Κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρείας όφειλε να έχει απορριφθεί ως μη τεχνικά αποδεκτή, καθώς δεν συμμορφώνεται με την ως άνω τεχνική προδιαγραφή των θερμαινόμενων κυκλωμάτων.

Σε συνέχεια πάντων των ανωτέρω και ως γενική παρατήρηση, υπογραμμίζουμε ότι άλως εσφαλμένως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας παρά το γεγονός ότι η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού εντόπισε την έλλειψη προσφοράς για τα Θερμαινόμενα Κυκλώματα Β.3, γεγονός που αδιαμφισβήτητα συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της, όπως εξάλλου αναφέρεται ως λόγος απόρριψης και σε άλλες συμμετέχουσες εταιρείες. Σημειωτέον, ότι η Επιτροπή παρέλειψε να εντοπίσει όλους τους λοιπούς λόγους στους οποίους αναφερόμαστε με την παρούσα προσφυγή μας για την απόρριψη

της προσφοράς της εταιρείας

Οι δε λόγοι που προέβαλε η Επιτροπή προκειμένου να «προτείνει» την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας είναι παντελώς προσχηματικοί, καθώς:

- Η «επείγουσα προμήθεια του ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις ΜΕΘ των νέων κλινών του ΙΣΝ για την αντιμετώπιση των συνεπειών της διασποράς του κορωνοϊού covid-19» δεν δύναται να αποτελεί λόγο για την προμήθεια ενός συστήματος το οποίο δεν ανταποκρίνεται στο ζητούμενο με τη διακήρυξη, αφού όπως και η ίδια η Επιτροπή απεδέχθη, το προσφερόμενο σύστημα δεν καλύπτει το αναλώσιμο Κύκλωμα Β.3

- «Τα θερμαινόμενα κυκλώματα είναι αναλώσιμο είδος με αποκλειστική χρήση των προσφερόμενων μοντέλων των εταιρειών» και για το λόγο αυτό ζητείται να προσφέρονται τόσο με την τεχνική όσο και με την οικονομική προσφορά των εταιρειών, ενώ η εταιρεία αφενός μεν δεν προσφέρει το αναλώσιμο Κύκλωμα Β.3 στην τεχνική της προσφορά, αφετέρου δεν υποβάλλει Οικονομική Προσφορά για κανένα από τα θερμαινόμενα Κυκλώματα, ως απαιτείται, και

- Το γεγονός ότι η διακήρυξη ζητά μεταξύ των θερμαινόμενων Κυκλωμάτων και το Β.3 Κύκλωμα αλλαγής θεραπείας από Υψηλές Ροές σε CPAP σημαίνει ότι η παρατήρηση της Επιτροπής «Η επείγουσα ανάγκη για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού covid-19 έγκειται σε συσκευές χορήγησης οξυγόνου με υψηλή ροή O₂ (HIGH FLOW) και το σύστημα CPAP καλύπτεται από άλλες εξειδικευμένες συσκευές CPAP/BIPAP» δεν ευσταθεί και καταρρίπτεται από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, τις οποίες η Επιτροπή και τελικώς η απόφαση της αναθέτουσας αρχής παραβλέπει αδικαιολόγητα. Επιπλέον, η επιλογή αυτή είναι απαραίτητη καθώς προσφέρει μία επιπλέον δυνατότητα αποφυγής της διασωλήνωσης του ασθενούς, ειδικά σχεδιασμένη για τους ασθενείς covid-19, η οποία είναι υψίστης σημασίας κατά την καταπολέμηση των συνεπειών της διασποράς του κορωνοϊού.

Επειδή η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον να γίνει δεκτή η προσφορά μας στον κωδικό με α/α 12 και παράλληλα να απορριφθεί η προσφορά της

εταιρείας προκειμένου να αναδειχθούμε προσωρινοί και στην συνέχεια οριστικοί ανάδοχοι της εν λόγω προμήθειας [...].».

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις από 8-01-2021 απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Γ.1 Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

1.- Με τον υπό εξέταση λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι εσφαλμένως απερρίφθη η προσφορά της επειδή δεν πληροί τις δύο προδιαγραφές Α.2 και Α.7, οι οποίες έχουν επί λέξει ως εξής: [...]

Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται για την μεν προδιαγραφή υπό στοιχεία Α.2 ότι «τα προσφερόμενα θερμαινόμενα κυκλώματα διαθέτουν θάλαμο νερού με δύο (2) φλοτέρ, όπως προκύπτει από την Τεχνική Προσφορά και το Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε η εταιρεία μας», για την δε προδιαγραφή υπό στοιχεία Α.7 ότι «η συγκεκριμένη προδιαγραφή υπερπληρούται, όπως αναφέρεται και στο Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε η εταιρεία μας με την τεχνική της προσφορά».

2.- Ο υπό κρίση λόγος προσφυγής τυγχάνει προδήλως αβάσιμος, για τους εξής λόγους, με την επιφύλαξη της εκτενούς απόκρουσης αυτών στο πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής:

- Από τις παραπομπές της προσφεύγουσας στην κατατεθείσα ηλεκτρονική προσφορά, όπου στη συγκεκριμένη προδιαγραφή αναφερόταν "...", δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει δυο φλοτέρ για την ασφάλεια του ασθενούς. Η προσφεύγουσα, συνημμένως στην προσφυγή της, καταθέτει ένα νέο φυλλάδιο, το φυλλάδιο "...", από το οποίο και πάλι δεν τεκμηριώνεται ότι ο θάλαμος νερού διαθέτει δυο φλοτέρ. Συγκεκριμένα, η χειρόγραφη σήμανση επί της εικόνας δεν αποδεικνύει την ύπαρξη των δύο φλοτέρ, η οποία πρέπει να αποδεικνύεται με συγκεκριμένες αναφορές και παραπομπές στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου.

Συνεπώς, η ύπαρξη δύο φλοτέρ στον θάλαμο νερού της αναπνευστικής συσκευής δεν προκύπτει ούτε από την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας ούτε από την τεκμηρίωση αυτής.

- Με την ίδια την προσφυγή, η οποία επαναλαμβάνει την τεχνική προσφορά και δη το Φύλλο Συμμόρφωσης, επιβεβαιώνεται ευθέως η έλλειψη συστήματος απολύμανσης, όπως αυτό περιγράφεται στην συγκεκριμένη προδιαγραφή.

Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ομολογεί ότι: σελ. 6 «Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τις οδηγίες του μηχανήματος, διαδικασία απολύμανσης εσωτερικών στοιχείων της συσκευής πολλαπλών χρήσεων για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή είναι μη αναγκαία...»· σελ. 7: «Ως εκ τούτου, το συγκεκριμένο είδος είναι κατασκευασμένο με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι ασφαλές σε κάθε περίπτωση και έτοιμο για χρήση για τον επόμενο ασθενή χωρίς να υπάρχει ψηφιακός κύκλος απολύμανσης...».

Επομένως, κατά την γνώμη της, το προσφερόμενο από αυτήν είδος υπερκαλύπτει την συγκεκριμένη υγειονομική ανάγκη με άλλον τρόπο από την τεθείσα προδιαγραφή, πράγμα που ουδεμία επιρροή ασκεί.

Γ.2 Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της «....»

1.- Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «....», μολονότι δεν προσέφερε το τρίτο θερμαινόμενο κύκλωμα. Και ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, για τους εξής λόγους:

2.- Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων προέτεινε ως τεχνικώς αποδεκτή μόνον την τεχνική προσφορά της «....», επειδή είναι η μόνη, η οποία πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της αναπνευστικής συσκευής με υψηλή ροή και, συνεπώς, καλύπτει πλήρως την ανάγκη της συγκεκριμένης προμήθειας εν όψει και του επείγοντος χαρακτήρα αυτής. Συγκεκριμένα, η εν λόγω Επιτροπή έκρινε ότι: [...]

Στο πλαίσιο αυτό, η έλλειψη του τρίτου θερμαινόμενου κυκλώματος κρίθηκε ως μη ουσιώδης απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς πρόκειται για αναλώσιμο είδος, αντικαταστατό με άλλον τρόπο. Όσον αφορά τις λοιπές, φερόμενες ως ελλείψεις ή αποκλίσεις, τέτοιες δεν υφίστανται, σύμφωνα με την άποψη των ειδικών. Αντιθέτως, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές του βασικού είδους, καθώς εμφάνιζε

ουσιώδεις αποκλίσεις από δύο τεχνικές προδιαγραφές αυτού. Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας θα είχε απορριφθεί σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως της τύχης της προσφοράς της «....» και της έκβασης του διαγωνισμού.

3.- Αβάσιμος τυγχάνει και ο λόγος προσφυγής, σε σχέση με την προσφορά της «....», διότι κατά την ένδικη Πρόσκληση μόνον μία προσφορά έπρεπε να υποβληθεί (και) για το συγκεκριμένο είδος με αριθμό 12 από τους οικονομικούς φορείς, χωρίς καμία διάκριση μεταξύ συσκευής και θερμαινόμενων κυκλωμάτων.

4.- Τέλος, αβάσιμοι τυγχάνουν και οι λόγοι προσφυγής, οι οποίοι αφορούν στις δήθεν ελλείψεις της τεχνικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας όσον αφορά στην αντιμικροβιακή προστασία και την φορητότητα, καθώς η τεχνική προσφορά ήταν πράγματι σύμφωνη με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές [.....]».

Περαιτέρω, στις από 15-01-2021 συμπληρωματικές απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «[...] B.1 Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς:

1.- Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα παραπονείται ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της, για τον λόγο ότι δεν συμμορφωνόταν προς την υπό στοιχεία A.2 προδιαγραφή, σύμφωνα με την οποία το σύστημα έπρεπε: [...]

Συγκεκριμένα, προβάλλεται η αιτίαση ότι «τα προσφερόμενα θερμαινόμενα κυκλώματα διαθέτουν θάλαμο νερού με δύο (2) φλοτέρ, όπως προκύπτει από την Τεχνική Προσφορά και το Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε η εταιρεία μας».

2.- Ωστόσο, βάσει των ανωτέρω εκτεθέντων υπό Α αριθμός 5 και 6, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως προς τον άνω λόγο πρωτίστως ως αόριστη και, ως εκ τούτου, απαράδεκτη, κατ' άρθρο 362 παράγρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Και τούτο διότι, μολονότι η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της πληρούσε την υπό στοιχεία A.2 τεχνική προδιαγραφή και

ότι το προσφερόμενο είδος διέθετε θάλαμο νερού με δύο (2) φλοτέρ, εντούτοις δεν προβαίνει σε καμία απολύτως περιγραφή της επίδικης κατασκευής και, εντεύθεν, σε τεκμηρίωση του λόγου της προσφυγής της. Πράγματι, η προσφεύγουσα παραπέμπει γενικώς και αορίστως στα εγχειρίδια χρήσης των δύο θερμαινόμενων κυκλωμάτων, αποδεχόμενη βεβαίως ότι ούτε σε αυτά περιγράφεται αναλυτικώς η κατασκευή του θαλάμου νερού, ώστε να προκύπτει ευθέως η ύπαρξη των δύο φλοτέρ σε αυτήν, πλην όμως ισχυριζόμενη αορίστως ότι η κρίσιμη ιδιότητα δήθεν συνάγεται από τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, τα οποία, ωστόσο, δεν περιγράφει.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα, προς δήθεν απόδειξη της εν λόγω αιτίασης, επισυνάπτει απαραδέκτως στην προσφυγή ή παραπέμπει σε αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα και στοιχεία (τεχνικό φυλλάδιο και ιστοσελίδα του κατασκευαστή), τα οποία δεν δύναται να αξιολογηθούν νομίμως, κατά τ' ανωτέρω εκτεθέντα, διότι :

- αφ' ενός μεν προσκομίσθηκαν το πρώτον με την ένδικη προσφυγή (κατά παράβαση του άρθρου 104 παράγρ. 1 του Ν.4412/2016),
- αφ' ετέρου δε προσκομίσθηκαν μόνον στην αγγλική γλώσσα, δίχως μετάφραση στην ελληνική (κατά παράβαση του άρθρου 1 παράγρ. 2 του Ν. 4250/2014 και 454 ΚΠολΔ).

Επισημαίνεται ότι, στο παρόν στάδιο της προδικαστικής προσφυγής δεν εφαρμόζεται ο κανόνας της Πρόσκλησης (όρος 1.8.2. παράγραφος 2) ότι τα τεχνικά φυλλάδια με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο δύναται να προσκομίζονται στην αγγλική, χωρίς μετάφραση στην ελληνική.

3.- Αλλά και αβάσιμος τυγχάνει ο υπό κρίση λόγος προσφυγής.

Συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την Πρόσκληση (όρος 2.2), κάθε οικονομικός φορέας όφειλε να περιγράψει ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα δεν προέβη στην ηλεκτρονική προσφορά της σε αναλυτική περιγραφή σε σχέση με την συγκεκριμένη προδιαγραφή, παρά μόνον σε παραπομπή στα εγχειρίδια χρήσης των θερμαινόμενων κυκλωμάτων, στα οποία «δεν υπάρχει αναλυτική περιγραφή της κατασκευής του θαλάμου νερού, ωστόσο από τα αναλυτικά τεχνικά χαρακτηριστικά των B1, B2 και B2 προκύπτει

και τεκμηριώνεται ...», όπως άλλωστε ομολογεί και στην υποβληθείσα προσφυγή της (σελ. 5). Ωστόσο, ούτε από τις παραπομπές () , προέκυπτε ότι πληρούται η συγκεκριμένη τεχνική και ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει πράγματι δύο φλοτέρ για την ασφάλεια του ασθενούς. Η έλλειψη δε τεκμηρίωσης της συγκεκριμένης προδιαγραφής πιστοποιείται πλήρως από την Επιτροπή Εμπειρογνωμόνων· το δε συμπέρασμα αυτής ουδόλως ανατρέπεται από τους γενικούς και αόριστους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όπως προαναφέρθηκε Άλλωστε, ούτε από το νέο φυλλάδιο, ('...), το οποίο καταθέτει η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, τεκμηριώνεται ότι ο θάλαμος νερού διαθέτει δυο φλοτέρ. Συγκεκριμένα, η χειρόγραφη σήμανση επί της εικόνας δεν αποδεικνύει την ύπαρξη των δύο φλοτέρ, η οποία πρέπει προδήλως να αποδεικνύεται με συγκεκριμένες αναφορές και παραπομπές στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου.

Συνεπώς, η ύπαρξη δύο φλοτέρ στον θάλαμο νερού της αναπνευστικής συσκευής δεν προκύπτει ούτε από την Τεχνική Προσφορά της προσφεύγουσας ούτε από την τεκμηρίωση αυτής, όπως ακριβώς και της ένδικης προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληρούσε την υπό στοιχεία Α.2 απαίτηση της συσκευής.

B.2 Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς:

1.- Με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα παραπονείται ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της, για τον λόγο ότι δεν συμμορφωνόταν προς την υπό στοιχεία Α.7 προδιαγραφή, σύμφωνα με την οποία το σύστημα έπρεπε: [...]

Συγκεκριμένα, προβάλλεται η αιτίαση ότι «η συγκεκριμένη προδιαγραφή υπερπληρούται, όπως αναφέρεται και στο Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε η εταιρεία μας με την τεχνική της προσφορά».

2.- Ωστόσο, βάσει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος, καθ' όσον αποδεικνύεται παραχρήμα ότι το προσφερθέν σύστημα δεν διέθετε το άνω προδιαγραφόμενο αυτόματο σύστημα απολύμανσης μέσω του λογισμικού προγράμματος της συσκευής.

Συγκεκριμένα, η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί ρητώς στην ένδικη προσφυγή ότι το προσφερόμενο από αυτήν είδος είναι εκτός τεθείσας προδιαγραφής:

□ σελ. 6 «Συγκεκριμένα αναφέρουμε: «Το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει σύγχρονη τεχνολογία και τα εισπνεόμενα αέρια του ασθενούς έρχονται σε επαφή μόνο με το αναλώσιμο θερμαινόμενο κύκλωμα χωρίς την πιθανότητα επιμόλυνσης της συσκευής. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τις οδηγίες του μηχανήματος, διαδικασία απολύμανσης εσωτερικών στοιχείων της συσκευής πολλαπλών χρήσεων για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή είναι μη αναγκαία. Η λειτουργία του μηχανήματος τεκμηριώνεται από το εγχειρίδιο χρήσης που καταθέσαμε με παραπομπές στην ανάγκη μόνο απολύμανσης των επιφανειών που είναι κοινή πρακτική για όλες τις ιατρικές συσκευές».

□ σελ. 7: «Ως εκ τούτου, το συγκεκριμένο είδος είναι κατασκευασμένο με τέτοιο τρόπο ώστε να είναι ασφαλές σε κάθε περίπτωση και έτοιμο για χρήση για τον επόμενο ασθενή χωρίς να υπάρχει ψηφιακός κύκλος απολύμανσης...».

Για τους λόγους αυτούς, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληρούσε την υπό στοιχεία Α.7 απαίτηση της συσκευής.

B.3 Συμπέρασμα

Κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτει ευθέως ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ήταν πράγματι τεχνικώς μη αποδεκτή, διότι απέκλινε από δύο (2) τεχνικές προδιαγραφές, των οποίων η έλλειψη στερούσε το προς προμήθεια είδος (την αναπνευστική συσκευή) από την καταλληλότητα, η οποία απαιτείται για χρήση σύμφωνα προς τον προορισμό της. Επομένως, το Δ.Σ. της «...» ως Αναθέτουσας Αρχής, ενεργώντας νομίμως και κατά δέσμια αρμοδιότητα, ορθώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας

Γ.- Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της «...»

1.- Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία και αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότης σύμφωνα με το προσβαλλόμενο πρακτικό της «...», μολονότι κατά τους ισχυρισμούς της:

α) δεν προσέφερε το τρίτο, υπό Β.3, θερμαινόμενο κύκλωμα, β) δεν περιλαμβάνει οικονομική προσφορά για τα αναλώσιμα θερμαινόμενα κυκλώματα Β.1 και Β.2, τα οποία και προσφέρει, γ) δεν αναφέρει τον αντιμικροβιακό παράγοντα, στα θερμαινόμενα κυκλώματα, και δ) η συσκευή είναι μεν φορητή, όπως απαιτεί η προδιαγραφή Α.11, αλλά δεν διαθέτει ενσωματωμένη πηγή ενέργειας (μπαταρία), προκειμένου να έχει αυτονομία.

2.- Ωστόσο, βάσει των ανωτέρω υπό Α αριθμός 5 εκτεθέντων, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτος ελλείπει ειδικού εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, για τους εξής νόμιμους και βάσιμους λόγους:

Η προσφεύγουσα είναι μεν μη οριστικής αποκλεισθείσα διαγωνιζόμενη, εντούτοις στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι δύο επιπλέον προϋποθέσεις για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος αυτής:

α) Δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, επειδή δεν υφίσταται καμία ταυτότητα μεταξύ των λόγων απόρριψης της προσφοράς της από την «... ..» ως Αναθέτουσα Αρχή και των λόγων της προσφυγής. Συγκεκριμένα, όχι απλώς δεν πρόκειται για τις ίδιες πλημμέλειες, όπως απαιτείται κατά την νομολογία του ανωτάτου ακυρωτικού Δικαστηρίου, αλλά ούτε καν για πλημμέλειες αφορώσες στο ίδιο ζήτημα. Επομένως, δεν συντρέχει παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων, ώστε να νομιμοποιείται η προσφεύγουσα να παραπονείται για δυσμενή μεταχείριση. β) Ακόμη και αν ακυρωθεί το προσβαλλόμενο πρακτικό με αριθμό 530/2020 του Δ.Σ. της «... ..» ως Αναθέτουσας Αρχής στην ένδικη Πρόσκληση, κατά το μέρος, το οποίο αφορά στην ανάθεση της προμήθειας στην «.....», ουδόλως θα ωφεληθεί η προσφεύγουσα, αφ' ενός μεν διότι η προμήθεια δεν θα ανατεθεί σε εκείνην, εξαιτίας των σοβαρών και εγγενών πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς της, αφ' ετέρου δε διότι η συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία θα ματαιωθεί παντελώς, καθώς θα έχει υπάρξει υπέρβαση του χρονικού ορίου για την παράδοση των ειδών. Όπως έχει εξ αρχής αναφερθεί και προκύπτει και από τον ίδιο τον τίτλο της Πρόσκλησης, πρόκειται για μία εξαιρετική διαδικασία, βάσει

των ΠΝΠ της 20ης Μαρτίου 2020 και 25ης Φεβρουαρίου 2020, η οποία διεξάγεται για να καλυφθεί επείγουσα ανάγκη δημόσιας υγείας και συγκεκριμένα ο λοιπός ιατροτεχνολογικός εξοπλισμός ΜΕΘ στα δημόσια νοσοκομεία, εν όψει της αντιμετώπισης των συνεπειών της τρέχουσας πανδημίας από τον κορωνοϊό COVID – 19. Ακριβώς δε λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της προμήθειας ορίσθηκε στην ένδικη Πρόσκληση ότι τα είδη πρέπει να είναι ετοιμοπαράδοτα, έτσι ώστε το σύνολο της ποσότητας, η οποία θα κατακυρωθεί στον ανάδοχο, να έχει παραδοθεί μέχρι και την 15^η Ιανουαρίου 2021, με μόνη δυνατότητα κατ' εξαίρεση μετάθεσης του χρόνου παράδοσης τμήματος αυτής μέχρι και την 22α Ιανουαρίου 2021, κατόπιν προηγούμενου ειδικού αιτήματος και αιτιολογημένης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Επομένως, εάν ακυρωθεί η ανάθεση της επίδικης προμήθειας στο πλαίσιο της ένδικης Πρόσκλησης, η Πρόσκληση δεν θα επαναληφθεί ως έχει, διότι θα έχει εκπνεύσει το χρονικό όριο της σύμβασης. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

3.- Αβάσιμοι τυγχάνουν, επίσης, ο υπό κρίση λόγος και ως προς τα τέσσερα σκέλη αυτού. Συγκεκριμένα:

3.1 Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω και προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, η τεχνική προσφορά της «.....» είναι η μόνη, η οποία πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές του είδους 12 τμήμα Α, ήτοι της αναπνευστικής συσκευής με υψηλή ροή. Επίσης, η συγκεκριμένη διαγωνιζόμενη προσέφερε δύο από τα τρία θερμαινόμενα κυκλώματα, σύμφωνα και πάλι με τις τεχνικές προδιαγραφές του είδους 12 τμήμα Β. Πράγματι, η συγκεκριμένη προσφορά δεν περιέχει το τρίτο θερμαινόμενο κύκλωμα.

Ωστόσο, το ελλείπον τμήμα του προσφερόμενου είδους αποτελεί αναλώσιμο της αναπνευστικής συσκευής, αντικαταστατό ως προς την λειτουργία του με άλλον τρόπο, καθώς το σύστημα CPAP καλύπτεται από άλλες εξειδικευμένες συσκευές CPAP/BiBAP. Για τον λόγο αυτόν, η συγκεκριμένη ανάγκη προμήθειας, η οποία είναι αληθώς επείγουσα, καλύπτεται πλήρως, έστω και χωρίς την προμήθεια του συγκεκριμένου αναλώσιμου μέρους. Συνεπώς, η έλλειψη του συγκεκριμένου αναλωσίμου είδους δεν ματαιώνει τον προορισμό

του προς προμήθεια είδους και σε τούτο ακριβώς βασίσθηκε η κρίση του Δ.Σ. της, η οποία έλαβε υπ'όψιν ότι δεν υπήρχε άλλη τεχνική προσφορά σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της Πρόσκλησης και κατέληξε ότι δεν πρόκειται για απαράβατο όρο αυτής και, εντεύθεν, για ουσιώδη απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται με το πρακτικό της λόγω Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων, το οποίο έχει επί λέξει ως εξής: [...]

3.2 Αβάσιμο και υποθετικό τυγχάνει και το 2ο σκέλος του υπό κρίση λόγου προσφυγής, σε σχέση με την οικονομική προσφορά της «...», διότι κατά την ένδικη Πρόσκληση μόνον μία τιμή έπρεπε να καταγραφεί (και) για το συγκεκριμένο είδος με αριθμό 12 από τους οικονομικούς φορείς, χωρίς καμία διάκριση μεταξύ συσκευής και θερμαινόμενων κυκλωμάτων.

3.3 Τέλος, αβάσιμα τυγχάνουν τα λοιπά σκέλη του υπό κρίση λόγου προσφυγής (3ος και 4ος), τα οποία αφορούν στις δήθεν ελλείψεις της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου όσον αφορά στην αντιμικροβιακή προστασία και την φορητότητα, καθώς η τεχνική προσφορά ήταν πράγματι σύμφωνη με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, όπως τούτο προκύπτει ευθέως από το Πρακτικό της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων.

Συγκεκριμένα, η απαίτηση για την αντιμικροβιακή προστασία καλύπτεται με το προσφερόμενο «...θερμαινόμενο σκέλος που διαθέτει μονωμένο ελικοειδή σωλήνα (...) για αντιμικροβιακή προστασία και αποφυγή συγκέντρωσης υγρασίας...». Ως προς δε το βάρος της συσκευής, η προσφορά της εταιρείας «...» αφορά σε συσκευή βάρους 2,2 κιλών, το οποίο ευλόγως κρίθηκε αποδεκτό για το προς προμήθεια είδος, λαμβανομένου υπ'όψιν και του γεγονότος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αναφέρονται σε συσκευές «μικρού βάρους» [...]

18. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] Γ. Ως προς τους ισχυρισμούς της εταιρείας επί των λόγων της από 04.01.2021 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας μας,....:

Γ.1. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας: Η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να αναγνωρίσει ότι το μηχάνημα που προσφέρει η εταιρεία μας υπό τον κωδικό με α/α 12 διαθέτει δύο (2) φλοτέρ είναι

αξιοσημείωτη. Τόσο από την Τεχνική μας Προσφορά και το Φύλλο Συμμόρφωσης όσο και από το έντυπο με τίτλο ... στις σελίδες 2 έως 5, το οποίο παραδεκτώως προσκομίσαμε με την Προδικαστική Προσφυγή μας, προκύπτει αβίαστα ότι υφίσταται η ύπαρξη δύο (2) φλοτέρ, στο θάλαμο νερού: ένα λευκό κυλινδρικό στη μέση του θαλάμου που ανεβαίνει με τη στάθμη όσο γεμίζει ο θάλαμος με φυσιολογικό ορό και διασφαλίζει ότι η στάθμη δεν θα υπερβεί τα 150ml και ένα δεύτερο, επίσης λευκό αλλά επίπεδο, ως δευτερεύον, για μεγαλύτερη ασφάλεια του ασθενούς. Η δε χειρόγραφη σήμανση τέθηκε από την εταιρεία μας για να διευκολύνει την Αναθέτουσα Αρχή πάντοτε σε συνδυασμό με το κείμενο του εντύπου. Διευκρινίζουμε δε, ότι το σημείο A2 των αναλυτικών προδιαγραφών του είδους δεν αναφέρεται σε χαρακτηριστικά του μηχανήματος, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στις ΑΠΟΨΕΙΣ της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά στα αναλώσιμα θερμαινόμενα κυκλώματα που είναι απαραίτητα για κάθε χρήση και για κάθε ασθενή και τα οποία προδιαγράφονται αναλυτικά στην ενότητα Β.

Αντιστοίχως, ως προς την τεχνική προδιαγραφή της απολύμανσης είναι ειλικρινώς ανεξήγητη η επιμονή της Αναθέτουσας Αρχής να θεωρεί ότι δεν καλύπτεται η λειτουργία η οποία περιγράφεται στην Πρόσκληση. Όπως εξηγήσαμε τόσο με την τεχνική προσφορά μας, όσο και με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μας, η διαδικασία απολύμανσης που αφορά το προσφερόμενο από την εταιρεία μας μηχάνημα, γίνεται γρηγορότερα, οικονομικότερα και ασφαλέστερα, από οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Αυτή δεν είναι η έννοια του δημοσίου συμφέροντος; Διαφορετικά, το ελληνικό δημόσιο θα προμηθευτεί παλαιότερης τεχνολογίας μηχάνημα, με μικρότερες δυνατότητες, με πιο αργή, πιο ακριβή και λιγότερο ασφαλή διαδικασία απολύμανσης. Πώς εφαρμόζεται στην συγκεκριμένη περίπτωση η αρχή του δημοσίου συμφέροντος; Αν μη τι άλλο, η Αναθέτουσα Αρχή, εκτιμώντας ειλικρινώς το δημόσιο συμφέρον, ακόμη κι αν δεν ήθελε να αναγνωρίσει τα αδιαμφισβήτητα πλεονεκτήματα του μηχανήματος που προσφέρουμε ως προς την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, όφειλε να θεωρήσει την απόκλιση της προσφοράς της εταιρείας μας κατ' ελάχιστον ως «επουσιώδη», όπως εξάλλου κάνει επιλεκτικά σε διάφορους α/α της πρόσκλησης.

Γ.2. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της:

1. Κατ' αρχάς αναφέρουμε ότι με τις ΑΠΟΨΕΙΣ της, η Αναθέτουσα Αρχή δεν απαντά επί της ουσίας σε κανέναν από τους λόγους για τους οποίους η εταιρεία μας, έχουσα έννομο συμφέρον προς τούτο ως αναλυτικά περιγράφουμε στην Προδικαστική Προσφυγή μας, ζητά την απόρριψη της προσφοράς της παραπάνω εταιρείας. Επανέρχεται στον έωλο και ανεπαρκή λόγο που διατύπωσε και με την απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου περί αποδοχής της προσφοράς της

Ωστόσο, είναι προφανές και αναφερόμαστε εκτενώς στην Προσφυγή μας ότι το μηχάνημα της ως άνω εταιρείας δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης πρόσκλησης και κακώς έγινε αποδεκτό: από την στιγμή που το εν λόγω μηχάνημα δεν δύναται να κάνει χρήση του Β.3 αναλώσιμου κυκλώματος που ζητείται από τις προδιαγραφές, ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΤΟ ΖΗΤΟΥΜΕΝΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ. Η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα συνεχίζει να αντιμετωπίζει τις τεχνικές προδιαγραφές του α/α 12 υπό κεφάλαιο Α και κεφάλαιο Β, σαν δυο ανεξάρτητα τμήματα, πλην όμως σφάλει, καθώς οι τεχνικές προδιαγραφές ενώ αποτυπώνονται σε δύο διαφορετικά κεφάλαια (Α και Β), το κεφάλαιο Α αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του Κεφαλαίου Β και τανάπαλιν. Επιπλέον, όπως η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει επανειλημμένως, οι τεχνικές προδιαγραφές είναι οι εγκεκριμένες από το Κεντρικό Συμβούλιο των Υγειονομικών Περιφερειών (ΚΕ.Σ.Υ.ΠΕ.) κι ως εκ τούτου δεν επιδέχονται αμφισβητήσεως. Πώς λοιπόν ενώ οι εν λόγω προδιαγραφές είναι εγκεκριμένες από το ΚΕ.Σ.Υ.ΠΕ., όπως ορθά αναφέρεται, τόσο ως προς τα ζητούμενα του Α όσο και ως προς το Β, ως συνολική προδιαγραφή του είδους α/α 12, στη συνέχεια κατά την αξιολόγηση, οι ελλείψεις ως προς τα ζητούμενα του κεφ. Β χαρακτηρίζονται ως επουσιώδεις; Εφόσον οι προδιαγραφές είναι εγκεκριμένες και δεν επιδέχονται αμφισβήτησης, τούτο σημαίνει ότι το Κεφάλαιο Β είναι ενιαίο και εξίσου σημαντικό με το Κεφάλαιο Α της προδιαγραφής.

Σφάλει, λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή όταν διαχωρίζει, όλως αυθαίρετως, τις τεχνικές προδιαγραφές του α/α 12 και κάνει «επιλογή» του Α. Κεφαλαίου έναντι του Β. Από την στιγμή που το προσφερόμενο από την εταιρεία

μηχάνημα δεν δύναται να κάνει χρήση του Κυκλώματος B.3, τούτο σημαίνει ότι δεν πληροί όλες τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές και συνεπώς δεν παρέχει τις απαιτούμενες λειτουργίες του μηχανήματος, πέραν βεβαίως και όλων των άλλων επισημάνσεων που αναφέρουμε στην Προδικαστική Προσφυγή μας.

Έτσι, φρονούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή επιδεικνύει ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΑ μεγάλη «ελαστικότητα» ως προς το «ουσιώδες» της απόκλισης της προσφοράς της εταιρείας

2. Θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι μία (1) προσφορά έπρεπε να υποβληθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς για τον α/α 12, σύμφωνα με όσα έχουμε αναφέρει παραπάνω, περί του «ενιαίου» των Κεφαλαίων A και B του α/α 12. Η εταιρεία μας δε θα διαμαρτυρόταν με την Προδικαστική Προσφυγή της αν η εταιρεία είχε προσφέρει μία ενιαία τιμή για το A + B.1. + B.2. + B.3, εφόσον καθίστατο σαφές ότι στην προσφερόμενη τιμή της ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΟΛΑ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ. Το αληθές, το οποίο δεν απαντάται από τις ΑΠΟΨΕΙΣ της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η εταιρεία δεν κατέθεσε Οικονομική Προσφορά για τα αναλώσιμα κυκλώματα παρότι τα περιέγραψε (έστω το B.1 και B.2) στην τεχνική της προσφορά, καθιστώντας έτσι την προσφορά της απαράδεκτη, ως ελλιπή. Εντύπωση δε προκαλεί που η Αναθέτουσα Αρχή «ξεχνά» και στο συγκεκριμένο σημείο το υπέρτερο δημόσιο συμφέρον, παραβλέποντας την έλλειψη αυτή της προσφοράς της εταιρείας, η οποία θα μπορούσε να αποβεί μοιραία για το δημόσιο συμφέρον, όταν σε μεταγενέστερο χρόνο η εταιρεία ... θα παρουσιάσει για πρώτη φορά το κόστος των αναλωσίμων της στα Νοσοκομεία της χώρας που θα παραλάβουν τα μηχανήματα, χωρίς τα οποία η χρήση των μηχανημάτων είναι αδύνατη.

3. Ουδέν σχόλιο χωρεί ως προς τις ΑΠΟΨΕΙΣ της Αναθέτουσας Αρχής για τον τρίτο και τέταρτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας που προβάλλει η εταιρεία μας, καθώς ουδεμία απολύτως απάντηση δίνει η Αναθέτουσα στους βάσιμους ισχυρισμούς μας περί έλλειψης αντιμικροβιακής προστασίας στα προσφερόμενα από αυτήν Κυκλώματα και περί απουσίας του χαρακτηριστικού της φορητότητας, όπως είναι αναγκαία για τα συγκεκριμένα μηχανήματα.

Όπως αναφέρεται και στην Προσφυγή μας, δεν υπάρχει συμφωνία των προσφερόμενων ειδών της εταιρείας ... την προδιαγραφή των B1 και B2, όπου στη δεύτερη παράγραφο ζητούνται θερμαινόμενα κυκλώματα με αντιμικροβιακό παράγοντα, ούτε κατατίθενται μελέτες αποτελεσματικότητας του εν λόγω παράγοντα. Επομένως, δεν ικανοποιούνται οι εγκεκριμένες προδιαγραφές των B1 και B2.

Συμπερασματικά, η προσφορά της εταιρείας ... που έχει κριθεί αποδεκτή, δεν περιλαμβάνει το είδος B3, δεν συμμορφώνεται με τις αναλυτικές προδιαγραφές των B1 και B2 και δεν περιλαμβάνει Οικονομική Προσφορά των ανωτέρω, ως απαιτείται από την Προκήρυξη. Επιπλέον, δεν ικανοποιεί την ανάγκη φορητότητας της συσκευής καθώς το μηχάνημα που προσφέρεται δεν διαθέτει μπαταρία.

Αντίθετα, η προσφορά της εταιρείας μας αξιολογήθηκε ως μη-αποδεκτή για ένα χαρακτηριστικό του αναλωσίμου - τα δυο φλοτέρ στον αναλώσιμο θάλαμο νερού – για το οποίο δηλώσαμε σαφώς συμμόρφωση στο Φύλλο Συμμόρφωσης με αντίστοιχες παραπομπές και αποδεικνύουμε περαιτέρω με το κατατεθέν έντυπο ότι υφίστανται στα κυκλώματα και πληρούται η προδιαγραφή. Επιπλέον, αξιολογείται ως μη-αποδεκτή ως προς την μέθοδο απολύμανσης της προσφερόμενης συσκευής, η οποία ούσα νεότερης τεχνολογίας, δεν επιμολύνεται κατά τη χρήση! [...].».

19. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]Α. Ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας.

Ορθά, νόμιμα και με εμπειριστατωμένη αιτιολογία απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω διαπιστωμένων ουσιωδών αποκλίσεων της από απαράβατους όρους της Πρόσκλησης, τις οποίες, άλλωστε, και η ίδια συνομολογεί.

α1. Έλλειψη διπλού φλοτέρ – παράβαση προδιαγραφής §Α.2 της Πρόσκλησης.

Με τον πρώτο λόγο απόρριψης η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ως απαράδεκτη διότι δεν πληροί την §Α.2 τεχνική προδιαγραφή της

Πρόσκλησης σύμφωνα με τον οποίο το προσφερόμενο μηχάνημα πρέπει [...], καθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι η συσκευή της προσφεύγουσας «δεν διαθέτει δυο φλοτέρ για την ασφάλεια του ασθενούς».

Την απόκλιση αυτή ουσιαστικά ομολογεί η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι στην προσφυγή της επί λέξει αναφέρει ότι «Για την τεκμηρίωση των παραπάνω παραπέμψαμε στα εγχειρίδια χρήσης των δύο συσκευών όπου δεν υπάρχει αναλυτική περιγραφή της κατασκευής του θαλάμου νερού». Πράγματι από τα τεχνικά φυλλάδια που η προσφεύγουσα ενσωμάτωσε στην προσφορά της και στα οποία παρέπεμψε μέσω του σχετικού φύλλου συμμόρφωσης (...) δεν προκύπτει ότι η συσκευή που προσέφερε διαθέτει διπλό φλοτέρ. Χαρακτηριστικό της έλλειψης αυτής είναι ότι σε κανένα σημείο της τεχνικής προσφοράς της (επίσημα τεχνικά φυλλάδια, εγχειρίδια λειτουργίας κτλ) δεν αναφέρεται καν ο όρος «διπλό φλοτέρ» ή «dual float».

Κατά τα λοιπά η προσφεύγουσα στην προσφυγή της αφενός αναλώνεται σε αόριστες παραθέσεις, αφετέρου, όλως απαραδέκτως, επικαλείται νέα στοιχεία, όπως το τεχνικό φυλλάδιο (...) ή το site του κατασκευαστικού οίκου ..., τα οποία, όμως, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και τους όρους του Διαγωνισμού, έπρεπε να έχουν προσκομιστεί ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής και όχι το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να τονιστεί ότι ακόμη και στο πρόσθετο αυτό υλικό δεν προκύπτει η ύπαρξη διπλού φλοτέρ κι ούτε τεκμηριώνονται ή έστω αναφέρονται τα επίμαχα τεχνικά χαρακτηριστικά (dual float ή οτιδήποτε αντίστοιχο), καθώς η προσφεύγουσα περιορίζεται στην επίκληση ορισμένων οπτικών ενδείξεων που είναι, όμως, ασαφείς και από τις οποίες επ' ουδενί προκύπτει η ύπαρξη διπλού φλοτέρ.

Συνεπώς, βάσιμα, νόμιμα και με επαρκή αιτιολογία απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής §Α.2 της Πρόσκλησης και κάθε αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

α2. Έλλειψη συστήματος απολύμανσης μέσω λογισμικού προγράμματος – παράβαση προδιαγραφής §Α.7 της Πρόσκλησης.

Με το δεύτερο λόγο απόρριψης η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ότι δεν πληροί την προδιαγραφή §Α.7 της Πρόσκλησης σύμφωνα με την οποία η συσκευή πρέπει [...]και ειδικότερα απερρίφθη με την αιτιολογία ότι «...δεν διαθέτει σύστημα απολύμανσης της συσκευής μέσω λογισμικού προγράμματος».

Επί του δεύτερου αυτού λόγου απόρριψης υφίσταται πλήρης και ρητή συνομολόγηση εκ μέρους της προσφεύγουσας, η οποία στο υποβληθέν με την τεχνική προσφορά της φύλλο συμμόρφωσης επί λέξει αναφέρει ότι «Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του μηχανήματος, διαδικασία απολύμανσης εσωτερικών στοιχείων της συσκευής πολλαπλών χρήσεων για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή είναι μη αναγκαία», αναγνωρίζοντας συνεπώς ότι το σύστημα που προσφέρει δεν διαθέτει σύστημα απολύμανσης.

Στο ίδιο ακριβώς πνεύμα, αλλά με περισσότερα λόγια, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της εκ νέου αναγνωρίζει ότι η συσκευή της ., κατά παράβαση της προδιαγραφής §Α7, δεν διαθέτει σύστημα απολύμανσης, πλην, όμως, αποπειράται να θεραπεύσει την καταφανή αυτή πλημμέλεια, επικαλούμενη ότι τούτο συνιστά πλεονέκτημα που καθιστά την όλη διαδικασία ασφαλέστερη για τον ασθενή και προσδίδει στο νοσοκομείο εξοικονόμηση χρόνου και αναλωσίμων. Η εν λόγω επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας είναι ελλιπής, αβάσιμη και προσκρούει ακόμη και στην κοινή λογική, δεδομένου ότι όσο μικρός και εάν είναι ο κίνδυνος επιμόλυνσης, αναμφίβολα η λειτουργία ενός αυτοματοποιημένου συστήματος απολύμανσης προσδίδει μεγαλύτερη προστασία προς όφελος του ασθενούς. Ειδικά δε η μέθοδος απολύμανσης που η συσκευή μας ... ακολουθεί είναι της κατηγορίας «high level disinfection» και είναι πιστοποιημένη από ανεξάρτητο εργαστήριο και για covid -19 (βλ. σχετικό έγγραφο «Disinfection Kit Manual_GR_...»- ΣΧΕΤ.Δ2). Σε κάθε, όμως περίπτωση το σύνολο της επιχειρηματολογίας της προσφεύγουσας περί του αχρείαστου της προδιαγραφής §Α7 προβάλλεται απαραδέκτως, αλυσιτελώς και ανεπίκαιρα, διότι με αυτή αμφισβητεί την Πρόσκληση, ενώ κατά την πάγια νομολογία, ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει ανεπιφυλάκτως σε ένα διαγωνισμό αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα της διακηρύξεως, χωρίς να είναι

επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακηρύξεως, με την ευκαιρία της προσβολής, των πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και στα αποτελέσματα του διαγωνισμού (ενδεικτικά ΣτΕ 1667/2011 Ολομ., 1970/2014, 1078/2014 κ.ά.).

Όσον αφορά, τέλος, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι τα συστήματα με απολύμανση, όπως το δικό μας, χρειάζονται δύο αναλώσιμα που αυξάνουν το κόστος, πρέπει για την πληρότητα της παρούσας να σημειωθεί ότι αυτό δεν ισχύει διότι για το σύστημα της απολύμανσης του ... απαιτείται και αρκεί ένας ειδικός σωλήνας απολύμανσης πολλαπλών χρήσεων που ήδη παρέχεται και βρίσκεται σε κάθε συσκευασία συσκευής υψηλής ροής. Συνεπώς, όσον αφορά και το δεύτερο λόγο απόρριψης, η Αναθέτουσα Αρχή βάσιμα νόμιμα και με επαρκή αιτιολογία έκρινε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας απαράδεκτη λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής §Α7 της Πρόσκλησης και κάθε αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Β. Ως προς τους λόγους της προσφυγής που βάλλουν κατά της τεχνικής προσφοράς μας.

Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι τεχνική προσφορά μας αποκλίνει από τους όρους της Πρόσκλησης και ότι δεν θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτή. Το σύνολο, όμως των σχετικών αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας προβάλλονται απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος δοθέντος ότι, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013), πλην της περίπτωσης της διασφάλισης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, που στην παρούσα υπόθεση δεν έχει έδαφος εφαρμογής δεδομένου ότι ουδεμία από τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας ταυτίζεται με τους προτεινόμενους από αυτή λόγους απόρριψης της προσφοράς της.

Εκτός από απαράδεκτες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτές ως μη νόμιμες και αβάσιμες ως κατωτέρω.

β.1 Επί της αιτιάσεις για το κύκλωμα Β.3 αλλαγής θεραπείας από Υψηλές Ροές σε CPAP

Ο πρώτος λόγος για τον οποίον η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η προσφορά μας δεν έπρεπε να γίνει δεκτή είναι ότι, όπως ισχυρίζεται, δεν προσφέρουμε το κύκλωμα Β3 ης Πρόσκλησης με την ονομασία «κύκλωμα αλλαγής θεραπείας από Υψηλές Ροές σε CPAP» με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι όροι της Πρόσκλησης και να μην μπορούν να καλυφθούν οι ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής.

Η παραπάνω αιτίαση της προσφεύγουσας είναι απολύτως αβάσιμη και μη νόμιμη, καθώς όπως από το όλο και επιμέρους περιεχόμενο της Πρόσκλησης προκύπτει, το βασικό είδος που αντιστοιχεί στο α/α 12 της Πρόσκλησης και το οποίο ζητείται από την Αναθέτουσα Αρχή για την κάλυψη των υπερ-επειγουσών αναγκών της για τη αντιμετώπιση των συνεπειών της ασθένειας Covid-19 είναι αναπνευστικές συσκευές χορήγησης οξυγόνου Υψηλής Ροής - O2 High Flow Therapy και όχι αναπνευστικές συσκευές CPAP/BIPAP. Ενδεικτικά παραθέτουμε τα παρακάτω στοιχεία της Πρόσκλησης όπου μονότονα και σταθερά η αναπνευστική συσκευή προσδιορίζεται με βάση τη λειτουργία Υψηλής Ροής - O2 High Flow Therapy, χωρίς τη λειτουργία CPAP:[...] Ομοίως στο Τμήμα Α' της Πρόσκλησης όπου παρατίθενται οι προδιαγραφές της αναπνευστικής συσκευής δεν υπάρχει οποιαδήποτε προδιαγραφή που να παραπέμπει συγκεκριμένα σε συσκευή που να προσφέρει τη θεραπεία CPAP.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η εταιρεία μας απαντά με ακρίβεια στις προδιαγραφές της ζητούμενης συσκευής (Τμήμα Α' των Τεχνικών Προδιαγραφών) και αποδεικνύει ότι προσφέροντας τις αναπνευστικές συσκευές ... είναι η μόνη που είναι σε θέση να καλύψει τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής εξασφαλίζοντας εντός του τεθέντος χρονοδιαγράμματος τη ζητούμενη ποσότητα των συσκευών χορήγησης οξυγόνου με υψηλή ροή O2 (High Flow) που πληρούν όλες τις προδιαγραφές του Τμήματος Α' της Πρόσκλησης.

Ομοίως και όσον αφορά τις προδιαγραφές του Τμήματος Β' για τα θερμαινόμενα κυκλώματα η εταιρεία μας απαντά με σαφήνεια και πληρότητα στις απαιτήσεις της Πρόσκλησης. Ειδικότερα, ως προς την Υποκατηγορία Β1 και Β2 που αφορά τα «Θερμαινόμενα κυκλώματα οξυγονοθεραπείας υψηλών ροών» (οι προδιαγραφές των οποίων ουσιαστικά ταυτίζονται), η εταιρεία μας απέδειξε με τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς της ότι τα προσφερόμενα θερμαινόμενα κυκλώματα οξυγονοθεραπείας υψηλών ροών, που απαιτούνται για τη λειτουργία της συσκευής ... του οίκου ..., πληρούν, όπως η Αναθέτουσα Αρχή δέχτηκε και η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε, το σύνολο των οικείων προδιαγραφών Β1,Β2 για τα κυκλώματα οξυγονοθεραπείας υψηλών ροών.

Ως προς το κύκλωμα της υποκατηγορίας Β3, που αναφέρεται ειδικά σε λειτουργία CPAP, όχι μόνο εμείς, αλλά καμία από τις συμμετέχουσες εταιρείες (πλην της προσφεύγουσας) δεν περιέλαβε απάντηση στο φύλλο συμμόρφωσης της προσφοράς, καθώς τέτοιο κύκλωμα δεν νοείται και δεν απαιτείται για την λειτουργία μίας συσκευής υψηλής ροής O2 (High Flow), όπως αυτή που ζητείται από τη Πρόσκληση. Τέτοιο κύκλωμα απαιτείται μόνο στην περίπτωση συσκευών που επιτελούν μόνο ή/και τη λειτουργία CPAP, όπως αυτή που προσέφερε η προσφεύγουσα, πλην, όμως, ουδόλως απαιτείται για τις συσκευές Υψηλής Ροής οξυγόνου που ζητά η Πρόσκληση.

Με αυτά τα δεδομένα αμέσως αποδεικνύεται ότι

α. Η συσκευή ... του οίκου ... που προσφέραμε είναι η μόνη που πληροί το σύνολο των προδιαγραφών του Τμήματος Α' της Πρόσκλησης για τις συσκευές Υψηλής Ροής οξυγόνου.

β. Τα θερμαινόμενα κυκλώματα οξυγονοθεραπείας υψηλών ροών που απαιτούνται για τη λειτουργία των ως άνω ζητούμενων συσκευών Υψηλής Ροής οξυγόνου και τα οποία προσφέραμε στο Διαγωνισμό καλύπτουν πλήρως τις προδιαγραφές υπό Β1, Β2 της Πρόσκλησης

γ. Τα κυκλώματα υπό Β3 δεν απαιτούνται και δεν προβλέπονται για τη λειτουργία συσκευών υψηλής ροής O2 (High Flow), δεν συγκαταλέγονται στο υποχρεωτικό περιεχόμενο της προσφοράς κι επομένως η μη συμπερίληψη τους στην προσφορά μας δεν συνιστά απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και

ουδόλως επηρεάζει την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους ως προς τη χρήση για την οποία προορίζεται (ΣΤΕ ΕπΑν 61/2011)

Εξάλλου, τα αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού έλαβαν υπόψη και αξιολόγησαν το γεγονός ότι η συσκευή ... δεν απαιτεί για τη λειτουργία της κύκλωμα CPAP, καθώς και το γεγονός ότι η λειτουργία CPAP καλύπτεται από άλλου είδους συσκευές που δεν ζητούνταν από την Πρόσκληση, δέχτηκαν ότι «η επείγουσα ανάγκη για την αντιμετώπιση του κορωνοϊού covid-19 έγκειται σε συσκευές χορήγησης οξυγόνου με υψηλή ροή O₂ (HIGH FLOW) και ότι το σύστημα CPAP καλύπτεται από άλλες εξειδικευμένες συσκευές CPAP/BIPAP» και κατέληξαν ότι η μη προσφορά του συγκεκριμένου κυκλώματος δεν συνιστά αποτελεί παράβαση της Πρόσκλησης.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η πρώτη αιτίαση της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας τυγχάνει καθ'όλα απορριπτέα.

β2. Επί της αιτίασης περί αντικανονικής συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς

Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι δήθεν η οικονομική προσφορά μας συμπληρώθηκε αντικανονικά διότι δεν υποβάλαμε χωριστή οικονομική προσφορά για τα κυκλώματα B1 και B2.

Πλην, όμως, όπως ρητώς και πολλαπλώς προκύπτει από το σώμα της Πρόσκλησης, για το είδος με α/α 12 πρέπει να δοθεί μία και ενιαία τιμή, καθώς στην Πρόσκληση δεν υπάρχει χωριστή ζήτηση για τα θερμαινόμενα κυκλώματα.

Αντιστοίχως στο Παράρτημα Θ' της Πρόσκλησης, στο οποίο ενσωματώνεται ο πίνακας της οικονομικής προσφοράς και το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της Πρόσκλησης, υπάρχει πρόβλεψη για μία ενιαία τιμή, χωρίς επιμερισμό μεταξύ συσκευής και κυκλωμάτων. Στον δε όρο 3.1 της Πρόσκλησης ορίζεται ότι [...]ενώ στον όρο 3 της σελίδας 6 της Πρόσκλησης ορίζεται ότι [...]. Επομένως, όπως από τις προαναφερθείσες διατάξεις της Πρόσκλησης προκύπτει, οι οικονομικοί φορείς ήταν υποχρεωμένοι να ακολουθήσουν στην οικονομική προσφορά τους το υπόδειγμα του

Παραρτήματος Θ', και ως εκ τούτου να δώσουν μία και ενιαία τιμή για το είδος α/α 12.

Το ίδιο συμπέρασμα περί μίας ενιαίας τιμής προκύπτει και από τον όρο 1.5 της Πρόσκλησης σύμφωνα με τον οποίο [...]σε συνδυασμό με τον τρόπο δόμησης εν λόγω ηλεκτρονικής φόρμας, η οποία είχε πρόβλεψη για δηλωθεί μία τιμή. Άλλωστε, και η προσφεύγουσα σύμφωνα με τα ανωτέρω έκανε χρήση της άνω φόρμας δηλώνοντας μία ενιαία τιμή για τις συσκευές και τα αναλώσιμα (ΣΧΕΤ.Α4), γεγονός που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με όσα προβάλλει με την προσφυγή της περί του ότι δήθεν απαιτείτο να υποβληθούν τρεις διαφορετικές προσφορές.

Τέλος και όσον αφορά τον υπαινιγμό της προσφεύγουσας ότι «πιθανό στη συνέχεια να επιφυλάσσεται δυσανάλογο κόστος για την χρήση της συσκευής» πρέπει να σημειωθεί ότι η εταιρεία μας έχει υπογράψει και είναι αναρτημένες στο ΕΣΗΔΗΣ συμβάσεις με δεκάδες Δημόσια Νοσοκομεία για αναλώσιμα κυκλώματα συσκευών υψηλής ροής οξυγόνου, ώστε οι προσφερόμενες τιμές είναι γνωστές και η διακύμανση τους ελεγχόμενη. Πρέπει, ακόμη, να τονιστεί ότι δυσανάλογα υψηλή για τους σκοπούς της συγκεκριμένης προμήθειας είναι μόνο η προσφορά της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από το γεγονός ότι το συνολικό κόστος της προσφοράς της εταιρείας μας είναι $2.950 \times 112 = 330.400\text{€}$, ενώ της προσφεύγουσας σχεδόν τριπλάσιο $8.655,00 \times 112 = 969.360,00\text{€}$, αλλά και όπως προκύπτει και από τη σύγκριση των τιμών όλων των οικονομικών φορέων που μετείχαν στο Διαγωνισμό, καθώς η μέση τιμή που προσφέρουν οι οικονομικοί φορείς συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας, είναι 2.935€ (η δική μας 2.950€), εν αντιθέσει με την προσφεύγουσα που προσφέρει τη συσκευή με τα κυκλώματα στην τιμή των 8.655,00€ (ΣΧΕΤ.Α4).

Συνεπώς κάθε ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αντικανονικής συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς μας είναι αβάσιμος και απορριπτός.

β.3 Επί της αιτίας περί παράβασης της προδιαγραφής για αντιμικροβιακή προστασία

Με την τρίτη αιτίαση της προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά μας δήθεν δεν πληροί τη δεύτερη προδιαγραφή για το Θερμαινόμενο Κύκλωμα Οξυγονοθεραπείας Υψηλών Ροών σύμφωνα με την οποία το κύκλωμα πρέπει να διαθέτει [...]

Και αυτός ο λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος, διότι όπως ρητά στο Φύλλο Συμμόρφωσης της προσφοράς μας δηλώνουμε το κύκλωμα της προσφερόμενης συσκευής (Σχετ.Δ1) είναι «Με πρωτοποριακό θερμαινόμενο σκέλος που διαθέτει μονωμένο ελικοειδές σωλήνα (...) για αντιμικροβιακή προστασία και αποφυγή συγκέντρωσης υγρασίας. Παρέχει βέλτιστη ύγρανση με υδρατμούς, μειώνοντας έτσι την πιθανότητα έκθεσης σε παθογόνους παράγοντες». Περαιτέρω και σε πλήρη απόδειξη της ανωτέρω δήλωσης μας παραπέμψαμε στα φυλλάδια «έντυπο μεγιστοποίηση προστασίας του πνεύμονα (ΣΧΕΤ.Δ3) και στο prospectus ...» (ΣΧΕΤ.Δ4), όπου σαφέστατα αποδεικνύεται η αντιμικροβιακή προστασία.

Επιπλέον των ανωτέρω και για την πληρότητα της απάντησής μας πρέπει να σημειωθεί ότι τα προσφερόμενα κυκλώματα διαθέτουν έγκριση FDA και πιστοποίηση CE-IVD ως ιατροτεχνολογικά προϊόντα, καθώς και ότι τα ... κυκλώματα που λειτουργούν στην προσφερόμενη συσκευή διαθέτουν τεχνολογία που μειώνει στο ελάχιστο τις συγκεντρώσεις υγρασίας λόγω της ειδικής κατασκευής δύο στρωμάτων και λόγω της τεχνολογίας φυσαλίδων θερμού αέρα («bubbled warmed gas»), ώστε με την ελαχιστοποίηση των συγκεντρώσεων να εκμηδενίζεται η όποια πιθανότητα δημιουργίας μικροβίων στο κύκλωμα το οποίο, ούτως ή άλλως, είναι μίας χρήσης και συνδέεται σε συσκευή με αυτόματο σύστημα απολύμανσης, όπως ζητείται από την προδιαγραφή §A7 κατά τα προαναφερθέντα (ΣΧΕΤ.Δ3).

Επομένως, όπως από όλα τα ανωτέρω προκύπτει και η εξεταζόμενη τρίτη αιτίαση της προσφυγής τυγχάνει καθ' όλα αβάσιμη και απορριπτή.

β.4 Επί της αιτίασης περί παράβασης της προδιαγραφής περί της φορητότητας της συσκευής.

Επικαλέστηκε, τέλος, η προσφεύγουσα ότι δήθεν η προσφορά μας δεν πληροί την προδιαγραφή §Α11 σύμφωνα με την οποία η συσκευή πρέπει να είναι φορητή, μικρού βάρους.

Πλην, όμως, όπως στο Φύλλο Συμμόρφωσης της Τεχνικής Προσφοράς μας (Σχετ.Δ1) ρητά δηλώνουμε «Η προσφερόμενη συσκευή ... του οίκου ... είναι φορητή, μικρού βάρους 2,2 κιλά» και προς απόδειξη της ανωτέρω δήλωσής μας παραπέμπουμε στο USER MANUAL ... σελ. F-13 «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ» (ΣΧΕΤ.Δ5), όπου σαφέστατα τεκμηριώνεται η φορητότητα της συσκευής, καθώς δηλώνεται το μικρό βάρος/όγκ (2,2kg) και επίσης δηλώνεται ότι η συσκευή είναι τοποθετημένη σε τροχήλατη βάση.

Αντίθετα και πέραν της φορητότητας δεν υφίστανται στην Πρόσκληση προδιαγραφές για την αυτονομία της συσκευής προκειμένου να απαντήσουμε σε αυτές, και επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συσκευή μας δεν διαθέτει ενσωματωμένη πηγή ενέργειας (μπαταρία), προκειμένου να έχει αυτονομία στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση.

Συνεπώς και η τελευταία ως άνω αιτίαση της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μας πρέπει να απορριφθεί. [...].».

20. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].»

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω

επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄,

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α΄ για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

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. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 απαραίτητων 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 [...]».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

25. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

27. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] **ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ** είναι η επείγουσα προμήθεια:, [...]12) Εκατόν δώδεκα (112) Συσκευών χορήγησης οξυγόνου με υψηλή ροή O2 (High Flow),[...] **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ** [...]2.2. «**ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ**»

Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος ΣΤ’ της παρούσας, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται [...] **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ** [...]12. **ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΗ ΣΥΣΚΕΥΗ ΥΨΗΛΗΣ ΡΟΗΣ- O2 HIGH FLOW THERAPY**

A. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΚΕΥΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΝΑΠΝΕΥΣΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΜΕ ΥΨΗΛΗ ΡΟΗ

1. Να διαθέτει κατά προτίμηση αναλώσιμο και όχι ενσωματωμένο υγραντήρα (δεν χρειάζεται αποστείρωση έτσι).

2. Να διαθέτει θερμαινόμενο αναπνευστικό κύκλωμα με ενσωματωμένο αισθητήρα ελέγχου θερμοκρασίας χωρίς εξωτερικά καλώδια και αυτοτροφοδοτούμενο θάλαμο νερού με δύο φλοτέρ για τη μέγιστη ασφάλεια του ασθενούς.

3. Να απεικονίζεται σε οθόνη η θερμοκρασία του κυκλώματος, η ροή (L/min) και το ποσοστό οξυγόνου που λαμβάνει ο ασθενής.

4. Να ρυθμίζεται η θερμοκρασία από 31°C έως 37°C

5. Να παρέχει ροή από 2 L/min έως 60 L/min και να μην απαιτείται επιτοίχια παροχή αέρα.

6. Να έχει δυνατότητα παροχής O₂ από 21% έως και 100%

7. Να διαθέτει σύστημα απολύμανσης της συσκευής για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή.

Η διαδικασία να γίνεται αυτόματα μέσω του λογισμικού προγράμματος της συσκευής, επιπλέον να εμφανίζεται στην οθόνη αν πραγματοποιήθηκε και αν είναι ασφαλής για εφαρμογή στον ασθενή.

8. Να υπάρχει η δυνατότητα κλειδώματος της οθόνης.

9. Να διαθέτει φίλτρο καθαρισμού του ατμοσφαιρικού αέρα που εισέρχεται στη συσκευή και να εμφανίζεται στην οθόνη ένδειξη όταν απαιτείται αλλαγή.

10. Να έχει ενσωματωμένους συναγερμούς με φωτεινές και ηχητικές ενδείξεις.

11. Να είναι φορητό μικρού βάρους.

12. Να συνοδεύεται από στατΩ, βάση στήριξης της συσκευής στο στατώ και καλάθι αποθήκευσης αναλωσίμων

B. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΘΕΡΜΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΚΥΚΛΩΜΑΤΩΝ

1. Θερμαινόμενο Κύκλωμα Οξυγονοθεραπείας Υψηλών Ροών

Κατάλληλο για σύνδεση σε μείκτη αερίων με αποδεδειγμένα εξαιρετικά αποτελέσματα θεραπείας.

Με αντιμικροβιακή προστασία στο θερμαινόμενο σκέλος για την αποφυγή παράλληλων λοιμώξεων. Να αναφέρεται ο αντιμικροβιακός παράγοντας και να κατατεθούν μελέτες αποτελεσματικότητας.

Το σκέλος εισπνοής μήκους αν είναι μήκους 1,5m κατάλληλο για σύνδεση με τους κοινούς θερμαινόμενους υγραντήρες της αγοράς.

Με αυτοτροφοδοτούμενο θάλαμο νερού με γραμμή τροφοδότησης 1.2m.

Με γραμμή σύνδεσης με πηγή αερίων μήκους 2.1m. Όλα τα μέρη του συστήματος είναι κατάλληλα για χρήση σε έναν ασθενή και έως και 7 ημέρες.

Απαλλαγμένο από λάτεξ και φθαλικά άλατα

2. Θερμαινόμενο Κύκλωμα Οξυγονοθεραπείας Υψηλών Ροών

Κατάλληλο για σύνδεση στη συσκευή Aquavent ή σε αναπνευστήρα με αποδεδειγμένα εξαιρετικά αποτελέσματα θεραπείας.

Με αντιμικροβιακή προστασία στο θερμαινόμενο σκέλος για την αποφυγή παράλληλων λοιμώξεων. Να αναφέρεται ο αντιμικροβιακός παράγοντας και να κατατεθούν μελέτες αποτελεσματικότητας

Το σκέλος εισπνοής μήκους αν είναι μήκους 1,5m κατάλληλο για σύνδεση με τους κοινούς θερμαινόμενους υγραντήρες της αγοράς.

Με αυτοτροφοδοτούμενο θάλαμο νερού με γραμμή τροφοδότησης 1.2m

Σωλήνα σύνδεσης με τη συσκευή παροχής αερίων 0.6m

Όλα τα μέρη του συστήματος είναι κατάλληλα για χρήση σε έναν ασθενή και έως και 7 ημέρες

Απαλλαγμένο από λάτεξ και φθαλικά άλατα

3. Κύκλωμα αλλαγής θεραπείας από Υψηλές Ροές σε CPAP

Το σύστημα CPAP να είναι κομμάτι κυκλώματος για σύνδεση με θερμαινόμενο κύκλωμα για τη συσκευή Aquavent ή αναπνευστήρα

Το σετ κυκλώματος να περιλαμβάνει τα:

Σύστημα με βαλβίδα PEEP, γραμμή πίεσης 2m, βαλβίδα εκτόνωσης πίεσης και αντιμικροβιακό φίλτρο για την εκπνοή[...].»

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

29. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της

αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του

διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

33. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

34. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

36. Επειδή με την υπό εξέταση η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της, μεταξύ άλλων, διότι το προσφερόμενο από αυτή είδος δεν πληρούσε την προδιαγραφή A7.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, κατά την προσφεύγουσα, το προσφερόμενο από αυτήν είδος υπερκαλύπτει την συγκεκριμένη υγειονομική ανάγκη με άλλον τρόπο από την τεθείσα προδιαγραφή, πράγμα που ουδεμία επιρροή ασκεί καθώς το προσφερθέν σύστημα δεν διαθέτει το προδιαγραφόμενο αυτόματο σύστημα απολύμανσης μέσω του λογισμικού προγράμματος της συσκευής.

Εξάλλου, η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι υφίσταται πλήρης και ρητή συνομολόγηση εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι δεν διαθέτει σύστημα απολύμανσης της συσκευής μέσω λογισμικού προγράμματος.

37. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα ΣΤ, απαιτείται το προσφερόμενο είδος να διαθέτει σύστημα απολύμανσης της συσκευής για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή και η διαδικασία να γίνεται αυτόματά μέσω του λογισμικού προγράμματος της συσκευής, επιπλέον να εμφανίζεται στην οθόνη αν πραγματοποιήθηκε και αν είναι ασφαλής για εφαρμογή στον ασθενή, ενώ στο άρθρο 2.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει είναι σύμφωνη με τις Τεχνικές Απαιτήσεις, όπως

καταγράφονται στο Παράρτημα «Τεχνικές προδιαγραφές» της Πρόσκλησης, και ότι με αυτήν προσκομίζονται και όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά/πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ως άνω συμμόρφωση με τις Τεχνικές προδιαγραφές.

38. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε η προσφεύγουσα αναφέρεται ότι: *«Υπερπληρείται η προδιαγραφή: Το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει σύγχρονη τεχνολογία και τα εισπνεόμενα αέρια του ασθενούς έρχονται σε επαφή μόνο με το αναλώσιμο θερμαινόμενο κύκλωμα χωρίς την πιθανότητα επιμόλυνσης της συσκευής. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του μηχανήματος, διαδικασία απολύμανσης εσωτερικών στοιχείων της συσκευής πολλαπλών χρήσεων για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή είναι μη αναγκαία»* και παραπέμπει στην Τεχνική Προσφορά, ... user manual, σελ.60 και ... Brochure σελ 4, όπου ουδόλως αναφέρεται η ύπαρξη συστήματος απολύμανσης μέσω λογισμικού προγράμματος.

39. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η δεύτερη παρεμβαίνουσα ότι η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι δεν διαθέτει σύστημα απολύμανσης της συσκευής για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή, αυτόματά μέσω του λογισμικού προγράμματος της συσκευής, καθώς ρητώς υποστηρίζει ότι δεν είναι αναγκαία για το προσφερόμενο από αυτήν είδος διαδικασία απολύμανσης εσωτερικών στοιχείων της συσκευής για ασφαλή εφαρμογή σε άλλο ασθενή. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τη μη πλήρωση της προδιαγραφής A7, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα και ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής A7, ως απαιτεί η Διακήρυξη, παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 12, για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της

κρινόμενης προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

41. Επειδή, με βάση και τα υπό σκέψη 7 ανωτέρω αναλυθέντα, η προσφεύγουσα, με έννομο συμφέρον προβάλλει, κατ' αρχήν, ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας -η οποία έχει κριθεί ως η μόνη αποδεκτή προσφορά για το επίμαχο είδος για το οποίο έχει ορθώς αποκλειστεί η ίδια -υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης.

42. Επειδή στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον προβάλλει παραδεκτώς η προσφεύγουσα ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά της ίδιας: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική της τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ..ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη,2013, σελ. 100).

43. Επειδή, εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας αφορούν προδήλως σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από της τεχνική προδιαγραφή που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και συγκεκριμένα, ότι δεν προσφέρει το κύκλωμα Β3, ότι δεν αναφέρει αντιμικροβιακό παράγοντα, ότι κατέθεσε ελλιπή οικονομική προσφορά και ότι δεν διαθέτει φορητότητα. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης

μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επομένως, απαραδέκτως η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή.

44. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

47. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

48. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 45, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 4 Μαρτίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ