

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 10.03.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 377/10.03.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... » και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

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

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... Απόφαση του Διοικητή ... της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 14.12.2021, Πρακτικού αποσφράγισης των «Δικαιολογητικών συμμετοχής -τεχνικών προσφορών» και του, από 21.01.2022, Πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ενός (1) συστήματος υπερβροχοσκόπησης Πνευμονολογικής Κλινικής του ...», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 150.000,00€, πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι σύνολο 186.000,00€, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από

Αριθμός απόφασης: 678/2022

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

Με την Παρέμβασή της, η 1η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας και αντίστοιχα, έγινε αποδεκτή η δική της τεχνική προσφορά.

Με την Παρέμβασή της, η 2^η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ ..., ποσού επτακοσίων πενήντα ευρώ 750,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 10.03.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 377/10.03.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως

Αριθμός απόφασης: 678/2022

προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 150.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «*Απόφαση Επικύρωσης των Αποτελεσμάτων του Σταδίου Ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών για την Προμήθεια Συστήματος Υπερβρογχοσκόπησης Πνευμονολογικής Κλινικής ... (Δ....)*» αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 01^η Μαρτίου 2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 244417 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καταρχάς θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. Φ831/ΑΔ298 Σ97/1.3.2022 Απόφαση του Διοικητή ... της αναθέτουσας

αρχής, μη νομίμως και δη, με ασαφή, αντιφατική και ανεπίδεκτη εκτίμησης αιτιολογία απορρίφθηκε η δική της Προσφορά και περαιτέρω, μη νομίμως έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές των δύο παρεμβαινόντων («...» «...»), αφού δεν πληρούν απαραίτους όρους και τεχνικές απαιτήσεις της εν θέματι Διακήρυξης.

- Ειδικά ως προς το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: «... Το έννομο συμφέρον της εταιρείας μας για την ακύρωση της ανωτέρω αναφερόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείεται η προσφορά μας είναι προφανές, άμεσο και ενεστώσ, αφού η εταιρία μας στερείται παρανόμως του δικαιώματος να συμμετάσχει στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και να της ανατεθεί η προμήθεια. Αν κριθεί ότι η προσφορά της εταιρείας μας παρανόμως αποκλείστηκε με έννομο συμφέρον η εταιρεία μας αιτείται την απόρριψη των λοιπών προσφορών, ώστε ως μοναδική απομείνασα να ανακηρυχθεί μειοδότης στο διαγωνισμό. Με την απόρριψη της προσφοράς των λοιπών εταιρειών αυξάνονται σημαντικά οι προσδοκίες της εταιρείας μας να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος επί τω τέλει κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτήν.»

A) Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα επί της απόρριψης της δικής της Προσφοράς: «[...] Στην προσβαλλόμενη απόφαση σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας αναφέρεται: «γ. Την αποδοχή των κατατιθέμενων δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς στον υπ' αριθμ. ... (Αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...) διενεργηθέντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό ... του οικονομικού φορέα «...,...», εφόσον αποδειχτεί από την οικονομική της προσφορά ότι δεν είναι εναλλακτική προσφορά, καθόσον διαπιστώθηκε η πληρότητα, ορθότητα, κανονικότητα και η συμφωνία τους με τους αντίστοιχους όρους του Ν.4412/16 (Α' 147) και της εν θέματι υπ' αρ. ... (Αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...) διακήρυξης, βάσει των εκτεθέντων στην παρ. 4 του πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης). δ. Την απόρριψη των κατατιθέμενων δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς στον υπ' αριθμ. ... (Αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...) διενεργηθέντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό [...] του οικονομικού φορέα «...,...», καθόσον διαπιστώθηκε ότι δεν πληροί τις προβλέψεις της ... που αφορούν σε

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Λειτουργικές Δοκιμές (παρ. 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παρ. 6.2.4), Εγκατάσταση (παρ. 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παρ. 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παρ. 7.2.4) της διακήρυξης ... (Αριθ. Συστήματος: ...), καθιστώντας ουσιαστικά τα υπό προμήθεια τρία υποείδη μη λειτουργικά, και της εν θέματι υπ' αρ. ... (Αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...) διακήρυξης, βάσει των εκτεθέντων στην παρ. 4 του πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. ε. Τη συνολική βαθμολόγηση των κριτηρίων τεχνικής προσφοράς (ενός πλήρους ανεξάρτητου συστήματος) του οικονομικού φορέα «...», [...] τα δικαιολογητικά του οποίου κρίθηκαν πλήρη λαμβάνοντας συνολική σταθμισμένη βαθμολογία 107 μονάδες σύμφωνα με την Προσθήκη «1» του σχετικού πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών.»

Στο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού στο οποίο παραπέμπει η προσβαλλόμενη, αναφέρεται ως αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας το εξής: «(2) Οι όροι της ... δεν αναφέρουν ρητώς ότι τα υπό προμήθεια τρία (3) υποείδη της ... πρέπει να είναι πλήρως συμβατά με τα δύο (2) ανεξάρτητα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης τύπων ... που διαθέτει το ..., πλην, όμως, τούτο καθίσταται πρόδηλο ή εξαγόμενο, καθόσον πραγματοποιήθηκε πριν την κατάθεση της προσφοράς την 1/12/21 επίσκεψη στο Νοσοκομείο από εκπροσώπους της «...» και προφανώς ενημερώθηκαν για τα υπάρχοντα υποείδη της ..., ήτοι, της παρ. 4.2.5.1 ψηφιακό βίντεο-επεξεργαστή εικόνας, 4.2.5.2 πηγή ψυχρού φωτισμού και 4.2.5.5 ενδοσκοπικό μόνιτορ LCD, πέραν των προβλέψεων της ... που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παρ. 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παρ. 6.2.4), Εγκατάσταση (παρ. 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παρ. 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παρ. 7.2.4). Στην περίπτωση όπου η «...» μετά την επίσκεψή της στο ... είχε παρερμηνεύσει τις απαιτήσεις και προβλέψεις της ΠΕΔ θα μπορούσε να είχε διατυπώσει ανάλογο ερώτημα επί των προβλέψεων της διακήρυξης, αποσαφηνίζοντας το θέμα. Άλλωστε, η κατάθεση προσφοράς για την προμήθεια ενός πλήρους ανεξάρτητου συστήματος βρογχοσκόπησης, ως αναφέρει και στην από 29 Δεκ 21 επιστολή του, αποδεικνύει αφενός ότι δεν υπάρχει παρερμηνεία, αφετέρου ότι η προσφορά **τριών υποειδών άλλου τύπου**, πέραν εκείνων τύπων ..., δεν

Αριθμός απόφασης: 678/2022

πληροί τους όρους της ..., που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παρ. 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παρ. 6.2.4), Εγκατάσταση (παρ. 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παρ. 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παρ. 7.2.4), καθιστώντας ουσιαστικά τα υπόψη υποείδη μη λειτουργικά – εκμεταλλεύσιμα. Συνεπώς η τεχνική προσφορά της «...» πληροί τους όρους της ΠΕΔ μόνο στην περίπτωση που αφορά πλήρες σύστημα βρογχοσκόπησης και δεν είναι εναλλακτική προσφορά, δηλαδή καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η μία και μοναδική τιμή που αφορά στο πλήρες σύστημα και όχι στα τρία υποείδη σύμφωνα με την παρ. 2.4.4.2 της Οιαδήποτε άλλη τιμή αναφέρεται στην οικονομική προσφορά της «...» θεωρείται, κατά την άποψή μας, εναλλακτική προσφορά και πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με την παρ. 2.4.6. περίπτωση δ της «...»

Επί της απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας μας επαγόμαστε τα ακόλουθα:

A1. Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΕΙΝΑΙ ΑΣΑΦΗΣ, ΑΝΤΙΦΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΜΗ ΔΕΚΤΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΕΩΣ.

Στην προσβαλλόμενη απόφαση για την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας αναφέρεται: - στην παράγραφο γ: ότι γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς (προφανώς εννοείται η τεχνική προσφορά) καθώςον διαπιστώθηκε η πληρότητα, ορθότητα, κανονικότητα και η συμφωνία τους σύμφωνα με το νόμο και τη διακήρυξη - στην παράγραφο δ: ότι απορρίπτονται τα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς γιατί διαπιστώθηκε ότι η προσφορά δεν πληροί τις προβλέψεις της ... και τα είδη είναι μη λειτουργικά! - Στην παράγραφο ε: ότι βαθμολογούνται τα κριτήρια τεχνικής προσφοράς του προσφερόμενου συστήματος με βαθμολογία 107, δηλ. έλαβε βαθμολογία συστήματος που υπερπληροί τις προδιαγραφές. Η προσβαλλόμενη με αυτό το περιεχόμενο είναι αντιφατική και ακατάδεκτη εκτιμήσεως, αφού κάθε παράγραφός της αναιρεί την προηγούμενη. Στην πρώτη παράγραφο της προσβαλλομένης, η προσφορά μας κρίνεται αποδεκτή, στη δεύτερη απορρίπτεται και στην τρίτη, μολονότι έχει απορριφθεί, βαθμολογείται και μάλιστα λαμβάνει βαθμολογία συστήματος που υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές. Η ασάφεια και η αντιφατικότητα επιτείνεται και από την

Αριθμός απόφασης: 678/2022

παραπομπή στο πρακτικό αξιολόγησης, στο οποίο αρχικά αναφέρεται ότι η προσφορά της εταιρείας μας: «... δεν πληροί τους όρους της ... που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παρ. 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παρ. 6.2.4), Εγκατάσταση (παρ. 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παρ. 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παρ. 7.2.4)...», αλλά στη συνέχεια σημειώνει ότι: «...η τεχνική προσφορά της «...» πληροί τους όρους της ΠΕΔ μόνο στην περίπτωση που αφορά πλήρες σύστημα βρογχοσκόπησης και δεν είναι εναλλακτική προσφορά, δηλαδή καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η μία και μοναδική τιμή που αφορά στο πλήρες σύστημα και όχι στα τρία υποείδη, σύμφωνα με την παρ. 2.4.4.2 της ...», αφήνοντας ανοικτό και το ενδεχόμενο να μην έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας, αλλά να απορριφθεί μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μας, αν κριθεί εναλλακτική. Είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντιφατική, ασαφής και ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφού η ασάφεια της δεν μας δίνει ούτε έστω την βεβαιότητα για το αν έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας ή αν έχει γίνει δεκτή και αν αυτό έχει ήδη κριθεί ή θα κριθεί σε επόμενο στάδιο. Σημειώνουμε μάλιστα ότι όπως αναφέραμε και στο με ημερομηνία 29/12/2021 έγγραφο μας περί παροχής διευκρινήσεων, σε απάντηση της από 23/12/2021 πρόσκλησης παροχής διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής, την 14/12/2021 λάβαμε μήνυμα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ με τίτλο «Ολοκλήρωση αξιολόγησης διαγωνισμού σε δύο στάδια: Δικαιολογητικά / Τεχνική (Διαγωνισμός ...)» στο οποίο αναφερόταν επί λέξει: **«Η προσφορά "244417" ως απάντηση στον Διαγωνισμό ... περιλαμβάνεται στην τελική λίστα για την επόμενη φάση της αξιολόγησης (Οικονομική)»**. Την 23/12/2021. δηλ. μετά την ολοκλήρωση της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών λάβαμε κατά τον ίδιο τρόπο νέο μήνυμα με το οποίο η Επιτροπή του διαγωνισμού ζητούσε διευκρινήσεις επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, μολονότι είχαμε ήδη λάβει μήνυμα ότι η προσφορά μας περιλαμβάνεται στην Οικονομική Αξιολόγηση, άρα έχει γίνει δεκτή η τεχνική προσφορά της. Συνεπώς, είχε ολοκληρωθεί η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας και αυτή προφανώς είχε κριθεί αποδεκτή. Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στην προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 678/2022

απόφαση συνομολογεί τον ισχυρισμό μας, αλλά η παρεχόμενη αιτιολογία («...πρέπει να οφείλεται σε λανθασμένο χειρισμό του συστήματος...»), προσβάλλει αφενός μεν την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία και λειτουργεί αμφίδρομα για τους οικονομικούς φορείς και την αναθέτουσα αρχή, αφετέρου δε την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων αξιολόγησης. Κατά τα ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

A2. Ο ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΕΙΝΑΙ ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟΣ

A.2.1. ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ. Η προσφορά της εταιρείας μας φαίνεται ότι απορρίπτεται, επειδή τα προσφερόμενα είδη **δεν είναι πλήρως συμβατά με τα δύο ανεξάρτητα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης ... που διαθέτει το** Ο λόγος απόρριψης είναι καταφανώς νομικά αβάσιμος, αφού όπως συνομολογεί ρητώς η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση: «Οι όροι της ... δεν αναφέρουν ρητώς ότι τα υπό προμήθεια τρία (3) υποείδη της ... πρέπει να είναι πλήρως συμβατά». Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε για λόγο (συμβατότητα με υπάρχοντα συστήματα) που δεν προβλέπεται ρητώς στη διακήρυξη, ούτε με κάποιο τρόπο υπονοείται, έστω ακροθιγώς σε αυτή. Η αιτιολογία της προσβαλλομένης ότι αυτό καθίσταται «πρόδηλο ή εξαγόμενο» λόγω της επίσκεψης στο Νοσοκομείο, είναι καταφανώς αβάσιμη αφού η απαίτηση για συμβατότητα με τον υπάρχοντα εξοπλισμό ούτε είναι αυτονόητη ούτε ζητείται από τη διακήρυξη.

Επειδή, στο άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.» Επειδή, κατά πάγια 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. [...] Κατά τα ανωτέρω η απόρριψη της προσφορά μας για όρο (συμβατότητα με υπάρχοντα συστήματα) που δεν προβλέπεται στην διακήρυξη του διαγωνισμού είναι

νομικά αβάσιμη, οι δε όροι της διακήρυξης (παρ. 6.2.3, παρ. 6.2.4, παρ. 7.1, παρ. 7.2.1, παρ. 7.2.4). που η αναθέτουσα αναφέρει ότι δεν καλύπτονται, καλύπτονται πλήρως από την προσφορά της εταιρείας μας.

A.2.2. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ.

Η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας παρίσταται ακόμα περισσότερο ανεξήγητη και προδήλως αβάσιμη, επειδή η εταιρεία μας **δεν προσέφερε μόνο τα ζητούμενα είδη, αλλά ένα πλήρες, σύστημα υπερβρογχοσκόπησης το οποίο είναι αυτοτελές και άμεσα λειτουργικό, χωρίς να απαιτείται η συνεργασία με τα υποείδη που διαθέτει ήδη το ...** Πρέπει να σημειωθεί ότι και η εταιρεία ... επίσης προσέφερε, όπως η εταιρεία μας, πλήρες σύστημα, αφού το ενδοσκόπιο υπερήχων ... που προσέφερε στο διαγωνισμό, πιθανόν δεν είναι συμβατό με το υπάρχον σύστημα βίντεο επεξεργαστή και πηγή φωτισμού ... που διαθέτει το νοσοκομείο! Μολονότι το προσφερόμενο ενδοσκόπιο δεν είναι συμβατό με τον υπάρχοντα εξοπλισμό η προσφορά της εταιρείας ... δεν απορρίφθηκε, κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Κατά τα ανωτέρω η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

B). Επί της Προσφοράς της «...», η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «Η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: B1. ΠΡΟΣΘΙΟΠΛΑΓΙΑ ΟΡΑΣΗ

Στην προδιαγραφή 4.2.6.3.2. της διακήρυξης το προσφερόμενο σύστημα πρέπει: «Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°. Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου». Η εταιρεία ... αναφέρει στην τεχνική προσφορά της: και παραπέμπει προς τεκμηρίωση στο προσπέκτους στο οποίο αναφέρεται: Το προσφερόμενο σύστημα της εταιρείας ... διαθέτει προσθιοπλάγια όραση 20ο και υπολείπεται της προδιαγραφής που ζητάει τουλάχιστον 10ο . Σημειώνεται ότι οι περισσότερες μοίρες είναι μειονέκτημα και μάλιστα πολύ σοβαρό διότι όσο πιο κοντά στο 0 είναι η προσθιοπλάγια όραση: - βελτιώνεται η εικόνα - η ευελιξία του ενδοσκοπίου προσδίδει ασφάλεια κατά την παρακέντηση - παρέχεται πανοραμική απεικόνιση κατά την επέμβαση. Ειδικότερα, η

Αριθμός απόφασης: 678/2022

πλειοψηφία των ενδοσκοπίων (γαστροσκόπια κολονοσκόπια) διαθέτουν γωνία οράσεως 0 μοίρες, η οποία επιτυγχάνεται επειδή το αισθητήριο εικόνας είναι εγκατεστημένο ακριβώς στο μπροστινό μέρος στο άκρο του ενδοσκοπίου. Με αυτό τον τρόπο όταν το ενδοσκόπιο προωθείται από τον ιατρό στο σημείο του ενδιαφέροντος κατά την διάρκεια της εξέτασης η απεικόνιση της εικόνας στο μόνιτορ είναι σε ευθεία γραμμή με το ενδοσκόπιο και ο ενδοσκόπος έχει άμεση και ευθεία εικόνα με το πεδίο της εξέτασης. Όταν ένα ενδοσκόπιο διαθέτει παραπάνω από 0 μοίρες γωνία οράσεως, ο ιατρός προωθεί μεν το ενδοσκόπιο ευθεία, αλλά η απεικόνιση της εικόνας στο μόνιτορ είναι σε πλαγιά όραση, με αποτέλεσμα την δυσκολία της εξέτασης. Στα συγκεκριμένα ειδικά ενδοσκόπια (τα υπερηχοβρογχοσκόπια) στο άκρο τους υπάρχει εγκατεστημένη η κεφαλή του υπερήχου και το αισθητήριο εικόνας είναι εγκατεστημένο πίσω από αυτήν σε γωνία κάποιων μοιρών σε σχέση με το άκρο του ενδοσκοπίου. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την πρόσθιοπλαγία όραση της απεικόνισης της εικόνας στο μόνιτορ. Όσο μικρότερη είναι η γωνία όρασης (προς τις 0 μοίρες) που είναι εγκατεστημένο το αισθητήριο εικόνας σε σχέση με το άκρο του ενδοσκοπίου τόσο πιο άμεση και ευθεία απεικόνιση του εξεταζόμενου πεδίου έχει ο ιατρός. Οι 10ο πεδίου που ζητείται να διαθέτει το ενδοσκόπιο έχει πολύ μικρή απόκλιση από την ευθεία όραση και ο ιατρός μπορεί να προωθεί με ασφάλεια το ενδοσκόπιο στον ασθενή. Η προδιαγραφή αυτή συνιστά βασικό χαρακτηριστικό ενός συγχρόνου και εξελιγμένου τεχνολογικά ενδοσκοπίου και για αυτό ζητείται από τη διακήρυξη. Το πλεονέκτημα της μικρής γωνίας όρασης αποδεικνύεται και από τα έντυπα του κατασκευαστικού οίκου ..., στα οποία η προηγούμενη γενιά υπέρηχοβρογχοσκοπίων διέθετε γωνία οράσεως 35, ο ενώ η τελευταία σειρά πιο εξελιγμένη σειρά διαθέτει 20ο γωνία όρασης. (βλ. σχετ. 1). Κατά τα ανωτέρω η προσφορά της εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί.

B2. ΟΠΤΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΣΑΡΩΣΗΣ

Στην ίδια προδιαγραφή απαιτείται : «Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου». Στο prospectus ... σελίδα 3 παράγραφοι 1.1, 1.2, 2.5, στο οποίο παραπέμπει προς τεκμηρίωση, η εταιρεία

δεν αποδεικνύεται η απαίτηση της δυνατότητας σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60°, **διότι αναφέρει ότι έχει 65°**, άλλα με διαφορετικό επεξεργαστή υπερήχων από αυτόν που πρόσφερε και μπορεί να συνδεθεί το ενδοσκόπιο ώστε να έχει αυτήν την γωνία όρασης. Η δυνατότητα και το μέγεθος σάρωσης της εικόνας του υπέρηχου γίνεται σε συνδυασμό του επεξεργαστή υπερήχων και του υπέρηχο ενδοσκοπίου. Στο προσπέκτους αναφέρει για απόδειξη των χαρακτηριστικών των επεξεργαστή υπερήχων ..., ενώ προσφέρει τον επεξεργαστή υπερήχων ... ο οποίος δεν αναφέρει την εν λόγω παράγραφο και δεν αποδεικνύεται η κάλυψη της προδιαγραφής.

Β3. ΕΛΛΕΙΨΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΕ ΟΛΑ ΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΟΥ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΥ ΚΑΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΑΙΤΗΜΑ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ.

Η εταιρεία ... για την υποβολή της προσφορά της χρησιμοποίησε ως υπεργολάβο την εταιρεία Όλα τα έγγραφα που προσκομίστηκαν στο φάκελο τεχνική προσφοράς της εταιρείας ... και έχουν εκδοθεί από την υπεργολάβο εταιρεία ..., συμπεριλαμβανομένου του Ενιαίου Ευρωπαϊκού εγγράφου συμβάσης, δεν έφεραν ηλεκτρονικά προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αλλά απλή εκτύπωση αυτής. Συγκεκριμένα δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή τα παρακάτω έγγραφα: Η αναθέτουσα αρχή, ενώ όφειλε να απορρίψει αμέσως την προσφορά της εταιρείας ..., παρανόμως ζήτησε διευκρινήσεις από την εταιρεία αναφέροντας «...παρακαλούμε όπως αποδείξετε ότι το σύνολο των κατατιθέμενων δικαιολογητικών της εταιρείας "...", που αποτελεί τον δηλωθέντα υπεργολάβο της εταιρείας σας πληρούν την πρόβλεψη της παρ. 2.4.2.1 της εν θέματι διακήρυξης περί ηλεκτρονικής υπογραφής».

Η εταιρεία αντί να αποδείξει, ως όφειλε, ότι το «σύνολο των κατατιθέμενων εγγραφών» έφεραν ψηφιακή υπογραφή απαραδέκτως και παρανόμως προσκόμισε εκ των υστέρων όλα τα δικαιολογητικά της εταιρείας ... ψηφιακά υπογεγραμμένα, **καθώς και απόδειξη αγοράς της ψηφιακής υπογραφής**. Μολονότι η εταιρεία δεν απέδειξε το ζητούμενο από το αίτημα διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής, αυτή αντί να απορρίψει την προσφορά της ως όφειλε, έκρινε παρανόμως αποδεκτή την προσφορά της.

Όπως έχει κριθεί *ad hoc* από την Αρχή σας (ΑΕΠΠ 737/2021) «35. Επειδή από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας (σκέψεις 20-28) καθίσταται σαφές ότι:

α) η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της, και β) συνιστά ουσιώδη τύπο, η παράλειψη του οποίου δεν δύναται να θεραπευθεί, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής της προσφοράς και ίδια της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής υπογραφής του ΤΕΥΔ με 15 προηγμένη ψηφιακή υπογραφή (βλ. ρητά όροι 2.2.9.1, 2.4.2.1, 2.4.2.5 της διακήρυξης και άρθ. 37 του ν. 4412/2016, άρθ. 8 και 9 της ΥΑ 56902//2017, ΥΑΠ//2013 σκέψεις 20, 22, 24).

... 38. Ωστόσο, σύμφωνα με τις σκέψεις 22 έως 28 και 38, ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή όταν κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας, είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι τότε ισχύει και αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον δε, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο. Ωστόσο, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, στην παρέμβαση και όπως διαπιστώνεται από σχετικό έλεγχο της τεθείσας επί του επίμαχου ΤΕΥΔ ηλεκτρονικής υπογραφής, αυτή δεν

Αριθμός απόφασης: 678/2022

παρουσιάζει ουδεμία διαλειτουργικότητα, ήτοι το κατατεθέν μοναδικό επίμαχο ΤΕΥΔ δεν φέρει την απαιτούμενη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή.

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι το επίμαχο ΤΕΥΔ φέρει ψηφιακή υπογραφή προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν αρκεί να εμφανίζεται επί του ΤΕΥΔ μία αναπαραχθείσα -σκαναρισμένη- ψηφιακή υπογραφή. Ήτοι δεν αρκεί να υποβάλλεται αντίγραφο του ΤΕΥΔ με σκαναρισμένη -αναπαραχθείσα- ψηφιακή υπογραφή, αλλά απαιτείται αυτό τούτο το ΤΕΥΔ που κατατίθεται στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφοράς, να είναι το πρωτοτύπως υπογεγραμμένο με προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. ... Επίσης αλυσιτελώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η νόμιμος εκπρόσωπος του μέλους της ένωσης που υπέβαλε ανυπόγραφο ΤΕΥΔ διαθέτει ψηφιακή υπογραφή, δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν εξετάζεται εάν η εκπρόσωπος διαθέτει υπογραφή, αλλά ότι ακριβώς δεν έθεσε την -φερόμενη- έγκυρη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή της επί του κατατεθέντος ΤΕΥΔ, ως απαιτείται. Εξ άλλου ούτε η διακήρυξη και ο νόμος προβλέπουν ότι αρκεί να είναι ο προσφέρων κάτοχος ψηφιακής υπογραφής, αλλά απαιτείται να την θέτει επί των εγγράφων της προσφοράς του τα οποία συντάσσει ο ίδιος, μεταξύ των οποίων το ΤΕΥΔ.»

Περαιτέρω παρανόμως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε και έλαβε υπόψη της τις διευκρινήσεις της εταιρείας κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη

Αριθμός απόφασης: 678/2022

δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (*Manova*, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1517/2021, σκ. 34, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 1386/2021, σκ.46, μειοψηφία Χρ. Ζαράρη). Επομένως, τυχόν διευκρινίσεις λαμβάνουν χώρα μόνο προς συμπλήρωση καταρχήν παραδεκτώς υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι προς την το πρώτον υποβολή των εξαρχής ζητούμενων, συμφώνως άλλωστε και με το άρθρο. 310 Ν. 4412/2016. Η έλλειψη νόμιμα υπογεγραμμένων δικαιολογητικών του υπεργολάβου, είναι αδύνατον να υποβληθούν το πρώτον παραδεκτά ή με το παραδεκτό περιεχόμενο, ακόμη και υπό τον Ν. 4782/2021 αφού αυτό δεν επιτρέπεται από το διακήρυξη (Απόφαση Επταμελούς ΑΕΠΠ Ε10/2021), αφετέρου, ούτε υπό το νέο καθεστώς του Ν. 4782/2021. Η δήλωση στήριξης του τρίτου, η έλλειψη της οποίας ισοδυναμεί με μη στήριξη του τρίτου προς τον προσφέροντα και δεν είναι δυνατή η το πρώτον στήριξη του τρίτου κατά την αξιολόγηση, αφού και τούτο συνιστά ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς. Επιπλέον, το ανυπόγραφο ή η πλημμέλεια επί της υπογραφής των ως άνω εγγράφων δεν δύναται να αρθεί με την εκ των υστέρων κατάθεσή τους κατά την τεχνική αξιολόγηση εγγράφων με τέτοιο καθοριστικό για την ταυτότητα της προσφοράς, περιεχόμενο. Επομένως, σε κάθε περίπτωση το ανυπόγραφο ή το απαράδεκτο της υπογραφής των ως άνω εγγράφων του υπεργολάβου,

επιφέρει άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της εταιρείας ... χωρίς οιαδήποτε,, έστω και την πλέον ευνοϊκή για τον προσφέροντα, ερμηνεία, δυνατότητα διόρθωσης. Επειδή, τα πρωτότυπα έγγραφα του τρίτου παρέχοντος στήριξη που ομοίως αποτελούσαν απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσφεύγοντος, κατά τη διακήρυξη δεν συνιστούν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα έγγραφα. Επειδή η έλλειψη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής αναιρεί και τη δυνατότητα ταυτοποίησης περί του αν το έγγραφο μετεβλήθη μετά τη θέση της υπογραφής επί αυτού, στοιχείο απαραίτητο για τη γνησιότητα και βεβαιότητα της υπογραφής, ως ταυτοποιούσας τον εκδότη του υποβληθέντος εγγράφου. (ΑΕΠΠ 927/2019), Επειδή η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή συνιστά αναγκαίο προαπαιτούμενο του παραδεκτού των δικαιολογητικών της προσφοράς και άρα πρέπει να συντρέχει ήδη με την κατάθεση του δικογράφου, αποκλεισμένης της δυνατότητας αναπλήρωσης της μεταγενεστέρως και δη μετά την υποβολή της προσφοράς. Συμπερασματικά, η υποβολή των ανωτέρω εγγράφων του υπεργολάβου απαιτούνταν ρητώς και σαφώς από τους όρους της Διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού. Διόρθωση ή συμπλήρωση, των εγγράφων, με χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 για την εκ των υστέρων κάλυψη της υπογραφής συνιστά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Γ) Επί της Προσφοράς της εταιρίας «...» η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «... Η προσφορά της εταιρείας ...πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους:

Γ1. ΠΡΟΣΘΙΟΠΛΑΓΙΑ ΟΡΑΣΗ.

Στην προδιαγραφή 4.2.6.3.2. της διακήρυξης το προσφερόμενο σύστημα πρέπει: «Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°. Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου». Η εταιρεία ... αναφέρει στην τεχνική προσφορά της: 4.2.6.3.2 Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°. Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου. Συμφωνώ. Διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους 100°, Με

προσθιοπλάγια όραση 45°. Διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) 75° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου. Φυλλάδιο 4 οπισθόφυλλο προδ.2 και παραπέμπει προς τεκμηρίωση στο φυλλάδιο 4 στο οποίο αναφέρεται: Το προσφερόμενο σύστημα της εταιρείας ... διαθέτει προσθιοπλάγια όραση 45ο και υπολείπεται της προδιαγραφής που ζητάει τουλάχιστον 10ο . Σημειώνεται ότι οι περισσότερες μοίρες είναι μειονέκτημα και μάλιστα πολύ σοβαρό διότι όσο πιο κοντά στο 0 είναι η προσθιοπλάγια όραση: - βελτιώνεται η εικόνα - η ευελιξία του ενδοσκοπίου προσδίδει ασφάλεια κατά την παρακέντηση - παρέχεται πανοραμική απεικόνιση κατά την επέμβαση Ειδικότερα, η πλειοψηφία των ενδοσκοπίων (γαστροσκόπια, κολονοσκόπια κλπ) διαθέτουν γωνία οράσεως 0 μοίρες, η οποία επιτυγχάνεται επειδή το αισθητήριο εικόνας είναι 19 εγκατεστημένο ακριβώς στο μπροστινό μέρος στο άκρο του ενδοσκοπίου. Με αυτό τον τρόπο όταν το ενδοσκόπιο προωθείται από τον ιατρό στο σημείο του ενδιαφέροντος κατά την διάρκεια της εξέτασης η απεικόνιση της εικόνας στο μόνιτορ είναι σε ευθεία γραμμή με το ενδοσκόπιο και ο ενδοσκόπος έχει άμεση και ευθεία εικόνα με το πεδίο της εξέτασης. Όταν ένα ενδοσκόπιο διαθέτει παραπάνω από 0 μοίρες γωνία οράσεως ο ιατρός προωθεί μεν το ενδοσκόπιο ευθεία αλλά η απεικόνιση της εικόνας στο μόνιτορ είναι σε πλαγιά όραση με αποτέλεσμα την δυσκολία της εξέτασης. Στα συγκεκριμένα ειδικά ενδοσκόπια τα υπερηχοβρογχοσκόπια στο άκρο του το ενδοσκόπιο υπάρχει εγκατεστημένη η κεφαλή του υπερήχου και το αισθητήριο εικόνας είναι εγκατεστημένο πίσω από αυτήν σε γωνία κάποιων μοιρών σε σχέση με το άκρο του ενδοσκοπίου. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την πρόσθιοπλάγια όραση της απεικόνισης της εικόνας στο μόνιτορ. Όσο μικρότερη είναι η γωνία όρασης (προς τις 0 μοίρες) που είναι εγκατεστημένο το αισθητήριο εικόνας σε σχέση με το άκρο του ενδοσκοπίου τόσο πιο άμεση και ευθεία απεικόνιση του εξεταζόμενου πεδίου έχει ο ιατρός. Οι 10ο πεδίου που ζητείται να διαθέτει το ενδοσκόπιο έχει πολύ μικρή απόκλιση από την ευθεία όραση και ο ιατρός μπορεί να προωθεί με ασφάλεια το ενδοσκόπιο στον ασθενή. Η προδιαγραφή αυτή συνιστά βασικό χαρακτηριστικό ενός συγχρόνου και εξελιγμένου τεχνολογικά ενδοσκοπίου και για αυτό ζητείται από τη διακήρυξη Το

πλεονέκτημα της μικρής γωνίας όρασης αποδεικνύεται και από τα έντυπα του κατασκευαστικού οίκου ... στα οποία η προηγούμενη γενιά υπέρηχο βρογχοσκοπίων διέθετε γωνία οράσεως 35 ο ενώ η τελευταία σειρά πιο εξελιγμένη σειρά διαθέτει 20ο γωνία όρασης.

Γ2. ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΥΔ ΠΕΡΙ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 5.5.1. της διακήρυξης: «5.5.1 Απαιτείται η κωδικοποίηση του υπό προμήθεια υλικού. 5.5.2 Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΕΣ, για όσα από τα προσφερόμενα είδη δεν είναι κωδικοποιημένα κατά NATO, πρέπει να αποδεχθούν γραπτώς με την προσφορά τους τη ΡΗΤΡΑ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ (Παράρτημα «Χ» της παρούσας διακήρυξης) ως και τις STANAGs 3150, 3151, 4177, 4199, και 4438 που αφορούν την κωδικοποίησή τους. 5.5.3 Η αποδοχή της ΡΗΤΡΑΣ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ αποτελεί ΑΠΑΡΑΒΑΤΟ ΟΡΟ και σε περίπτωση που δεν γίνεται δεκτή από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ οι προσφορές τους θα απορρίπτονται.»

Η εταιρεία ... όφειλε στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της να περιλάβει κατά τον ανωτέρω όρο την δήλωση του Παραρτήματος Χ της διακήρυξης (σελ. 124). Η εταιρεία δεν περιέλαβε αυτή τη δήλωση στην τεχνική προσφορά της και η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά την παράγραφο 5.5.3 να απορρίψει άμεσα την προσφορά της αφού η υποχρέωση αυτή χαρακτηρίζεται ρητώς και με κεφαλαία γράμματα απαράβατος όρος. Αντ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε παρανόμως διευκρίνιση από την εταιρεία ... αναφέροντας: «...παρακαλούμε όπως υποδείξετε το κατατιθέμενο δικαιολογητικό της προσφοράς σας που πληροί την πρόβλεψη της παραγράφου 5.5. της διακήρυξης περί «Ρήτρας Κωδικοποίησης»...δεδομένου του περιεχομένου της από 3/12/2021 Υπεύθυνης Δήλωσης σας «2.4.3.3.3.12 ΥΔ αποδοχής όρων» ...». Η εταιρεία ... παρανόμως «υπέδειξε» και παρέπεμψε στην ΥΔ περί γενικής αποδοχής των όρων της διακήρυξης και παρανόμως προσκόμισε πιστοποιήσεις ότι τα προσφερόμενα είδη ανήκουν στην οριζόμενη από την ΠΕΔ κωδικοποίηση κατά NATO. Η ΥΔ περί αποδοχής γενικά των όρων της διακήρυξης δεν μπορεί να αναπληρώσει την έλλειψη του εγγράφου που επί ποινή απορρίψεως προβλέπεται με συγκεκριμένο περιεχόμενο στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Χ της

Αριθμός απόφασης: 678/2022

διακήρυξης και η εκ των υστέρων προσκόμιση των εγγράφων είναι μη νόμιμη. Η αναθέτουσα αρχή παρανόμως ζήτησε και μάλιστα έκανε δεκτές τις διευκρινήσεις της εταιρείας και τα έγγραφα που το πρώτον προσκόμισε με τις διευκρινήσεις της.

Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Επομένως, τυχόν διευκρινίσεις λαμβάνουν χώρα μόνο προς συμπλήρωση καταρχήν παραδεκτώς υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι προς την το πρώτον υποβολή των εξαρχής ζητούμενων, κατ' άρθρο. 310 του Ν. 4412/2016. Επειδή, προς αποφυγή επαναλήψεως αναφερόμαστε σε όσα σημειώνουμε στον αντίστοιχο λόγο που αφορά την εταιρεία ... (παράγραφος Β3 της παρούσας) [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 1^η Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (18.03.2022), ήτοι, τέσσερις (04) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 14.03.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 2^η Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (21.03.2022), ήτοι, επτά (07) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 14.03.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη

Αριθμός απόφασης: 678/2022

διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η 1^η παρεμβαίνουσα («...»), υποστηρίζει τα εξής: «[...] «[...] Είναι σαφές ότι εκ παραδρομής προστέθηκαν οι κωδικοί 4.2.5.1, 4.2.5.2 και 4.2.5.5, διότι αφενός στο αντικείμενο της σύμβασης αναφέρονται σαφώς και κατηγορηματικώς μόνο τρία υποείδη (3) κι όχι έξι (6) κι αφετέρου η προϋπολογισθείσα δαπάνη (150.000€ πλέον ΦΠΑ) δεν καλύπτει περαιτέρω των τριών (3) υποειδών. Για το λόγο αυτό, αποστείλαμε το από 29.11.2021 αίτημά μας για παροχή διευκρίνισης αν αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι τα τρία (3) ή τα έξι (6) υποείδη και λάβαμε την με αρ. πρωτ. Φ.831/5993/Σ. 1698/01.12.2021 απάντηση, σύμφωνα με την οποία «Αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η προμήθεια ενός (1) συστήματος αποτελούμενου από τρία (3) υποείδη όπως καθορίζονται στην παρ. 1.3.1 της Διακήρυξης και προδιαγράφονται στα Παραρτήματα «I» και «II» αυτής». Επισημάνθηκε, δηλαδή, ότι προκειμένου να καλύπτονται οι λειτουργικές ανάγκες της Αναθέτουσας, πρέπει να προσφερθεί σύστημα αποτελούμενο κατά μέγιστο και περιοριστικά αναφερόμενο στην διακήρυξη αριθμό από τρία (3) υποείδη. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονισθεί ότι η εν λόγω με αρ. πρωτ. Φ.831/5993/Σ. 1698/01.12.2021 απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ προς ενημέρωση όλων των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό κι επομένως της διευκρίνισης αυτής έλαβε γνώση μέσω ΕΣΗΔΗΣ και η προσφεύγουσα. Συνεπώς ο όρος 4.2.5 που αναφέρεται στην τεχνική σύνθεση του αιτούμενου συστήματος **διαμορφώνεται ως 4.2.5.3, 4.2.5.4 και 4.2.5.6 περιοριστικά**. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προφανώς ενημερώθηκε από το Νοσοκομείο κατά την επίσκεψη που πραγματοποίησαν εκπρόσωποί της σε αυτό την 01.12.2021 και προ καταθέσεως της τεχνικής της προσφοράς ότι το ... διαθέτει δύο ανεξάρτητα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης τύπων .. και ..., με τα οποία τα τρία (3) προς προμήθεια είδη πρέπει να είναι πλήρως συμβατά.

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Η προσφεύγουσα εταιρεία, παρόλο που γνώριζε ότι πρέπει να προσφέρει ένα σύστημα με τρία υποείδη 1.3.1.1 Βίντεο-Υπερηχο-Βρογχοσκόπιο EBUS, 1.3.1.2 Τροχήλατο Υπερηχοτομογράφο, 1.3.1.3 Τροχήλατη βάση, ως διαμορφώθηκε - διευκρινίσθηκε το 4.2.5 και **μάλιστα συμβατό με τα δύο ανεξάρτητα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης τύπων ... και..., που διαθέτει το Νοσοκομείο**, όπως ενημερώθηκε προφανώς κατά την μετάβαση εκπροσώπων της στο Νοσοκομείο την 01.12.2021 και προ καταθέσεως προσφοράς της, εντούτοις προσέφερε σύνθεση με άλλα είδη, αγνοώντας την διευκρίνιση και κατά παράβασή της, ώστε το σύστημά της να αποτελεί ένα ολοκληρωμένο σύστημα μιας και τα τρία υποείδη που ζητούσε η Διακήρυξη και προσέφερε η ... δεν ήταν συμβατά με τον ήδη εγκατεστημένο στο τμήμα του Νοσοκομείου εξοπλισμό, ούτε είναι ολοκληρωμένο σύστημα μόνο με τα τρία είδη ως εξητείτο. Προσφέροντας όμως πέντε υποείδη ως σύστημα και όχι τρία, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη περιοριστικά, η προσφεύγουσα δημιουργεί άνιση βάση για την αξιολόγηση των υποψηφίων και αλλοιώνει το διαγωνιστικό αποτέλεσμα.

Επιπλέον η προσφεύγουσα ουδέποτε προσέβαλε την διακήρυξη μετά την διευκρινιστική επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής. Με την συμμετοχή της στον διαγωνισμό έχει ανεπιφύλακτα αποδεχθεί τις απαιτήσεις, όπως διαμορφώθηκαν με την διευκρινιστική απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής. Αν η προσφεύγουσα δεν είχε σύστημα ολοκληρωμένο με τρία υποείδη, που ζητούνται, ώστε να πληροί τις απαιτήσεις, έδει να προσβάλει την διακήρυξη μετά την διευκρίνιση. Πέραν των ανωτέρω παρατηρούνται και οι εξής αποκλίσεις στα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα υποείδη:

A. Η προδιαγραφή 4.2.63.8 της διακήρυξης απαιτούσε το προσφερόμενο Βίντεο· Υπέρηχο- Βρογχοσκόπιο ...: «Να διαθέτει βάθος πεδίου 2-50 mm τουλάχιστον». Η εταιρία ... αναγράφει στο φύλλο συμμόρφωσης: ... 4.2.6.3.8

Να διαθέτει βάθος πεδίου 2-50 mm τουλάχιστον. Συμφωνούμε υπερτερώντας των προδιαγραφών. Το προσφερόμενο βίντεο βρογχοσκόπιο υπερήχων ... διαθέτει υπερδιπλάσιο βάθος πεδίου (97mm) από το ζητούμενο βάθος πεδίου (48mm) υπερτερώντας των προδιαγραφών. Επιπλέον το προσφερόμενο βίντεο βρογχοσκόπιο υπερήχων έχει ελάχιστη απόσταση

παρατήρησης το 0mm από το άκρο δηλαδή μπορεί να λειτουργήσει σε επαφή με τον βλεννογόνο. [...]

Επομένως, η προσφορά της εταιρίας ..., όχι μόνο δεν υπερκαλύπτει την προδιαγραφή, όπως ισχυρίζεται, δηλώνοντας το εύρος πεδίου, ως αριθμητικό μέγεθος (97mm) και προσπαθώντας να παραπλανήσει την επιτροπή με την δήλωση του κατασκευαστή και με την μη αναγραφή της ελάχιστης παρατήρησης στα 3mm στο Φύλλο Συμμόρφωσης, αλλά είναι εκτός προδιαγραφών στην συγκεκριμένη προδιαγραφή αναφορικά με το ελάχιστο απαιτούμενο ρητώς με συγκεκριμένο αριθμητικό μέγεθος εύρος παρατήρησης 3mm και στην προσπάθειά της να το καλύψει υπέπεσε σε ασάφειες/αντιφάσεις.

Β. Η εταιρία ... προσέφερε και στα επιπρόσθετα είδη (πλην των 3 που ζητούσε ξεκάθαρα η Διακήρυξη), έτσι ώστε το σύστημά της να αποτελεί ένα ολοκληρωμένο σύστημα μιας και δεν είναι συμβατό με τον ήδη εγκατεστημένο στο τμήμα εξοπλισμό, παρόλο που αυτό είχε ξεκαθαριστεί από την επιτροπή κατόπιν διευκρινίσεων ότι ο διαγωνισμός αφορούσε τα 3 είδη και όχι το σύνολο των ειδών της ΠΕΔ, προ της κατάθεσης των προσφορών κι είχαν επίσης λάβει γνώση κατόπιν επισκέψεως στο νοσοκομείο. Όπως επικουρικώς και στην περίπτωση που ερμηνευθεί εκ των υστέρων, αντίθετα με την διευκρίνιση και την διακήρυξη ότι απαιτείται το 4.2.6.1 επαγόμεθα τα εξής:

Στο είδος 4.2.6.1 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΒΙΝΤΕΟΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ (που δεν αποτελούσε αντικείμενο του παρόντος του διαγωνισμού, όπως αποσαφηνίσθηκε με την με αρ. πρωτ. Φ.831/5993/Σ. 1698/01.12.2021 απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής σε αίτημα παροχής διευκρινίσεων της εταιρίας μας κοινοποιούμενο ευρέως προς κάθε ενδιαφερόμενο στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ για την ακριβή σύνθεση του συστήματος) και συγκεκριμένα στην προδιαγραφή 4.2.6.1.6 της διακήρυξης απαιτούνταν; «Να υπάρχει η δυνατότητα Freeze και ταυτόχρονα να εμφανίζεται στην οθόνη μια δεύτερη «ζωντανή» εικόνα έτσι ώστε να εξασφαλίζει ότι η εξέταση θα συνεχιστεί με ασφάλεια.» Η εταιρία ... αναγράφει στο φύλλο συμμόρφωσης: [...] Αυτό που αναφέρεται είναι ότι κατά την διάρκεια της ενδοσκόπησης, δηλαδή της «ζωντανής» εικόνας, αν ο χρήστης πάρει μια

φωτογραφία, η φωτογραφία αυτή (captured image) θα εμφανιστεί στο monitor. Αυτό φυσικά είναι τελείως διαφορετικό χαρακτηριστικό από το ζητούμενο μιας και η CAPTURED IMAGE παραμένει για ελάχιστα δευτερόλεπτα στην οθόνη και μετά αυτομάτως εξαφανίζεται. Δεν έχει καμία σχέση με την λειτουργία FREEZE η οποία μπορεί να παραμείνει καθόλη την διάρκεια της εξέτασης στην οθόνη ταυτόχρονα με την «ζωντανή» εικόνα. [...] Συνεπώς η εταιρία ... μη καλύπτοντας και αυτό τον όρο της διακήρυξης προσπάθησε τεχνηέντως να καλύψει την απόκλιση που περιλαμβάνεται στην τεχνική της προσφορά με δύο παραπομπές, οι οποίες στην ουσία, είτε δεν αφορούν στην λειτουργία που ζητείται (FREEZE), αλλά σε λειτουργία CAPTURE (στιγμιαίο πάγωμα για φωτογράφιση), είτε δεν απαντούν με σαφήνεια και είναι πλήρως αντιφατικές αν κατά την διάρκεια αυτής της λειτουργίας εμφανίζεται δεύτερη ζωντανή εικόνα έτσι ώστε να εξασφαλιστεί η ασφάλεια του χρήστη και της εξέτασης.

Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι οι ΨΗΦΙΑΚΟΙ ΒΙΝΤΕΟΕΓΓΕΓΡΑΣΤΕΣ ΕΙΚΟΝΑΣ που διαθέτει το Νοσοκομείο (και για αυτό τον λόγο δεν ζητήθηκαν), διαθέτουν αυτή την λειτουργία, καθόσον το να μπορεί ο χρήστης να παγώσει μια εικόνα για όσο χρονικό διάστημα επιθυμεί και ταυτόχρονα να έχει «ζωντανή» εικόνα είναι πολύ σημαντικό, αφού ο χρήστης μπορεί να βλέπει ταυτόχρονα μια βλάβη (παγωμένη εικόνα) και ταυτόχρονα να συνεχίζει την εξέταση με την «ζωντανή» εικόνα, ώστε να συγκρίνει τυχόν ευρήματα και να βγάλει συμπεράσματα ως προς την πάθηση. Επομένως, η εταιρία ... δεν καλύπτει ούτε αυτή την προδιαγραφή.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι και στην αδόκητο περίπτωση που γίνονταν δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «Οι όροι της ... δεν αναφέρουν ρητώς ότι τα υπό προμήθεια τρία (3) υποείδη της ...πρέπει να είναι πλήρως συμβατά» με τα είδη του Νοσοκομείου και πάλι το πλήρες σύστημα που προσφέρει η ... δεν μπορεί να καλύψει τις λειτουργικές ανάγκες του Νοσοκομείου, αφού παρουσιάζει αποκλίσεις από τις προδιαγραφές της διακήρυξης [...] Τις αποκλίσεις από τις ανωτέρω προβλέψεις/ απαιτήσεις της ΠΕΔ δεν ανικρούει. ούτε προσβάλλει η εταιρία με την προσφυγή της. **Συνεπώς αλυσιτελώς προβάλλει ούτως ή άλλως το θέμα της σύνθεσης με 5 υποείδη.** Κατόπιν όλων των ανωτέρω ορθώς εκρίθη απορριπτέα η

προσφορά της προσφεύγουσας με ειδική και πλήρη αιτιολογία ως μη πληρούσα τις λειτουργικές ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής, που ουδόλως αντικρούεται από την ένδικο προσφυγή, η οποία είναι αβάσιμη και αναπόδεικτη.

ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί δήθεν παράνομης αποδοχής της τεχνικής μας προσφοράς, προβάλλονται όλως αβασίμως και δεν συνάδουν με το περιεχόμενο και τα έγγραφα και στοιχεία του φακέλου της προσφοράς μας. Αναλυτικότερα δε: 1. Η προδιαγραφή 4.2.6.3.2. της διακήρυξης απαιτεί το προσφερόμενο σύστημα: «Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°. Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου». Δηλαδή στην προδιαγραφή 4.2.6.3.2 απαιτούνται οι ελάχιστες τιμές να είναι: οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80ο, προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10ο, οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60°.

Όπως αντιλαμβανόμαστε όλοι, αυτές είναι οι ελάχιστες αριθμητικές απαιτήσεις που καλύπτουν την εν λόγω προδιαγραφή «τουλάχιστον» και όποια εταιρία παρέχει μεγαλύτερα αριθμητικά δεδομένα υπερτερεί αυτών. Εξάλλου αν η εν λόγω προδιαγραφή απαιτούσε μικρότερα αριθμητικά δεδομένα θα ήταν διατυπωμένη η εν λόγω προδιαγραφή ως: «το πολύ » κι όχι «τουλάχιστον».

Η προσφορά της εταιρίας μας υπερκαλύπτει την συγκεκριμένη προδιαγραφή, αφού το οπτικό πεδίο του προσφερόμενου είδους είναι 100°, η προσθιοπλάγια όραση είναι 45“ και το οπτικό πεδίο σάρωσης (scanning) είναι 75ο αντίστοιχα.

Παρόλο που η συγκεκριμένη προδιαγραφή απαιτεί 3 αριθμητικά μεγέθη με την ίδια διατύπωση «τουλάχιστον», η προσφεύγουσα εταιρία ... τεχνηέντως αναφέρει μόνο το 1 εξ αυτών (προσθιοπλάγια όραση) προσπαθώντας να δημιουργήσει εντυπώσεις και για να καλύψει το μειονέκτημα που έχουν τα δικά της μηχανήματα ως προς το σύνολο των 3 αριθμητικών αυτών δεδομένων σε σύγκριση με τα αντίστοιχα της δικής μας προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμες και δεν προκύπτουν ούτε από την προδιαγραφή, όπως αναφέραμε, αλλά ούτε αιτιολογημένα επί τη βάση νομοθεσίας και διεθνών προτύπων και δεν αποδεικνύεται το αβάσιμο που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δηλαδή ότι: «οι περισσότερες μοίρες είναι μειονέκτημα και μάλιστα πολύ σοβαρό διότι όσο πιο κοντά στο 0 είναι προσθιοπλάγια όραση: η ευελιξία του ενδοσκοπίου προσδίδει ασφάλεια κατά την παρακέντηση παρέχεται πανοραμική απεικόνιση κατά την επέμβαση»

Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν έχουν καμία επιστημονική τεκμηρίωση και μάλιστα αντιθέτως με τα λεγόμενα της διατίθενται από ΟΛΕΣ τις εταιρίες κατασκευής ενδοσκοπικών συστημάτων συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, πλήθος ενδοσκοπίων με γωνία όρασης διαφορετικής των 0°, διότι αυτό καθορίζεται αναλόγως του υπό εξέταση οργάνου για το οποίο προορίζεται το μηχάνημα και ΠΡΕΠΕΙ να είναι διαφορετική από 0° για την πραγματοποίηση αυτών των εξετάσεων. Ενδεικτικά και προς επίρρωση των ανωτέρω σας αναφέρουμε το κάτωθι ενδοσκόπιο: - ... (ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗΣ :... ΕΤΑΙΡΕΙΑ : ...)

Το συγκεκριμένο μηχάνημα διαθέτει γωνία όρασης 40° κι όχι 0°. Αυτό είναι γαστροσκόπιο, παρόλο που η προσφεύγουσα αναφέρει ότι όλα τα γαστροσκόπια είναι ευθείας οράσεως 0°, και μάλιστα Υπερηχογαστροσκόπιο δηλαδή ίδιας τεχνολογίας με το ζητούμενο Υπερηχοβρογχοσκόπιο. Αυτό το ενδοσκόπιο διατίθεται από την προσφεύγουσα εταιρία. Προς τούτο και η προδιαγραφή θέτει ελάχιστα (τουλάχιστον) αριθμητικό μεγέθη. Ό,τι υπερβαίνει τα ελάχιστα αριθμητικά μεγέθη αποτελεί πλεονέκτημα και όχι μειονέκτημα κατά σαφή γραμματική διατύπωση της διακήρυξης. Συνεπώς, δεν συντρέχει κανένας βάσιμος λόγος ώστε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας μας και ορθώς, τελικώς, η προσφορά μας αξιολογήθηκε και προκρίθηκε ως σαφής προσφορά που πληροί όλες τις τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού και διασφαλίζει την επιτυχία του σκοπού της προμήθειας.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 5.5 της διακήρυξης:

«5.5.1. Απαιτείται κωδικοποίηση του υπό προμήθεια υλικού.

5.5.2. Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ-ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΕΣ, για όσα από τα προσφερόμενα είδη δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 678/2022

κωδικοποιημένα κατά NATO, πρέπει να αποδεχθούν γραπτώς με την προσφορά τους τη ΡΗΤΡΑ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ (Παράρτημα Χ της παρούσας διακήρυξης) ως και τις STANAGs 3150, 31521, 4177, 4199 και 4438 που αφορούν την κωδικοποίησή τους. 5.5.3. Η αποδοχή της ΡΗΤΡΑΣ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ αποτελεί ΑΠΑΡΑΒΑΤΟ ΟΡΟ και σε περίπτωση που δεν γίνεται δεκτή από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ οι προσφορές τους θα απορρίπτονται.». Από το εν λόγω άρθρο γίνεται αντιληπτό ότι απαράβατο όρο της διακήρυξης αποτελεί η κωδικοποίηση και η αποδοχή της ρήτρας κωδικοποίησης κατά NATO (Παράρτημα Χ της παρούσας διακήρυξης) από τους οικονομικούς φορείς- κατασκευαστές, για όσα από τα προσφερόμενα είδη ΔΕΝ είναι κωδικοποιημένα κατά NATO.

Η εταιρία μας στον παρόντα διαγωνισμό προσέφερε Βίντεο-Υπερηχο-Βρογχοσκόπιου EBUS και Τροχήλατο Υπερηχοτομογράφο, που ανήκουν στην οριζόμενη από την ΠΕΔ κωδικοποίηση κατά NATO και Τροχήλατη Βάση ανήκουσα στην Κλάση Ι ιατροτεχνολογικών προϊόντων για την οποία δεν απαιτείται κωδικοποίηση. Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν απαιτούνταν από την εταιρία μας προσκομιδή αποδοχής ΡΗΤΡΑΣ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ σύμφωνα με το Παράρτημα Χ της διακήρυξης, καθώς το Βίντεο-Υπερηχο-Βρογχοσκόπιου ... και ο Τροχήλατος Υπερηχοτομογράφος, που προσφέραμε, ήταν ήδη κωδικοποιημένα κατά NATO, στην τεχνική μας προσφορά καταθέσαμε νομοτύπως την υπεύθυνη δήλωση «2.4.3.2.2.12 ΥΔ αποδοχής όρων», σύμφωνα με την οποία η εταιρία μας αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους της με αρ. ... διακήρυξης και συνεπώς, και την κωδικοποίηση κατά NATO, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 5.5 της διακήρυξης. Σε απάντηση του από 28.12.2021 αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής για παροχή διευκρίνισης που ζητούσε: «παρακαλούμε όπως υποδείξετε το κατατιθέμενο δικαιολογητικό της προσφοράς σας που πληροί την πρόβλεψη της παρ. 5.5 της διακήρυξης περί «Ρήτρα Κωδικοποίησης», δεδομένου του περιεχομένου της από 03/12/21 Υπεύθυνης Δήλωσή σας «2.4.3.2.2.12 ΥΔ αποδοχής όρων», επισυνάψαμε πιστοποιήσεις των οίκων κατασκευής των προσφερόμενων ειδών και συγκεκριμένα α. το από 28.12.2021 πιστοποιητικό

Αριθμός απόφασης: 678/2022

του κατασκευαστικού οίκου ..., που βεβαιώνει ότι το βίντεο βρογχοσκόπιο ... μοντέλο ... που προσφέραμε ανήκει στην κλάση NSC 6515 «Ιατρικά και χειρουργικά όργανα, εξοπλισμός και υλικά» σύμφωνα με το NATO ACod-2/3 και β. το από 27.12.2021 πιστοποιητικό του κατασκευαστικού οίκου ..., που βεβαιώνει ότι η συσκευή υπερήχου μοντέλο ..., που προσφέραμε ανήκει στην κλάση NSC 6515 «Ιατρικά και χειρουργικά όργανα, εξοπλισμός και υλικά» σύμφωνα με το NATO ACod-2/3.

[...] Η προσκομιδή από την εταιρία μας υπεύθυνης δήλωσης αποδοχής όλων των όρων της διακήρυξης (συνεπώς και της ρήτηρας κωδικοποίησης) είναι σύνηθες και σε συμφωνία με τους όρους της διακήρυξης και συνεπώς ορθώς έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα, όπως έγιναν αποδεκτές και οι διευκρινίσεις μας. Ήδη δε υπήρχε κωδικοποίηση των εν λόγω ειδών. [...]

8. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η 2^η παρεμβαίνουσα («...»), υποστηρίζει τα εξής: «... 10.1.1 Η προσφεύγουσα προβάλλει τον αβάσιμο ισχυρισμό ότι η προσφορά της εταιρείας μας δεν καλύπτει την προδιαγραφή 4.2.6.3.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, που ερείδεται επί εσφαλμένης ερμηνείας του σχετικού όρου της διακήρυξης. Ειδικότερα στο άρθρο 4.2.6.3.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών απαιτείται το βιντεοβρογχοσκόπιο υπερήχων «Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°. Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου».

Στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλλαμε με την τεχνική μας προσφορά αναφέρουμε, όπως και η προσφεύγουσα ομολογεί, ότι το προσφερόμενο από εμάς σύστημα «διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους 80ο, **προσθιοπλάγιας οράσεως 20ο**, για εξετάσεις του βρογχικού δέντρου, ενώ επίσης διαθέτει τη δυνατότητα σάρωσης (scanning) 65ο παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου» και παραπέμπουμε προς απόδειξη και τεκμηρίωση των δηλούμενων προδιαγραφών στο «prospectus ... σελ. 2 §2, σελ.3 §1.1, §1.2, §2.5, Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του οίκου κατασκευής, συνοδευόμενη από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα».

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Από την απλή και μόνο επισκόπηση των δηλουμένων τεχνικών προδιαγραφών στο φύλλο συμμόρφωσης, που αναντίρρητα αποδεικνύονται από τις παραπομπές στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου, προκύπτει ότι η προσφορά μας υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης. Ο ισχυρισμός που προβάλλει η προσφεύγουσα ότι «Το προσφερόμενο σύστημα της εταιρείας ... διαθέτει προσθιοπλάγια όραση 20ο και υπολείπεται της προδιαγραφής που ζητάει τουλάχιστον 10°, διότι όσο πιο κοντά στο 0 είναι η προσθιοπλάγια όραση: - βελτιώνεται η εικόνα - η ευελιξία του ενδοσκοπίου προσδίδει ασφάλεια κατά την παρακέντηση - παρέχεται πανοραμική απεικόνιση κατά την επέμβαση», είναι παντελώς αβάσιμος, εσφαλμένος, και απορριπτέος, διότι η τιμή των 20ο του προσφερόμενου από την εταιρεία μας συστήματος υπερκαλύπτει την απαίτηση των «τουλάχιστον 10ο» και άνω που απαιτεί η διακήρυξη. Ουσιαστικά η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτούν το σύστημα να διαθέτει προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°, ισχυριζόμενη ότι όσο πιο κοντά στο 0ο είναι η προσθιοπλάγια όραση του συστήματος, έχει περισσότερα πλεονεκτήματα, χωρίς όμως η ερμηνεία αυτή να βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη, διότι σε αντίθετη περίπτωση θα όριζε ότι το σύστημα πρέπει να διαθέτει προσθιοπλάγια όραση έως 10ο και όχι τουλάχιστον 10ο, όπως ρητά ορίζει. Σημειωτέον δε, ότι η προσφεύγουσα με την συμμετοχή της στον διαγωνισμό αποδέχθηκε ρητά και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης και ουδέποτε προσέβαλε ή αμφισβήτησε τον προαναφερόμενο όρο της διακήρυξης. Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η προσφορά μας πληροί τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης τα δε αντιθέτως διαλαμβανόμενα στον σχετικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμα και εσφαλμένα και πρέπει να απορριφθούν.

10.1.2. Η προσφεύγουσα προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η προσφορά της εταιρείας μας δεν καλύπτει την προδιαγραφή 4.2.6.3.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι «Στο prospectus ... σελίδα 3 παράγραφοι 1.1, 1.2, 2.5, στο οποίο παραπέμπει προς τεκμηρίωση η εταιρεία, δεν αποδεικνύεται η απαίτηση της δυνατότητας σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60°, διότι αναφέρει ότι έχει 65°, άλλα με διαφορετικό επεξεργαστή

υπερήχων από αυτόν που πρόσφερε και μπορεί να συνδεθεί το ενδοσκόπιο ώστε να έχει αυτήν την γωνία όρασης [...] Στο προσπέκτους αναφέρει για απόδειξη των χαρακτηριστικών των επεξεργαστή υπερήχων ..., ενώ προσφέρει τον επεξεργαστή υπερήχων ..., ο οποίος δεν αναφέρει την εν λόγω παράγραφο και δεν αποδεικνύεται η κάλυψη της προδιαγραφής».

Ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι αβάσιμος και εσφαλμένος. Η εταιρεία μας υπέβαλλε προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων ειδών της διακήρυξης, τα οποία είναι πλήρως συμβατά μεταξύ τους, και πληρούν όλα τα απαιτούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, γεγονός που αποδεικνύεται από τις κατατεθείσες δηλώσεις των αντίστοιχων οίκων. Ειδικότερα στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλλαμε με την προσφορά μας, για τον αντίστοιχο όρο των Τεχνικών Προδιαγραφών με αριθμό 4.2.5 της διακήρυξης δηλώσαμε ότι «Το υπό προμήθεια είδος αποτελείται από τα παρακάτω τμήματα και συσκευές τα οποία είναι πλήρως συμβατά μεταξύ τους και πληρούν όλα τα παρακάτω αναφερόμενα των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης: «4.2.5.1. Ψηφιακός Βίντεο Επεξεργαστής εικόνας: ΝΕΑΣ ΓΕΝΕΑΣ ΨΗΦΙΑΚΟΣ VIDEO-ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΕΙΚΟΝΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ Full HD (Full High Definition) 1080 ΟΡΙΖΟΝΤΙΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ ΣΑΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΙΚΟΝΑΣ 1920x1080 ΜΕ ΕΝΣΩΜΑΤΩΜΕΝΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΠΤΙΚΗΣ ΧΡΩΜΟΕΝΔΟΣΚΟΠΗΣΗΣ (Narrow Band Imaging) Μοντέλο: ..., του οίκου κατασκευής ...

Corporation. 4.2.5.2. Πηγή Ψυχρού Φωτισμού: ΝΕΑ ΠΗΓΗ ΨΥΧΡΟΥ ΦΩΤΙΣΜΟΥ 300 Watt ΧΕΝΟΝ ΜΕ ΕΝΣΩΜΑΤΩΜΕΝΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΠΤΙΚΗΣ ΧΡΩΜΟΕΝΔΟΣΚΟΠΗΣΗΣ (Narrow Band Imaging), Μοντέλο: ..., του οίκου κατασκευής 4.2.5.3. Βιντεο- Υπερηχο – Βρογχοσκόπιο ...: ΕΥΚΑΜΠΤΟ VIDEO ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ΕΠΕΜΒΑΤΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ ΣΥΜΒΑΤΟ ΜΕ ΜΕΘΟΔΟ ΣΑΡΩΣΗΣ LINEAR SCANNING ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΛΗΨΗΣ ΒΙΟΨΙΩΝ (...), Μοντέλο: ..., του οίκου κατασκευής

4.2.5.4. Τροχήλατος Υπερηχοτομογράφος: ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΕΓΧΡΩΜΟΣ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ, Μοντέλο: ..., του οίκου κατασκευής ... 4.2.5.5. Ενδοσκοπικό Μόνιτορ LCD: ΟΘΟΝΗ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ Full HD (Full High Definition), Μοντέλο: ..., του οίκου κατασκευής ..., όπου ανήκει στον

όμιλο της Εξουσιοδοτημένος Αντιπρόσωπος στην Ευρωπαϊκή Ένωση:
4.2.5.6. Τροχήλατη Βάση: ΤΡΟΧΗΛΑΤΟ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, Μοντέλο: ..., του οίκου κατασκευής ... (...) ..., η οποία ανήκει στον όμιλο εταιρειών ..., αποτελώντας θυγατρική τους». Όλα τα ανωτέρω αποδεικνύονται από τις κατατεθείσες δηλώσεις των νόμιμων εκπροσώπων των οίκων κατασκευής, οι οποίες συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Πιο συγκεκριμένα και προς απόδειξη της συμβατότητας και λειτουργικότητας μεταξύ των δυο συσκευών, στην δήλωση του οίκου κατασκευής ... αναφέρεται ρητώς η συμβατότητα του **Βιντεο- Υπερηχο – Βρογχοσκόπιου Μοντέλο: ... με το είδος ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΕΓΧΡΩΜΟΣ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ Μοντέλο: ...**, στην παράγραφο «16 TECHNICAL SPECIFICATIONS ...» υποπαράγραφος «16.5. Has a software package for pneumological applications and is fully compatible with the offered ... MODEL ... (Specification Code ..., & Technical Description paragraph 12)» και σε μετάφραση στην ελληνική γλώσσα «16 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ...» υποπαράγραφος «16.5 ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟ ΠΑΚΕΤΟ ΠΝΕΥΜΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΚΑΙ ΕΙΝΑΙ ΠΛΗΡΩΣ ΣΥΜΒΑΤΟ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ VIDEO ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ... ΕΠΕΜΒΑΤΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΛΗΨΗΣ ΒΙΟΨΙΩΝ (...), ΜΟΝΤΕΛΟ: ... (ΠΕΔ ... & ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 12)». Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν δεν υφίσταται συμβατότητα μεταξύ τους είναι αβάσιμος εσφαλμένος και ως εκ τούτου απορριπτέος.

Περαιτέρω, στο φύλλο συμμόρφωσης που υποβάλλαμε με την προσφορά μας, για τον αντίστοιχο όρο των Τεχνικών Προδιαγραφών με αριθμό 4.2.6.3.2, στον οποίο ορίζεται «... Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60ο παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου», δηλώνουμε με ακρίβεια αυτό που ζητείται, δηλαδή «...ενώ, επίσης διαθέτει τη δυνατότητα σάρωσης (scanning) 65ο παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου» και παραπέμπουμε προς απόδειξη και τεκμηρίωση, τόσο στο prospectus, όσο και στην επίσημη δήλωση του κατασκευαστικού οίκου, όπου αναφέρεται ότι, «...**it also has a scanning**

range of 65o parallel to the insertion direction of the endoscope. (Specification Code ... ,Technical Spec No 4.2.6.3.2 & Technical Description paragraph 2)» και σε μετάφραση στην ελληνική γλώσσα «...ΕΠΙΣΗΣ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΑΡΩΣΗΣ ΕΥΡΟΥΣ 65ο ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ ΜΕ ΤΗΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ ΤΟΥ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΟΥ. (ΠΕΔ ..., ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΑΡΙ. 4.2.6.3.2 & ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 2)».

Είναι προφανές ότι το prospectus του οίκου κατασκευής αναφέρει το διαθέσιμο και αποδιδόμενο εύρος σάρωσης που διαθέτει το προσφερόμενο είδος, το οποίο εφαρμόζεται σε κάθε περιφερική μονάδα υπερήχου στην οποία συνδέεται και συνιστά στο εύρος σάρωσης της κεφαλής υπερήχου του ίδιου του ενδοσκοπίου (δηλαδή της κεφαλής υπερήχου που βρίσκεται πάνω στο άκρο του ενδοσκοπίου), η οποία προβαίνει στην σάρωση του πεδίου πάνω στον ιστό και όχι της περιφερειακής μονάδας υπερήχου στην οποία συνδέεται, ενώ είναι προφανές ότι ο εκάστοτε οίκος κατασκευής επιλέγει την πολιτική προώθησης μέσα από τα φυλλάδια που διαθέτει, στα οποία περιλαμβάνονται τα επιλεγόμενα περιφερειακά συστήματα (περιφερικές μονάδες υπερήχου) που προωθεί κατά το διάστημα έκδοσης του φυλλαδίου. Περαιτέρω και προς κάλυψη και τεκμηρίωση του ζητούμενου σημείου, ο οίκος κατασκευής υπέβαλλε επίσημη δήλωση ως προαναφέρθηκε στην οποία δηλώνεται απόλυτα το εν λόγω ζητούμενο χαρακτηριστικό, όπως επακριβώς ζητείται στον όρο της διακήρυξη και καλύπτει την σάρωση που διαθέτει το ενδοσκόπιο και μάλιστα υπερκαλύπτοντας τον όρο, χωρίς το εν λόγω τεχνικό χαρακτηριστικό να λειτουργεί περιοριστικά για συγκεκριμένη μονάδα, αλλά για όλες τις περιφερικές μονάδες υπερήχου. Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η προσφορά μας πληροί τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης τα δε αντιθέτως διαλαμβανόμενα στον σχετικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμα και εσφαλμένα και πρέπει να απορριφθούν.

10.1.3. Η προσφεύγουσα προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η προσφορά της εταιρείας μας έπρεπε να απορριφθεί διότι «Όλα τα έγγραφα που προσκομίστηκαν στο φάκελο τεχνική προσφοράς της εταιρείας ... και έχουν εκδοθεί από την υπεργολάβο εταιρεία ..., συμπεριλαμβανομένου του Ενιαίου

Ευρωπαϊκού εγγράφου σύμβασης, δεν έφεραν ηλεκτρονικά προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αλλά απλή εκτύπωση αυτής» και ότι «Η αναθέτουσα αρχή, ενώ όφειλε να απορρίψει αμέσως την προσφορά της εταιρείας ..., παρανόμως ζήτησε διευκρινήσεις από την εταιρεία». Και ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Ειδικότερα, με την κατάθεση της προσφοράς μας και στο ΕΕΕΣ που υποβάλλαμε, δηλώσαμε ως υπεργολάβο την εταιρεία, στις ικανότητες της οποίας στηριζόμαστε, ως προς την συντήρηση, επισκευή, προμήθεια ανταλλακτικών, την εγγύηση, εκπαίδευση κ.λ.π. καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Συνεπεία αυτού, συνυποβάλλαμε όπως η διακήρυξη προβλέπει, τα απαιτούμενα και για την ως άνω εταιρεία δικαιολογητικά –έγγραφα (ΕΕΕΣ, δηλώσεις, πρόγραμμα εκπαίδευσης, κατάλογο παραδόσεων κλπ.), τα οποία είχαν μεν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, με χρονοσήμανση πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, πλην όμως αντί να υποβληθούν όπως ακριβώς είχαν εκδοθεί, δηλαδή σε υπογεγραμμένο αρχείο ψηφιακής μορφής, αντιθέτως εκτυπώθηκαν και εν συνεχεία σκαναρίστηκαν με αποτέλεσμα η ήδη υπάρχουσα ψηφιακή υπογραφή να φέρει έντυπη απεικόνιση αυτής, αλλά κατά το πάτημα «κλικ» επί αυτής να μην αλληλεπιδρά. Η Αναθέτουσα Αρχή με το από 24/12/2021 ηλεκτρονικό μήνυμα της μέσω της λειτουργικότητας Επικοινωνία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, ζήτησε από την εταιρεία μας «Στο πλαίσιο αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς για το διαγωνισμό θέματος παρακαλούμε όπως αποδείξετε ότι το σύνολο των κατατιθέμενων δικαιολογητικών της εταιρείας «....» που αποτελεί τον δηλωθέντα υπεργολάβο της εταιρείας σας, πληρούν την πρόβλεψη της παρ. 2.4.2.1 της ενθέματης διακήρυξης περί ηλεκτρονικής υπογραφής. 2. Με γνώμονα την κρισιμότητα του διαγωνισμού και την αδήριτη ανάγκη για λυσιτελή ολοκλήρωσή του, παρακαλούμε για την άμεση παροχή ανωτέρω διευκρινήσεων βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από τη λήψη του παρόντος». Σε απάντηση του ανωτέρω διευκρινιστικού ερωτήματος, η εταιρεία μας απάντησε εμπρόθεσμα

Αριθμός απόφασης: 678/2022

στις 28/12/2021, επανυποβάλλοντας όλα τα έγγραφα που αρχικά είχαμε υποβάλλει τα οποία έφεραν την ηλεκτρονικά προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, καθώς και το υπ αρ. ... τιμολόγιο αγοράς, με το οποίο η εταιρεία ... αγόρασε την ψηφιακή υπογραφή (e-token), Ακολουθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές τις διευκρινήσεις μας και τα επανυποβληθέντα έγγραφα – δικαιολογητικά και έκρινε με την με αριθμό Φ831/ΑΔ298 Σ97/1.3.2022 απόφαση της, ότι η προσφορά μας πληροί τους όρους της διακήρυξης.

Στη διάταξη του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, ορίζεται ότι : «Άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Περαιτέρω στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 αναφέρεται ότι με το: «προτεινόμενο σχέδιο νόμου επιδιώκεται η αναμόρφωση του υφιστάμενου ρυθμιστικού πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις, του ν. 4412/2016, που ενσωματώνει στο ελληνικό δίκαιο τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ (L 94/65) και 2014/25/ΕΕ (L 94/243) καθώς και των ν. 3433/2006 (Α΄ 20), 3883/2010 (Α΄ 167) και 3978/2011 (Α΄ 137) που ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας. Με το Μέρος Α΄ της αξιολογούμενης ρύθμισης αναμορφώνονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016 που αποτελεί το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο για ζητήματα δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων με σκοπό την απλοποίηση και διασαφήνιση των διατάξεων, τη μείωση της γραφειοκρατίας, την αύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 678/2022

συμβάσεων, την επέκταση της χρήσης των ηλεκτρονικών εργαλείων (e-procurement), την αύξηση της συμμετοχής των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και την αντιμετώπιση παθογενειών, όπως το ζήτημα των υπερβολικά χαμηλών προσφορών και η υπερβολική προσκόλληση στην τυπικότητα έναντι της ουσίας των προσφορών.».

Επίσης, στην ως άνω αιτιολογική έκθεση, ειδικά ως προς την τροποποίηση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αναφέρονται τα εξής: «Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί

να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν **γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα**».

Τέλος, στο άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης με τίτλο Αξιολόγηση Προσφορών ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.»

Από τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, αλλά και ιδίως κατά τον ειδικό όρο του άρθρου 3.1.2 της Διακήρυξης, αυτοτελώς και σε συνδυασμό ερμηνευόμενες προκύπτει ότι η υποβολή εγγράφων που δεν έφεραν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή δεν συνεπάγεται την απόρριψη άνευ ετέρου της προσφοράς του οικονομικού φορέα, αλλά την κλήση του προς νέα υποβολή και συμπλήρωση όσων ελλείπουν. Μάλιστα, η ως άνω ειδική πρόβλεψη της διακήρυξης ρητά αναφέρεται και σε ελλείπουσες δηλώσεις που μπορούν να

Αριθμός απόφασης: 678/2022

συμπληρωθούν – αποσαφηνιστούν, υπό την προϋπόθεση ότι αναφέρονται σε περιεχόμενο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο (βλ. 172/2022 απόφαση ΑΕΠΠ). Συνεπώς, εκτός του ότι εν προκειμένω ρητά η διακήρυξη ορίζει ότι η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Η επανυποβολή όλων των εγγράφων, που αρχικά είχαμε υποβάλλει και τα οποία έφεραν ηλεκτρονικά έγκυρη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή δεν συνιστά σε καμία περίπτωση τροποποίηση της προσφοράς μας και ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινήσεις από την εταιρεία μας, και η επανυποβολή όλων των δικαιολογητικών όπως είχαν ήδη εκδοθεί το περιεχόμενο και ο προγενέστερος χαρακτήρας των οποίων ήταν αντικειμενικά εξακριβώσιμος σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών, είναι νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, τα δε περί του αντιθέτου διαλαμβανόμενα στον σχετικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. [...]».

9. Επειδή, στο, από 22.03.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, τα εξής: «... (α) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. Α.1 επί της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...» ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ασαφής, αντιφατική και μη δεκτική εκτιμήσεως», θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και έωλος, για τους κατωτέρω λόγους:

1/ Τόσο το από 21 Ιαν 22 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς, όσο η (δ) σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, είναι σαφείς και επαρκώς αιτιολογημένες, καλύπτοντας τις δύο ενδεχόμενες περιπτώσεις κατάθεσης προσφοράς από την προσφεύγουσα, καθόσον: α/ Η προσφεύγουσα σε απάντηση του από 23 Δεκ 21 μηνύματος της ... περί μη τήρησης απαιτήσεων της ..., με το από 29 Δεκ 21 απαντητικό μήνυμα σημειώνει, μεταξύ άλλων, ότι «...Άλλωστε, η Εταιρεία μας ΕΝΤΟΣ

Αριθμός απόφασης: 678/2022

ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ του διαγωνισμού δεν προσέφερε μόνο τα ζητούμενα είδη, αλλά ένα πλήρες Σύστημα Υπερηχοβρογχοσκόπησης, το οποίο είναι αυτοτελές και άμεσα λειτουργικό χωρίς να απαιτείται η συνεργασία με τα υποείδη που διαθέτει το».

β/ Η προσφεύγουσα με το από 29 Δεκ 21 απαντητικό μήνυμα φαίνεται να αποδέχεται ότι η τεχνική της προσφορά για τα τρία υποείδη δεν καλύπτει τις υποδεικνυόμενες απαιτήσεις της ..., δεδομένου του υπάρχοντος εξοπλισμού στο ..., που της υποδείχθηκε κατά την επίσκεψή της.

γ/ Η προσφεύγουσα, με την τεχνική της προσφορά και την από 29 Δεκ 21 επιστολή, δεν διευκρινίζει εάν έχει καταθέσει προσφορά μόνο για τα τρία υποείδη του συστήματος (1.3.1.1 Βίντεο-Υπερηχοβρογχοσκόπιο ..., 1.3.1.2 Τροχήλατο Υπερηχοτομογράφο & 1.3.1.3 Τροχήλατη βάση) ή μόνο για ένα πλήρες σύστημα.

δ/ Δεν έχουν αποσφραγιστεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και ειδικότερα της προσφεύγουσας, ώστε να τεκμαίρεται, σύμφωνα με τον όρο 2.4.4.2. της διακήρυξης, **εάν η οικονομική προσφορά της τελευταίας, που έχει καταχωρηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ, είναι μια και μοναδική τιμή για τα τρία υποείδη του συστήματος ή για ένα πλήρες σύστημα, ως γνωστοποίησε με την από 29 Δεκ 21 επιστολή της.** ε/ Σύμφωνα με την παρ. 2.4.6 της διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ...».

2/ Από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν τεκμαίρεται ότι έχει καταθέσει προσφορά μόνο για τα τρία υποείδη του συστήματος ή μόνο για ένα πλήρες σύστημα, ως την από 29 Δεκ 21 επιστολή, με συνέπεια να καθίσταται επιτακτική η διατύπωση ανάλογης εισήγησης, σύμφωνα με το από 21 Ιαν 22 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και η λήψη ανάλογης απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή. Ακόμη και με την υπό εξέταση προσφυγή η «...» δεν διευκρινίζει εάν η τεχνική προσφορά της αφορά μόνο τα τρία υποείδη ή μόνο ένα πλήρες σύστημα. Τούτο βέβαια θα αποδειχτεί με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς.

3/ Εάν η Αναθέτουσα Αρχή με την απόφασή της και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού με το πρακτικό της, δεν αναφέρονταν και δεν απέρριπτε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, που αφορά μόνο στα τρία υποείδη του συστήματος, ως ακατάλληλη **διότι δεν πληροί τις προβλέψεις της ...**, που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παράγραφος 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παράγραφος 6.2.4), Εγκατάσταση (παράγραφος 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παράγραφος 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παράγραφος 7.2.4) της διακήρυξης, **θα ήταν ελλιπής η σχετική απόφαση.**

4/ Μόνο η προσφεύγουσα δύναται την παρούσα χρονική στιγμή να γνωρίζει εάν η μια και μοναδική τιμή της οικονομικής της προσφοράς, που έχει καταχωρηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ, αφορά όντως σε ένα πλήρες σύστημα ως γνωστοποίησε με την από 29 Δεκ 21 επιστολή της, ενώ με την προσφυγή φαίνεται να επιβεβαιώνεται το αντίθετο.

5/ Στην παράγραφο 3.γ. της (δ) σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αναγράφεται σαφώς **η προϋπόθεση ότι η προσφορά της προσφεύγουσας για ένα πλήρες σύστημα δεν δύναται να μην πληροί τον απαραίτητο όρο της παραγράφου 2.4.6 της διακήρυξης, περί εναλλακτικών προσφορών.** Άλλωστε εάν ο εν λόγω όρος της διακήρυξης δεν παραβιάζεται, υφίσταται η πρόβλεψη δέσμευση της Αναθέτουσας Αρχής περί καταλληλότητας της προσφοράς. 6/ Στην παράγραφο 3.δ. της (δ) σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αναγράφεται σαφώς το αιτιολογικό απόρριψης της τεχνικής προσφοράς, που αφορά μόνο στα τρία υποείδη του συστήματος, χωρίς τούτο να αμφισβητείται από την προσφεύγουσα.

7/ Στην παράγραφο 3.ε. της (δ) σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αναγράφεται η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για ένα πλήρες σύστημα, χωρίς να παρερμηνεύεται ή να αμφισβητείται.

8/ Εκ του περιεχομένου του επόμενου λόγου Α2 της προσφυγής φαίνεται ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν αφορά μόνο στην προμήθεια ενός πλήρους συστήματος, **αλλά και στα τρία υποείδη του συστήματος.**

9/ Ο ισχυρισμός «... Η προσβαλλόμενη με αυτό το περιεχόμενο είναι αντιφατική και ακατάδεκτη εκτιμήσεως αφού κάθε παράγραφός της αναιρεί την

προηγούμενη. Στην πρώτη παράγραφο της προσβαλλομένης η προσφορά μας κρίνεται αποδεκτή, στη δεύτερη απορρίπτεται και στην τρίτη, μολονότι έχει απορριφθεί, βαθμολογείται και μάλιστα λαμβάνει βαθμολογία συστήματος που υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές. ... Η ασάφεια και η αντιφατικότητα επιτείνεται και από την παραπομπή στο πρακτικό αξιολόγησης, στο οποίο αρχικά αναφέρεται ότι η προσφορά της εταιρείας μας : «... δεν πληροί τους όρους της ΠΕΔ-A-00514 που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παρ. 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παρ. 6.2.4), Εγκατάσταση (παρ. 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παρ. 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παρ. 7.2.4)...» αλλά στη συνέχεια σημειώνει ότι: **«...η τεχνική προσφορά της «...» πληροί τους όρους της ΠΕΔ μόνο στην περίπτωση που αφορά πλήρες σύστημα βρογχοσκόπησης και δεν είναι εναλλακτική προσφορά, δηλαδή καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η μία και μοναδική τιμή που αφορά στο πλήρες σύστημα και όχι στα τρία υποείδη σύμφωνα με την παρ. 2.4.4.2 της»**, αφήνοντας ανοικτό και το ενδεχόμενο να μην έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας, αλλά να απορριφθεί μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς μας αν κριθεί εναλλακτική ...» (σελ. 8), είναι αβάσιμος, προσχηματικός και έωλος, καθόσον από την απλή ανάγνωση των παραγράφων 3γ έως 3ε της (δ) σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, καθίσταται προφανές και διακριτό το περιεχόμενο και οι προϋποθέσεις της κάθε παραγράφου. Ειδικότερα, με την παράγραφο 3γ γίνεται αποδεκτή η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για ένα πλήρες σύστημα, με την παράγραφο 3δ απορρίπτεται η τεχνική προσφορά, που αφορά μόνο στα τρία υποείδη του συστήματος, αναφέροντας το αιτιολογικό της απόρριψης, ενώ στην παράγραφο 1ε αναγράφεται η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας για ένα πλήρες σύστημα, που κρίθηκε κατάλληλη.

10/ Ο ισχυρισμός «... Είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντιφατική, ασαφής και ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφού η ασάφεια της δεν μας δίνει ούτε έστω την βεβαιότητα για το αν έχει απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας ή αν έχει γίνει δεκτή και αν αυτό έχει ήδη κριθεί ή θα κριθεί σε επόμενο στάδιο... » (σελ. 8), είναι αβάσιμος, προσχηματικός και έωλος,

Αριθμός απόφασης: 678/2022

καθόσον στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού μόνο η προσφεύγουσα είναι σε θέση να γνωρίζει εάν η μια και μοναδική τιμή της οικονομικής της προσφοράς, που έχει καταχωρηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ αφορά, όντως, σε ένα πλήρες σύστημα ως γνωστοποίησε με την από 29 Δεκ 21 επιστολή της. Άλλωστε, με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών τούτο θα καταστεί αυταπόδεικτο, για όσους έχουν πρόσβαση στα δικαιολογητικά του διαγωνισμού.

11/ Ο ισχυρισμός «... Σημειώνουμε μάλιστα ότι όπως αναφέραμε και στο με ημερομηνία 29/12/2021 έγγραφο μας περί παροχής διευκρινήσεων σε απάντηση της από 23/12/2021 πρόσκλησης παροχής διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής, την 14/12/2021 λάβαμε μήνυμα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ με τίτλο «Ολοκλήρωση αξιολόγησης διαγωνισμού σε δύο στάδια: Δικαιολογητικά / Τεχνική (Διαγωνισμός ...)» στο οποίο αναφερόταν επί λέξει : «Η προσφορά "244417" ως απάντηση στον Διαγωνισμό ... περιλαμβάνεται στην τελική λίστα για την επόμενη φάση της αξιολόγησης (Οικονομική)»...» (σελ. 8), είναι αβάσιμος, παραπλανητικός και έωλος, που αποσκοπεί στη δημιουργία εντυπώσεων, καθόσον στο ΕΣΗΔΗΣ εμφανώς αναγράφεται ότι ο εν θέματι διαγωνισμός είναι στο στάδιο της Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Δικαιολογητικών, ως άλλωστε αναφέρθηκε και στο από 23 Δεκ 21 μήνυμα της ... παροχής διευκρινίσεων. Για την ολοκλήρωση υπόψη σταδίου τυγχάνουν εφαρμογής οι προβλέψεις της παραγράφου 3.1.2.1 της ... (σελ 38), περί βαθμολόγησης των προσφορών, έκδοσης του απαιτούμενου πρακτικού και επικύρωσης των αποτελεσμάτων με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

12/ Ο ισχυρισμός «... Την 23/12/2021 δηλ. μετά την ολοκλήρωση της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών λάβαμε κατά τον ίδιο τρόπο νέο μήνυμα με το οποίο η Επιτροπή του διαγωνισμού ζητούσε διευκρινήσεις επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας, μολονότι είχαμε ήδη λάβει μήνυμα ότι η προσφορά μας περιλαμβάνεται στην Οικονομική Αξιολόγηση, άρα έχει γίνει δεκτή η τεχνική προσφορά της. Συνεπώς είχε ολοκληρωθεί η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας και αυτή προφανώς είχε κριθεί αποδεκτή. ...» (σελ. 9), είναι αβάσιμος, παραπλανητικός και έωλος, που αποσκοπεί στη δημιουργία εντυπώσεων, καθόσον δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 678/2022

αμφισβητείται το στάδιο, στο οποίο βρίσκεται ο διαγωνισμός, ενώ η αναγκαία αιτιολόγηση για το στιγμιαίο λανθασμένο χειρισμό του λογισμικού του πληροφοριακού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ έχει ήδη αποτυπωθεί στην παράγραφο 4.κθ(1) του από 21 Ιαν 22 Πρακτικού της αρμόδιας επιτροπής.

13/ Ο ισχυρισμός «... Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση συνομολογεί τον ισχυρισμό μας, αλλά η παρεχόμενη αιτιολογία («...πρέπει να οφείλεται σε λανθασμένο χειρισμό του συστήματος...») προσβάλλει αφενός μεν την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία και λειτουργεί αμφίδρομα για τους οικονομικούς φορείς και την αναθέτουσα αρχή αφετέρου δε την αρχή της αυτοτέλειας των σταδίων αξιολόγησης. ... » (σελ. 9), είναι αβάσιμος, αναιτιολόγητος και έωλος, που αποσκοπεί στη δημιουργία εντυπώσεων, καθόσον δεν αναγράφεται πώς δύναται ένας στιγμιαίος λανθασμένος χειρισμός του λογισμικού του πληροφοριακού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, που διορθώθηκε άμεσα με τον ενδεδειγμένο και προβλεπόμενο για αυτές τις περιπτώσεις τρόπο, να προσβάλλει την αρχή της τυπικότητας, πόσο μάλλον όταν εκδίδεται το από 23 Δεκ 21 μήνυμα, το από 21 Ιαν 2022 Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής και η (δ) σχετική απόφαση.

(β) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. Α.2.1 επί της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...» ότι «ο προβαλλόμενος λόγος απόρριψης είναι νόμω και ουσία αβάσιμος. Α.2.1 Επί της νομικής βασιμότητας», θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και έωλος για τους κατωτέρω λόγους:

1/ Στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται σαφώς ότι: α/ Παράγραφος 1.3.1 «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ενός (1) συστήματος υπερβρογχοσκόπησης Πνευμονολογικής Κλινικής του ..., συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ... 186.000,00€, συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων κρατήσεων και του αναλογούντος ΦΠΑ, αποτελούμενο από τα παρακάτω: 1.3.1.1 Βίντεο-ΥπερηχοΒρογχοσκόπιο ..., 1.3.1.2 Τροχήλατο Υπερηχοτομογράφο, 1.3.1.3 Τροχήλατη βάση»

β/ Παράγραφος 1.3.6 «Ο χώρος που θα εγκατασταθεί το σύστημα υπερβρογχοσκόπησης θα υποδειχθεί από το αρμόδιο τμήμα του ... (τηλ 210 ...,

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Υπεύθ.: ... (ΥΙ) ...) και θα πρέπει να τον επισκεφθούν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, προσκομίζοντας ανάλογη βεβαίωση με την προσφορά τους.»

γ/ Παράγραφος 2.4.3.2.2.14 «Βεβαίωση επίσκεψης του χώρου που θα εγκατασταθεί το σύστημα υπερβροχοσκόπησης, όπως αυτός θα υποδειχθεί από το αρμόδιο τμήμα του ... (τηλ ..., Υπεύθ. : ... (ΥΙ) ...). δ/ Παράγραφος 7.1.2. «Ο χώρος που θα τοποθετηθεί το υπό προμήθεια είδος, να υποδειχτεί από τη Μονάδα επ' ωφελεία της οποίας γίνεται ο διαγωνισμός, την οποία και πρέπει να επισκεφθούν οι προμηθευτές». 2/ Στη διακήρυξη δεν προβλέπεται ρητώς η ανάγκη συμβατότητας των τριών υποειδών με τα υπάρχοντα δύο ανεξάρτητα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης ... και ... που διαθέτει το ..., όμως οι ανωτέρω προβλέψεις της ... για την επίσκεψη στο ... πριν την κατάθεση προσφοράς και οι όροι που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παρ. 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παρ. 6.2.4), Εγκατάσταση (παρ. 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παρ. 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παρ. 7.2.4) καθιστούν ευκόλως κατανοητό ότι εάν δεν υφίσταται συμβατότητα δεν δύναται να ικανοποιούνται εν λόγω όροι της ΠΕΔ.

3/ Είναι πρόδηλο ότι δεν μπορεί να πραγματοποιήθηκε επίσκεψη στο ... για τα υπό προμήθεια τρία υποείδη και να μην έχει ενημερωθεί ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας για τα υπάρχοντα δύο ανεξάρτητα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης ... και ... που διαθέτει το ..., ήτοι της παραγράφου 4.2.5.1 ψηφιακό βίντεο-επεξεργαστή εικόνας, 4.2.5.2 πηγή ψυχρού φωτισμού και 4.2.5.5 ενδοσκοπικό μόνιτορ LCD, που πρέπει να συνεργάζονται πλήρως με τα υπό προμήθεια τρία υποείδη, ώστε να μπορούν να είναι λειτουργικά και να μπορούν να πραγματοποιηθούν οι Λειτουργικές Δοκιμές (παράγραφος 6.2.3), Λοιποί Έλεγχοι (παράγραφος 6.2.4), Εγκατάσταση (παράγραφος 7.1) και Εκπαίδευση προσωπικού (παράγραφος 7.2.4). 4/ Ο ισχυρισμός «... Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε για λόγο (συμβατότητα με υπάρχοντα συστήματα) που δεν προβλέπεται ρητώς στη διακήρυξη, ούτε με κάποιο τρόπο υπονοείται έστω ακροθιγώς σε αυτή. ...» (σελ. 9) είναι αβάσιμος, αυθαίρετος, παραπλανητικός και έωλος, που αποσκοπεί στη δημιουργία εντυπώσεων, καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 3δ της υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Φ.831/298/Σ.67/01 Μαρ 2022/ΔΑΕ/Γ3/2 (ΑΔΑ:65Δ26-ΔΡΧ) απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής [(δ) σχετική], η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, που αφορά στα τρία υποείδη του συστήματος απορρίφθηκε ως ακατάλληλη, διότι δεν πληροί τις προβλέψεις της ... που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παράγραφος 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παράγραφος 6.2.4), Εγκατάσταση (παράγραφος 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παράγραφος 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παράγραφος 7.2.4).

5/ Ο ισχυρισμός «... 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 ...» (σελ. 10), είναι αβάσιμος, αυθαίρετος, παραπλανητικός και έωλος, που αποσκοπεί στη δημιουργία εντυπώσεων, καθόσον η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τις προβλέψεις της ..., που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παράγραφος 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παράγραφος 6.2.4), Εγκατάσταση (παράγραφος 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παράγραφος 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παράγραφος 7.2.4), δυνάμει της πρόβλεψης του όρου 2.1.3. της διακήρυξης. Στην περίπτωση, όπου η «...», μετά την επίσκεψή της στο ... είχε παρερμηνεύσει τις απαιτήσεις και προβλέψεις της ΠΕΔ, θα μπορούσε να είχε διατυπώσει ανάλογο ερώτημα επί των προβλέψεων της διακήρυξης, αποσαφηνίζοντας το θέμα. Άλλωστε η κατάθεση προσφοράς για την προμήθεια ενός πλήρους ανεξάρτητου συστήματος βρογχοσκόπησης, ως αναφέρει και στην από 29 Δεκ 21 επιστολή του, αποδεικνύει ότι δεν υπάρχει παρερμηνεία.

6/ Ο ισχυρισμός «... Κατά τα ανωτέρω, η απόρριψη της προσφοράς μας για όρο (συμβατότητα με υπάρχοντα συστήματα) που δεν προβλέπεται στην διακήρυξη του διαγωνισμού είναι νομικά αβάσιμη, οι δε όροι της διακήρυξης (παρ. 6.2.3, παρ. 6.2.4, παρ. 7.1, παρ. 7.2.1, παρ. 7.2.4) που η αναθέτουσα αναφέρει ότι δεν καλύπτονται, καλύπτονται πλήρως από την προσφορά της εταιρείας μας.» (σελ. 10), είναι αβάσιμος, αυθαίρετος, αναιτιολόγητος και

έωλος, καθόσον η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει πως η προσφορά της που αφορά μόνο στα τρία υποείδη του συστήματος θα μπορούσε να ικανοποιήσει τις προβλέψεις της ..., που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παράγραφος 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παράγραφος 6.2.4), Εγκατάσταση (παράγραφος 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παράγραφος 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παράγραφος 7.2.4).

(γ) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. Α.2.2 επί της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...» ότι «ο προβαλλόμενος λόγος απόρριψης είναι νόμω και ουσία αβάσιμος Α.2.2 Επί της ουσιαστικής βασιμότητας», θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και έωλος για τους κατωτέρω λόγους:

1/ Η εξέταση της τήρησης ή μη του απαραίτου όρου της παραγράφου 2.4.6 της διακήρυξης, περί εναλλακτικών προσφορών, αφορά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, ήτοι επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η εμμονή της προσφεύγουσας περί απόρριψης της προσφοράς της, παρότι τεκμαίρεται το αντίθετο, φαίνεται να οδηγεί στην πρόωρη από κάθε άποψη εκτίμηση ότι η προσφεύγουσα καταχώρησε στο ΕΣΗΔΗΣ τιμή, που αφορά στην προμήθεια των τριών υποειδών.

2/ Ο ισχυρισμός «Η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας παρίσταται ακόμα περισσότερο ανεξήγητη και προδήλως αβάσιμη, επειδή η εταιρεία μας δεν προσέφερε μόνο τα ζητούμενα είδη, αλλά ένα πλήρες, σύστημα υπερβρογχοσκόπησης, το οποίο είναι αυτοτελές και άμεσα λειτουργικό χωρίς να απαιτείται η συνεργασία με τα υποείδη που διαθέτει ήδη το» (σελ. 10) είναι αβάσιμος, αυθαίρετος, παραπλανητικός και έωλος, που αποσκοπεί στη δημιουργία εντυπώσεων, καθόσον σύμφωνα με τις παραγράφους 3γ και 3ε της (δ) σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για ένα πλήρες σύστημα είναι κατάλληλη και βαθμολογήθηκε με 107 μονάδες.

3/ Ο ισχυρισμός «... Πρέπει να σημειωθεί ότι και η εταιρεία ... επίσης προσέφερε, όπως η εταιρεία μας, πλήρες σύστημα, αφού το ενδοσκόπιο υπερήχων ... που προσέφερε στο διαγωνισμό πιθανόν δεν είναι συμβατό με το υπάρχον σύστημα βίντεο επεξεργαστή και πηγή φωτισμού ... που διαθέτει

το νοσοκομείο! Μολονότι το προσφερόμενο ενδοσκόπιο δεν είναι συμβατό με τον υπάρχοντα εξοπλισμό η προσφορά της εταιρείας ... δεν απορρίφθηκε, κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης.» (σελ. 10-11), είναι αβάσιμος, αυθαίρετος, παραπλανητικός και έωλος, καθόσον σύμφωνα με τις παραγράφους 3β, 3γ, 3ε και 3ζ της (δ) σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, οι τεχνικές προσφορές τόσο της προσφεύγουσας για ένα πλήρες σύστημα, όσο της «...» δεν απορρίφθηκαν, αντιθέτως κρίθηκαν κατάλληλες. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει τις προβλέψεις εκείνες της ΠΕΔ, που δεν καλύπτει η τεχνική προσφορά της «...», καταλήγοντας σε αυθαίρετη κρίση.

(δ) Όσον αφορά στους λόγους της προσφυγής των παραγράφων Β.1 και Γ1 επί της των προσφορών των εταιρειών «...» & «...» περί της προσθιοπλάγιας όρασης, θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και έωλοι για τους κατωτέρω λόγους:

1/ Σύμφωνα με τον όρο 4.2.6.3.2 της Τεχνικής Προδιαγραφής του Παραρτήματος "I" (.../Έκδοση 1η/4-12-17), έχει τροποποιηθεί με την 1η Τροποποίηση αυτής (.../Έκδοση 1η/1η Τροποποίηση/3-3-21) και συμπεριλαμβάνεται στο Παράρτημα "II" της διακήρυξης (σελ. 79), ως εξής: **«Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°. ...»**

2/ Οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» καλύπτουν τον ανωτέρω όρο της ..., που είναι τουλάχιστον 10° και όχι έως 10°, ενώ προσφέρουν 10° «...», 30° «...» και 45° «...». 3/ Με το ... έγγραφο απαντήθηκε ανάλογο ερώτημα της προσφεύγουσας, επί του ανωτέρω όρου της ΠΕΔ, το οποίο αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ προς ενημέρωση κάθε ενδιαφερόμενου. Εφόσον η εν λόγω απάντηση δεν ικανοποίησε την προσφεύγουσα θα μπορούσε να διατυπώσει νέο ερώτημα αναφορικά με το εύρος του όρου «τουλάχιστον 10°», ώστε να έχει αποσαφηνιστεί πλήρως τυχόν παρερμηνεία.

4/ Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα τον υπέρμετρο περιορισμό της δυνατότητας υποβολής προσφορών, αδικαιολόγητο αποκλεισμό οικονομικών φορέων για τυπικούς λόγους, στρέβλωση του

Αριθμός απόφασης: 678/2022

ανταγωνισμού ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, σε πλήρη αντίθεση με τις προβλέψεις του άρθρου 102, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021, περί αποφυγής περιορισμού του υγιούς ανταγωνισμού.

(ε) Όσον αφορά στον λόγο της προσφυγής της παρ. Β.2 επί της της προσφοράς της εταιρείας «...» **περί του οπτικού πεδίου σάρωσης**, θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και έωλος για τους κατωτέρω λόγους: 1/ Σύμφωνα με τον όρο 4.2.6.3.2 της Τεχνικής Προδιαγραφής του Παραρτήματος "I" (.../Εκδοση 1η/4-12-17) έχει τροποποιηθεί με την 1η Τροποποίηση αυτής (.../Εκδοση 1η/1η Τροποποίηση/3-3-21) και συμπεριλαμβάνεται στο Παράρτημα "II" της διακήρυξης (σελ. 79), ως εξής: **«Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°. ...».**

2/ Σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της «...» και ειδικότερα το εγχειρίδιο του επεξεργαστή υπερήχων ..., που προσφέρει, διαπιστώνεται ότι διαθέτει μέγιστο οπτικό πεδίο σάρωσης 360° (από 25% ως 100%) ανάλογα με τον καθετήρα καθετήρων που χρησιμοποιείται και συνεπώς είναι εντός προδιαγραφών. 3/ Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα τον υπέρμετρο περιορισμό της δυνατότητας υποβολής προσφορών, αδικαιολόγητο αποκλεισμό οικονομικών φορέων για τυπικούς λόγους, στρέβλωση του ανταγωνισμού, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, σε πλήρη αντίθεση με τις προβλέψεις του άρθρου 102, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021, περί αποφυγής περιορισμού του υγιούς ανταγωνισμού.

(στ) Όσον αφορά στους λόγους της προσφυγής της παρ. Β.3 & Γ.2 επί της προσφοράς της εταιρείας «...» & «...» περί έλλειψης υπογραφής σε όλα τα έγγραφα του υπεργολάβου και απαράδεκτης υποβολής των εγγράφων μετά από αίτημα διευκρίνησης της Αναθέτουσας Αρχής και μη προσκόμισης Υπεύθυνης Δήλωσης περί ρήτηρας κωδικοποίησης, θεωρούμε ότι πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και έωλοι για τους κατωτέρω λόγους:

1/ Σύμφωνα με το άρθρο 142, παράγραφος 2 του Ν.4782/2021, το άρθρο 42 αυτού, με το οποίο τροποποιούνται οι προβλέψεις του άρθρου 102 του

Αριθμός απόφασης: 678/2022

N.4412/2016, εφαρμόζεται από 9 Μαρ 21, ήτοι διέπει τον εν θέματι διαγωνισμό, πέραν του γεγονότος ότι ρητώς προβλέπει τούτο στους όρους 1.4.2.7 και 3.1.2.1 της διακήρυξης. 2/ Συγκρίνοντας τις προβλέψεις του άρθρου 102 του N.4412/2016 ως ίσχυε έως 8 Μαρ 21 με τις αντίστοιχες ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλη η αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής να διατυπώνει ερωτήματα και να αιτείται τεκμηρίωση για την αποσαφήνιση – θεραπεία – συμπλήρωση παρατηρούμενων ελλείψεων, πλημμελειών της προσφοράς. 3/ Εκ του περιεχομένου των παρεχόμενων διευκρινίσεων, καθίσταται πρόδηλη τόσο η αρμοδιότητα της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για αίτηση διευκρινίσεων, όσο η αδήριτη ανάγκη περιορισμού των αδικαιολόγητων αποκλεισμών οικονομικών φορέων, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους, θεραπεύοντας ελλιπή ή ακόμη και λανθασμένες πληροφορίες ή πλημμέλειες, κάμπτοντας την τυπολατρία και αυξάνοντας τον υγιή ανταγωνισμό προς καλύτερη εξυπηρέτηση των συμφερόντων του δημοσίου. 4/ Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα τον υπέρμετρο περιορισμό της δυνατότητας υποβολής προσφορών, αδικαιολόγητο αποκλεισμό οικονομικών φορέων για τυπικούς λόγους ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, σε πλήρη αντίθεση με τις προβλέψεις του άρθρου 102 του N.4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του N.4782/2021, περί αποφυγής περιορισμού του υγιούς ανταγωνισμού προς χάριν της τυπολατρίας και του φορμαλισμού. 5/ Ο ισχυρισμός «.. Η έλλειψη νόμιμα υπογεγραμμένων δικαιολογητικών του υπεργολάβου, είναι αδύνατον να υποβληθούν το πρώτον παραδεκτά ή με το παραδεκτό περιεχόμενο, ακόμη και υπό το N.4782/2021 αφού τούτο δεν επιτρέπεται από τη διακήρυξη (Απόφαση Επταμελούς ΑΕΠΠ Ε10/2021), αφετέρου, ούτε υπό το νέο καθεστώς του N.4782/2021.» (σελ. 17), είναι αβάσιμος, αυθαίρετος και έωλος, καθόσον προβλέπεται και στους όρους **1.4.2.7 και 3.1.2.1** της διακήρυξης, η οποία κατά πάγια νομολογία συνιστά κανονιστικό πλαίσιο και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και όσους ανεπιφύλακτα συμμετείχαν σε αυτή (ΣτΕ ΕΑ632/10, 4231/200).

β. Γενικότερα λήφθηκε υπόψη η αρχή της τυπικότητας που διέπει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 678/2022

καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, που δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και τους συμμετέχοντες στην οικεία διαδικασία ανάθεσης και είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους αυτής, σύμφωνα και με την υφιστάμενη νομολογία (ΣτΕ 1128/09 ΕΑ Ασφ. 856/09 κ.ά.). Οι διατάξεις της διακήρυξης άλλωστε, σύμφωνα με τη νομολογία (ΣτΕ1502/2003, ΕΑ613/2009, 348/2010) κατισχύουν ως ειδικότεροι κάθε άλλης διάταξης.

γ. Λήφθηκαν επίσης υπ' όψιν, τα υπόλοιπα στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού ... (Αρ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ: ...). 3. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη την από 10 Μαρ 22 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», τις ανάγκες του φορέα της απαίτησης και τυχόν ετέρων παραμέτρων, η Διοίκηση εισηγείται: α. Ως προς τον τύπο να γίνει αποδεκτή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα επί της παραγράφου 2α(1) του παρόντος. β. Ως προς την ουσία να απορριφθεί το σύνολο των αιτιάσεων του οικονομικού φορέα για τους λόγους της παραγράφου 2α(2) του παρόντος.».

10. Επειδή, στις 22.03.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επαγόμαστε τα ακόλουθα:

1. Η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της παραθέτει μια σειρά από σκέψεις περί του αν έχει κατατεθεί από την εταιρεία μας προσφορά για πλήρες σύστημα ή για τρία (3) είδη, αναφέροντας «Από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν τεκμαίρεται ότι έχει καταθέσει προσφορά μόνο για τα τρία υποείδη του συστήματος ή μόνο για ένα πλήρες σύστημα». Από όσα ασαφώς αναφέρει υποθέτουμε ότι: - αν έχει κατατεθεί από την εταιρεία μας προσφορά μόνο για τα τρία είδη είναι ακατάλληλη διότι δεν πληροί τις προβλέψεις της ..., που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παράγραφος 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παράγραφος 6.2.4), Εγκατάσταση (παράγραφος 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παράγραφος 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παράγραφος 7.2.4) της διακήρυξης - ενώ αν έχει κατατεθεί προσφορά για πλήρες σύστημα, θα κριθεί στο άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς, αν

Αριθμός απόφασης: 678/2022

συνιστά εναλλακτική προσφορά «...αν η προσφεύγουσα καταχώρησε στο ΕΣΗΔΗΣ τιμή, που αφορά στην προμήθεια των τριών υποειδών».)

Περαιτέρω η αναθέτουσα σημειώνει: «Η εμμονή της προσφεύγουσας περί απόρριψης της προσφοράς της, παρότι τεκμαίρεται το αντίθετο, φαίνεται να οδηγεί στην πρόωρη από κάθε άποψη εκτίμηση ότι η προσφεύγουσα καταχώρησε στο ΕΣΗΔΗΣ τιμή, που αφορά στην προμήθεια των τριών υποειδών.» και «...η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για ένα πλήρες σύστημα είναι κατάλληλη και βαθμολογήθηκε με 107 μονάδες.....».

Από τις ανωτέρω φράσεις πιθανόν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει απορρίψει σε αυτό το στάδιο τη προσφορά της εταιρείας μας, αλλά έχει κάνει ένα ανεξήγητο διαχωρισμό σε προσφορά συστήματος ή προσφορά τριών υποειδών, ο οποίος δεν προβλέπεται στη διακήρυξη, ούτε είναι κατανοητός και - στην μια περίπτωση απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας μας (αν έχουν προσφερθεί τρία υποείδη) ενώ στην άλλη την κάνει δεκτή (αν έχει προσφερθεί πλήρες σύστημα) και μάλιστα της δίνει την μεγαλύτερη βαθμολογία από όλες τις εταιρείες. Αν η απόφαση της αναθέτουσας αρχής έχει αυτό το περιεχόμενο, όπως το εξειδικεύει στις Απόψεις της, πρέπει να ακυρωθεί ως μη νόμιμη, γιατί δεν νοείται απόφαση να είναι υπό αίρεση ή υπό προϋπόθεση. Η αναθέτουσα αρχή εξέτασε την τεχνική μας προσφορά και οφείλει να κρίνει αν αυτή είναι σύμφωνη με τους όρους της (όπως εκείνη τους ερμηνεύει) διακήρυξης και αναλόγως ή να την απορρίψει ή να την κάνει δεκτή. Η τεχνική μας προσφορά είναι συγκεκριμένη και η απόφαση της έπρεπε να είναι συγκεκριμένη ή την δέχεται ή την απορρίπτει. Δεν νοείται απόφαση που απορρίπτει μια προσφορά ως κάτι ... ενώ την κάνει δεκτή ως κάτι άλλο ... και την βαθμολογεί. Η αναθέτουσα όφειλε να κρίνει ακόμα και με αυτόν τον ακατανόητο διαχωρισμό περί πλήρους συστήματος ή τριών υποειδών, τι από τα δύο προσφέρει η εταιρεία μας και ή να απορρίψει την προσφορά μας ή να την κάνει δεκτή. Απόφαση με περιεχόμενο αν η προσφορά είναι για πλήρες σύστημα γίνεται αποδεκτή και αν είναι για τρία υποείδη, είναι απορριπτέα δεν είναι νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Πάντως στην περίπτωση που κρίνει ότι η προσφορά μας είναι απορριπτέα: - είτε επειδή τα προσφερόμενα είδη δεν είναι συμβατά με τον υφιστάμενο εξοπλισμό - είτε επειδή δεν καλύπτει τους όρους Λειτουργικές

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Δοκιμές (παράγραφος 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παράγραφος 6.2.4), Εγκατάσταση (παράγραφος 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παράγραφος 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παράγραφος 7.2.4), η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για τους λόγους που αναφέρουμε στην προσφυγή μας.

2. Για όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή για τους λόγους της προσφυγής μας που αφορούν την απόρριψη των λοιπών συμμετεχόντων, παραπέμπουμε στα επόμενα κεφάλαια του Υπομνήματός μας, που συνολικώς απαντάμε στους όμοιους ισχυρισμούς των εταιρειών ... και ...

B. ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ...

Επί της παρεμβάσεως της εταιρείας ... επαγόμαστε τα ακόλουθα: 1. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία αναφέρει στην προσφυγή της:

Η παρεμβαίνουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι μολονότι η διακήρυξη δεν περιέχει σχετικό όρο περί συμβατότητας με τον υπάρχοντα εξοπλισμό, η εταιρεία μας «προφανώς ενημερώθηκε» για αυτό κατά την επίσκεψή της στο Νοσοκομείο. Η εταιρεία μας προφανώς και δεν ενημερώθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή θέλει να προσθέσει προφορικά έναν όρο στη διακήρυξη. Ο ισχυρισμός αυτός είναι καταφανώς αβάσιμος, αφού η αρχή της τυπικότητας δεν επιτρέπει την απόρριψη προσφοράς «με ενημερώσεις», αλλά μόνο για όρους ρητώς προβλεπόμενους στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Προς αποφυγή επαναλήψεων παραπέμπουμε σε όσα η ίδια η παρεμβαίνουσα αναφέρει στην παρέμβαση σχετικά [...]. Άλλωστε σημειώνουμε ότι τυχόν αποδοχή του παράλογου αυτού ισχυρισμού, θα οδηγούσε σε απόρριψη των προσφορών και των τριών εταιρειών για τον εξής λόγο: Το Νοσοκομείο διαθέτει συστήματα ... και ... Η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε, επειδή το προσφερόμενο σύστημα δεν είναι συμβατό με τα εγκατεστημένα συστήματα στο Νοσοκομείο. - Η εταιρεία ... προσέφερε σύστημα υπερηχοβρογχοσκοπίου ..., το οποίο δεν είναι συμβατό και με τα δύο εγκατεστημένα συστήματα, αλλά μόνο με αυτό της ... (όχι της ...). - Ομοίως η εταιρεία ... προσέφερε σύστημα υπερηχοβρογχοσκοπίου ..., το οποίο δεν είναι συμβατό και με τα δύο εγκατεστημένα συστήματα, αλλά μόνο με αυτό της ... (όχι της ...). Επομένως, αν απορριφθεί η προσφορά μας, πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά των λοιπών εταιρειών αφού τα προσφερόμενα συστήματα τους δεν είναι συμβατά

Αριθμός απόφασης: 678/2022

και με τα δύο υπάρχοντα σύστημα (γιατί πρέπει είναι συμβατά μόνο με το ένα και όχι και με τα δύο;) κατά παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ακριβώς για αυτό το λόγο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να κρίνει τις προσφορές βάσει των όρων της διακήρυξης, χωρίς «προφανώς» και προφορικές δήθεν ενημερώσεις κατά την επίσκεψη.

2. Περαιτέρω η παρεμβαίνουσα αναφέρει: [...] Η εταιρεία μας εντός του προϋπολογισμού προσέφερε επιπλέον των απαιτούμενων από τη διακήρυξη, τα αρχικώς ζητούμενα πριν τη διευκρίνιση είδη. Η προσφορά επιπλέον ειδών εντός προϋπολογισμού δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας. Αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή πρέπει να είναι απολύτως ικανοποιημένη, αφού πίστευε ότι με τον προϋπολογισμό των 150.000 ευρώ δεν καλύπτονται πάνω από τρία (3) υποείδη, αφού αναφέρει στην διευκρίνιση της: [...] 3. Η παρεμβαίνουσα απαραδέκτως με την παρέμβαση της προβάλλει άλλους πρόσθετους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας μας. Οι προβαλλόμενοι με την παρέμβαση πρόσθετοι λόγοι απορρίψεως της εταιρείας πέραν της ουσιαστικής αβασιμότητάς του πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, καθώς όπως έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 593/2019 σκ. 44 και 1211/2020 σκ. 11), από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1, 362 παρ. 1 και του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα άρθρα 3 παρ. 1, 7 και 18 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017), συνάγεται ότι το πλαίσιο επί του οποίου καλείται να αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π., προσδιορίζεται από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής και τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής, όπως αυτή ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Η δυνατότητα παρέμβασης, περιορίζεται μόνο στο δικαίωμα άσκησής της, προκειμένου να υποστηριχθεί η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (και υπό την έννοια αυτή, έχει τον χαρακτήρα πρόσθετης παρέμβασης), χωρίς να μπορεί ο παρεμβαίνων, με τους προβαλλόμενους λόγους παρέμβασης να εισάγει νέα στοιχεία στην υπόθεση, τα οποία σχετίζονται με λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος, οι οποίοι δεν περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη πράξη και δεν προσβλήθηκαν εγκαίρως από τον προσφεύγοντα. [...] Επαλλήλως, δε, κατά το μέρος που με την παρέμβαση προσβάλλεται η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η

Αριθμός απόφασης: 678/2022

παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησής της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την υπό εξέταση παρέμβαση. [...] Για να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ουσιαστική αβασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων σημειώνουμε συνοπτικά τα εξής: α. Η εταιρείας μας έχει νομίμως περιλάβει στην προσφορά της δήλωση του κατασκευαστικού οίκου στην οποία δηλώνεται ότι το βάθος πεδίου είναι 0mm [...] και καλύπτεται πλήρως η προδιαγραφή. β. Ο προβαλλόμενος ισχυρισμός για τον ψηφιακό βιντεοεπεξεργαστή εικόνας προβάλλεται αλυσιτελώς αφού με την διευκρίνιση αφαιρέθηκε από τα ζητούμενα είδη της διακήρυξης. [...]

Γ. ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... Επί της παρεμβάσεως της εταιρείας ... επαγόμαστε τα ακόλουθα:

Η σκαναρισμένη ψηφιακή υπογραφή συνιστά απλό αντίγραφο της ψηφιακής υπογραφής (ΑΕΠΠ 253/2018, σκέψη 49, ΑΕΠΠ 118/2019, σκέψη 33.) Κατά συνέπεια, η σκαναρισμένη ψηφιακή υπογραφή δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την πρωτότυπη ψηφιακή υπογραφή, καθώς δεν παρέχει τα ίδια αυξημένα εχέγγυα γνησιότητάς (ΑΕΠΠ 253/2018, σκέψη 49, ΑΕΠΠ 118/2019, σκέψη 33), το δε έγγραφο αντιμετωπίζεται ως ανυπόγραφο. Επομένως, έγγραφο που δεν φέρει έγκυρη/νόμιμη ψηφιακή υπογραφή εξομοιώνεται με ανυπόγραφο έγγραφο (ΑΕΠΠ 683/2019, σκέψη 17), άλλως με μη επικυρωμένο για το γνήσιό της υπογραφής έγγραφο (ΑΕΠΠ 683/2019, σκέψη 17, ΑΕΠΠ 169/2018, σκέψη 19, ΑΕΠΠ 182/2017, σκέψη 19). Κατά τον έλεγχο προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού δύναται, κατά διακριτική ευχέρεια (ΕΑ ΣτΕ 16/2006), να ζητήσει από τους υποψηφίους «διευκρινίσεις/συμπληρώσεις» επί των υποβληθέντων στοιχείων. Ως «διευκρίνιση» πρέπει να νοείται η κοινοποίηση λεπτομερειών, που επιτρέπουν την περιγραφή ή τον καθορισμό ενός θέματος με μεγαλύτερη ευκρίνεια και ακρίβεια, ενώ ως «συμπλήρωση» πρέπει να νοείται η κατάθεση συμπληρωματικών στοιχείων, τα οποία δεν ήταν διαθέσιμα προηγουμένως

(βλ. Πρόταση του Γεν. Εισαγγελέα του ΔΕΚ στην υπόθεση C-87/94 Επιτροπή κατά Βελγίου). Και στις δύο περιπτώσεις υφίσταται συγκεκριμενοποίηση και όχι αντικατάσταση δεδομένων που αρχικά υποβλήθηκαν. Οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της μη μεταβλητότητας των προσφορών επιβάλλουν αυστηρότητα στην ερμηνεία των διατάξεων των διακηρύξεων σχετικά με τη διευκρίνιση και συμπλήρωση στοιχείων της προσφοράς. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να διευκρινίσουν και να συμπληρώσουν έγγραφα και στοιχεία που έχουν ήδη υποβάλλει αλλά δεν μπορούν να υποβάλλουν έγγραφα που έπρεπε να είχαν υποβάλλει εξαρχής (βλ. ΠΕΚ επί της υπόθεσης T-211/02, Tideland Signal Ltd). Κατόπιν αυτών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παραδεκτή «διευκρίνιση/συμπλήρωση» η συμπλήρωση, σ' αυτό το στάδιο, της ψηφιακής υπογραφής, δηλαδή η εκ νέου ηλεκτρονική υποβολή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όλων αυτών των εγγράφων της υπεργολάβου που, ενώ έπρεπε να έχουν υποβληθεί ηλεκτρονικά με ψηφιακές υπογραφές εντός της ταχθείσας προθεσμίας, εντούτοις αναρτήθηκαν άνευ αυτών. [...])».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

Αριθμός απόφασης: 678/2022

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

14. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η

Αριθμός απόφασης: 678/2022

νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

16. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ.

115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

17. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

18. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ.

319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

19. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση Προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της Προσφυγής, ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004), υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής)

21. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Καταρχάς επισημαίνεται ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της πρόσθετης Παρέμβασης, συνίσταται στη διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικείμενου της Προδικαστικής Προσφυγής, που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. Δηλαδή, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά

ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣΤΕ 4484/2009, ΣΤΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο, στο πλαίσιο της εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής του από την Αρχή. Και τούτο, γιατί κείται εκτός των αντικειμενικών ορίων της ενώπιον του Κλιμακίου διαδικασίας εξέτασής της, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους προβαλλόμενους, δια της Προσφυγής, νομικούς και πραγματικούς λόγους. Επομένως, οι ισχυρισμοί της 1^{ης} παρεμβαίνουσας («...»), ότι δηλαδή η Προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί για τους πρόσθετους λόγους που αναφέρει στην Παρέμβασή της, είναι προδήλως απαράδεκτοι.

A) ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

• ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η εξεταζόμενη Προσφορά κρίθηκε, ως ακατάλληλη, με το σκεπτικό ότι τα τρία (3) υποείδη του εκ μέρους της προσφερόμενου συστήματος δεν πληρούν «...τους όρους της ... που αφορούν σε Λειτουργικές Δοκιμές (παρ. 6.2.3), Λοιπούς Ελέγχους (παρ. 6.2.4), Εγκατάσταση (παρ. 7.1), Εγγύηση Καλής Λειτουργίας (παρ. 7.2.1), Εκπαίδευση/Διάθεση προσωπικού (παρ. 7.2.4)...». Ωστόσο, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, η επίμαχη Προσφορά βαθμολογήθηκε στο παρόν στάδιο της διαδικασίας (τεχνική αξιολόγηση), με 107 βαθμούς και συγχρόνως τέθηκε η εξής μνεία: «...η τεχνική προσφορά της «...» πληροί τους όρους της ΠΕΔ, **μόνο στην περίπτωση που αφορά πλήρες σύστημα βρογχοσκόπησης και δεν είναι εναλλακτική προσφορά, δηλαδή καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η μία και μοναδική τιμή που αφορά στο πλήρες σύστημα και όχι στα τρία υποείδη, σύμφωνα με την παρ. 2.4.4.2 της**».

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, ως αυτοί διευκρινίσθηκαν περαιτέρω από την ... (βλ. ανάλυση σχετικών διατάξεων κατωτέρω), υπέβαλε περισσότερα υποείδη του συστήματος, ενώ ζητούνται μόνο τρία (3) υποείδη. Πιο συγκεκριμένα, η αρμόδια Επιτροπή έκρινε ότι τα προσφερόμενα τρία υποείδη δεν είναι συμβατά με τον ήδη υπάρχοντα εξοπλισμό του Νοσοκομείου και υπό την

έννοια αυτή η Προσφορά της είναι απορριπτέα. Επειδή, όμως, προσφέρθηκαν, εν προκειμένω, περισσότερα από τα ζητούμενα τρία (3) είδη, ήτοι, και αυτά που είναι ήδη εγκατεστημένα στο Νοσοκομείο, κρίθηκε από την αναθέτουσα ότι, **εάν τα περισσότερα αυτά υποείδη αποτελούν ανεξάρτητο λειτουργικά και πλήρες σύστημα**, το οποίο ΔΕΝ θα χρειάζεται να εξαρτάται από τον υπάρχοντα εξοπλισμό του Νοσοκομείου, **η εν λόγω Προσφορά πληροί τους όρους της ΠΕΔ και θα κριθεί στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, ήτοι, στο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών**, όπου και θα αποδειχθούν τα εξής: α) εάν η μια και μοναδική -προσφερόμενη - τιμή δόθηκε για τρία (3) είδη και συνεπώς, η κρινόμενη Προσφορά θα «παραμείνει» απορριπτέα, λόγω της προρρηθείσας ασυμβατότητας με τον υπάρχοντα εξοπλισμό ή β) εάν δόθηκε **μία και μοναδική τιμή για ένα πλήρες και ανεξάρτητο από τον υπάρχοντα εξοπλισμό σύστημα**, οπότε η κρινόμενη Προσφορά, όχι μόνο δεν θα εξαρτάται από τον υφιστάμενο εξοπλισμό, αλλά -το σημαντικότερο- είναι σύμφωνη με τον όρο 2.4.4. της Διακήρυξης και επομένως, ορθώς ήδη αξιολογήθηκε τεχνικά, υπό το διακριτό, κατά τα ανωτέρω, ενδεχόμενο ότι προσφέρθηκε πλήρες σύστημα (107 βαθμοί).

Τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάδουν και με το άρθρο 3.1.2. («Αξιολόγηση προσφορών») της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: «β) Στη συνέχεια η ΕΔΔ προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. [...] Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά») επικυρώνονται με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες [...] γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών εκείνων των προσφερόντων που δεν έχουν απορριφθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. [...]».

Τέλος, σημειώνεται ότι στο, από 29.12.2021, έγγραφο παροχής διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα αναφέρει πως υπέβαλε **πλήρες και ανεξάρτητο σύστημα, το οποίο δεν χρειάζεται να είναι**

συμβατό με τον υπάρχοντα εξοπλισμό του ... Όπως δε ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα στις ανωτέρω διευκρινίσεις: «*Συμπερασματικά η εταιρεία μας, προσέφερε ένα πλήρες σύστημα Υπερβρογχοσκόπησης (αντί για τρία υποείδη) το οποίο καλύπτει απολύτως τις Απαιτήσεις της Τεχνικής Προσφοράς και των Τεχνικών Προδιαγραφών της ΠΕΔ και είναι εντός του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού δίνοντας την δυνατότητα στο Νοσοκομείο Σας να αποκτήσει ένα ανεξάρτητο υπερσύγχρονο σύστημα Υπερβρογχοσκόπησης*».

• ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΦΥΣΙΚΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Στο σημείο αυτό δέον επισημανθεί ότι στην **παρ. 1.3.1.** της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «*Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ενός (1) συστήματος υπερβρογχοσκόπησης Πνευμονολογικής Κλινικής του ..., συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 150.000,00€, συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων κρατήσεων (ποσοστού 6,27868%), και επιβαρυνόμενο με ΦΠΑ 24%, ήτοι σύνολο 186.000,00€, συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων κρατήσεων και του αναλογούντος ΦΠΑ, αποτελούμενο από τα παρακάτω:*

1.3.1.1 Βίντεο-Υπερηχο-Βρογχοσκόπιο EBUS

1.3.1.2 Τροχήλατο Υπερηχοτομογράφο

1.3.1.3 Τροχήλατη βάση»

Επειδή, όμως, διαπιστώθηκε ότι υφίσταται αντίφαση ανάμεσα στους όρους της Διακήρυξης που αφορούν στο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα, ότι υφίσταται αντίφαση ανάμεσα στην ανωτέρω **παρ. 1.3.1** της Διακήρυξης, με την οποία ζητούνται τρία (3) υποείδη του συστήματος και στην **παρ. 4.2.5.** του Παραρτήματος Ι «**ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΠΕΡΒΡΟΧΟΣΚΟΠΗΣΗΣ ΠΝΕΥΜΟΝΟΛΟΓΙΚΗΣ ΚΛΙΝΙΚΗΣ ...**» (βλ. σελ. 64), με την οποία ζητούνται έξι (6) υποείδη του συστήματος, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτ. Φ.831/5993/Σ.1698/01.12.2021 επιστολή της προς τους οικονομικούς φορείς — η οποία αναρτήθηκε στον

Αριθμός απόφασης: 678/2022

ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 1^η Δεκεμβρίου 2021 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών: 07.12.2021) – διευκρίνισε σχετικά ότι: «[...] Είναι σαφές ότι εκ παραδρομής προστέθηκαν οι κωδικοί 4.2.5.1, 4.2.5.2 και 4.2.5.5, διότι αφενός στο αντικείμενο της σύμβασης αναφέρονται σαφώς και κατηγορηματικώς μόνο τρία υποείδη (3) κι όχι έξι (6) κι αφετέρου η προϋπολογισθείσα δαπάνη (150.000€ πλέον ΦΠΑ) δεν καλύπτει περαιτέρω των τριών (3) υποειδών. Προς επίρρωση των λεγομένων μας σας παραπέμπουμε στην Διακήρυξη με αριθμό ... (α/α ΕΣΗΔΗΣ : ...) η οποία περιείχε τα έξι (6) υποείδη με τις ίδιες Τεχνικές Προδιαγραφές (ΠΕΔ – Α ...), αλλά σχεδόν διπλάσια δαπάνη (250.000€ πλέον ΦΠΑ/ ανά σύστημα) με φορέα διενέργειας την ... και αφορούσε τα Στρατιωτικά Νοσοκομεία ...και Παρακαλούμε όπως προβείτε στις ανάλογες διορθωτικές ενέργειες και δεδομένης της χαμηλής δαπάνης **αφαιρέσετε τα τρία (3) υποείδη και συγκεκριμένα τα 4.2.5.1, 4.2.5.2 και 4.2.5.5** τα οποία δεν εμπεριέχονται στο αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης [...]

Τέλος, στην παρ. 2.4.4.2. της Διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι: «Για την κατάθεση της προβλεπόμενης οικονομικής προσφοράς μέσω του Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ), θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι το τίμημα της προσφοράς κάθε υποψήφιου αναδόχου θα δοθεί με μια και μοναδική τιμή για το υπό προμήθεια σύστημα [και για τα τρία (3) υποείδη του συστήματος], σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Παραρτημάτων I και II της παρούσας, σε Ευρώ (€) με ανάλυση μέχρι και δύο δεκαδικά ψηφία. [...] Η ανωτέρω τιμή θα χρησιμοποιηθεί για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού και την κατάταξη των μειοδοτών βάσει του κριτηρίου κατακύρωσης του παρόντος διαγωνισμού.....».

- Από τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης, ως εγκαίρως και επισήμως διευκρινίσθηκαν, προκύπτει σαφώς ότι το ζητούμενο σύστημα θα πρέπει να αποτελείται από τρία (3) υποείδη και ότι θα πρέπει να δοθεί από τους υποψηφίους μια και μοναδική τιμή για το υπό προμήθεια σύστημα [και για τα τρία (3) υποείδη του συστήματος], σύμφωνα με τις απαιτήσεις των Παραρτημάτων I και II της παρούσας. Περαιτέρω, στην επίμαχη Διακήρυξη δεν προβλέπεται μεν ρητώς η ανάγκη συμβατότητας των ζητούμενων τριών

(3) υποειδών του συστήματος με τα δύο ανεξάρτητα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης «...» και «...», που ήδη διαθέτει το ..., εντούτοις, βάσει των **παρ. 1.3.6., 2.4.3.2.2.14 και 7.12.** της ..., που προβλέπουν την επίσκεψη των υποψηφίων στον χώρο, όπου θα εγκατασταθεί το προσφερόμενο σύστημα υπερβρογχοσκόπησης *«...προσκομίζοντας ανάλογη βεβαίωση με την προσφορά τους...»*, συνάγεται σαφώς ότι, εάν δεν υφίσταται συμβατότητα των τριών υποειδών του προσφερόμενου συστήματος με τα ήδη υπάρχοντα στο Νοσοκομείο συστήματα, η Προσφορά θα κριθεί απορριπτή. Άλλωστε, κατά την ένδικη Διακήρυξη, ο χώρος που θα τοποθετηθεί το υπό προμήθεια είδος, θα πρέπει να υποδειχθεί από τη Μονάδα επ' ωφελεία της οποίας γίνεται ο διαγωνισμός, στους υποψήφιους προμηθευτές, που, σε κάθε περίπτωση, υποχρεούνται να τον επισκεφθούν.

Υπενθυμίζεται ότι **κατά την παρ. 1.3.6.** της Διακήρυξης: *«Ο χώρος που θα εγκατασταθεί το σύστημα υπερβρογχοσκόπησης θα υποδειχθεί από το αρμόδιο τμήμα του ... (τηλ. ... Υπεύθ.: ... (ΥΙ) ...) και θα πρέπει να τον επισκεφθούν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, προσκομίζοντας ανάλογη βεβαίωση με την προσφορά τους.»*. Συναφώς, στην **παρ. 2.4.3.2.2.14** ορίζεται ότι: *«Βεβαίωση επίσκεψης του χώρου που θα εγκατασταθεί το σύστημα υπερβρογχοσκόπησης, όπως αυτός θα υποδειχθεί από το αρμόδιο τμήμα του ... (τηλ ..., Υπεύθ. : ... (ΥΙ) ...)»*, ενώ **στην παρ. 7.1.2.** ορίζεται (σελ. 68 της Διακήρυξης) ότι: *«Ο χώρος που θα τοποθετηθεί το υπό προμήθεια είδος, να υποδειχθεί από τη Μονάδα επ' ωφελεία της οποίας γίνεται ο διαγωνισμός, την οποία και πρέπει να επισκεφθούν οι προμηθευτές»*.

Επομένως, όσον αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί παράλειψης θέσης ρητής απαίτησης στη Διακήρυξη, για το ότι τα τρία υποείδη του συστήματος θα πρέπει να είναι συμβατά με τα υπάρχοντα συστήματα, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της ..., κατά τους οποίους, μετά την επίσκεψη της προσφεύγουσας στο ... (01.12.2021) και προ της καταθέσεως της Προσφοράς της *«... θα μπορούσε να είχε διατυπώσει ανάλογο ερώτημα επί των προβλέψεων της διακήρυξης, αποσαφηνίζοντας το θέμα. Άλλωστε, η κατάθεση προσφοράς για την προμήθεια ενός πλήρους ανεξάρτητου συστήματος βρογχοσκόπησης, ως αναφέρει και στην από 29*

Δεκ 21 επιστολή του, αποδεικνύει ότι δεν υπάρχει παρερμηνεία. [...]». Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα διατείνεται στις, από 29.12.2021, διευκρινίσεις που παρείχε προς την ..., ότι προσέφερε πλήρες και ανεξάρτητο λειτουργικά σύστημα, με αποτέλεσμα το ζήτημα της θέσης ρητής (ή μη) μνείας στη Διακήρυξη περί της επίμαχης συμβατότητας, να μην αφορά στην πράξη αυτή καθαυτή την Προσφορά που υπέβαλε στον ένδικο Διαγωνισμό.

- Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες διατάξεις της Διακήρυξης και ιδίως την παρ. 2.4.4 που αφορά στον τρόπο υποβολής των οικονομικών προσφορών, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τις οποίες η επίμαχη Προσφορά κρίθηκε επί τη βάση ενός αναγκαίου «διαχωρισμού». Πιο συγκεκριμένα, αφενός μεν, κρίθηκε απορριπτέα, υπό την έννοια ότι τα τρία (3) υποείδη του προσφερόμενου συστήματος δεν είναι συμβατά με τα ήδη εγκατεστημένα στο ... συστήματα απλής βρογχοσκόπησης, αφετέρου δε, έγινε αποδεκτή, υπό τον όρο, ότι η εταιρία προσέφερε ένα πλήρες σύστημα, το οποίο είναι αυτοτελές και άμεσα λειτουργικό, χωρίς να απαιτείται η συνεργασία του με τα υποείδη που διαθέτει ήδη το ... και για το οποίο δόθηκε μια και μόνο τιμή στην οικονομική προσφορά. Παρά δε το γεγονός ότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, «δεν νοείται Απόφαση να είναι υπό αίρεση ή υπό προϋπόθεση», λόγω της ανωτέρω ιδιαιτερότητας του φυσικού/οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, κατέστη αναγκαίο, για λόγους πληρότητας της προσβαλλόμενης Απόφασης, να διατυπωθεί «επιφύλαξη» ως προς την ορθότητα της εν λόγω Προσφοράς (έστω και αν αυτή βαθμολογήθηκε, **νοούμενη ως πλήρες σύστημα, με 107 μονάδες**) και εν τέλει να **καλυφθούν αμφότερες οι δύο ενδεχόμενες περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από την προσφεύγουσα**, αφού ΜΟΝΟ μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, θα διαπιστωθεί εάν πράγματι προσέφερε - και σε οικονομικούς όρους - ένα πλήρες και ανεξάρτητο σύστημα (ή όχι).

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, στην μεν παράγραφο 3.δ. της προσβαλλόμενης Απόφασης, ορθώς αναγράφεται -με σαφήνεια- το αιτιολογικό απόρριψης της επίμαχης τεχνικής προσφοράς, υπό την έννοια ότι τα τρία (3) υποείδη δεν είναι συμβατά με τα υπάρχοντα συστήματα απλής βρογχοσκόπησης του

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Νοσοκομείου, ενώ στην παράγραφο 3.ε αυτής, επίσης, ορθώς αναγράφεται η συνολική βαθμολογία της Προσφοράς της, **ιδωμένης αυτής ως ένα πλήρες και ανεξάρτητο σύστημα**, για το οποίο δεν θα απαιτείται διασύνδεση με τον ήδη εγκατεστημένο εξοπλισμό του Νοσοκομείου.

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο η προσβαλλόμενη πράξη είναι ασαφής, αντιφατική και ως εκ τούτου, ανεπίδεκτη εκτιμήσεως. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει επακριβώς, ήτοι, δεν αποδεικνύει τη ζημία (προϋπόθεση του παραδεκτού της Προσφυγής), την οποία υπέστη από την προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία, σε κάθε περίπτωση: α) έγινε δεκτή η Προσφορά της (ιδωμένης ως ένα ανεξάρτητο λειτουργικά και πλήρες σύστημα), β) βαθμολογήθηκε με την υψηλότερη - σε σχέση με τους άλλους 2 συμμετέχοντες - βαθμολογία, υπό τον όρο ότι προσφέρθηκε πλήρες και ανεξάρτητο σύστημα, την οποία, άλλωστε, (βαθμολογία) ουδόλως αμφισβήτησε ο προσφεύγων, γ) η προσφεύγουσα ενημερώθηκε ως προς τα εν λόγω κρίσιμα ζητήματα, αφού στις 23.12.2021, δηλαδή προ της έκδοσης του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού, η αναθέτουσα αρχή της απευθύνθηκε έγγραφη κλήση προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων και δ) αποφασίσθηκε η συνέχιση της συμμετοχής της στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας (οικονομική αξιολόγηση προσφορών), ώστε να αποδειχθεί, πέραν πάσης αμφιβολίας, μετά το άνοιγμα της οικονομικής της προσφοράς, εάν προσέφερε τρία, μη συμβατά με τα υπάρχοντα συστήματα, υποείδη ή ένα πλήρες και άμεσα λειτουργικό σύστημα για το οποίο έδωσε μια και μόνο τιμή. Εξάλλου, ως επισημαίνει η ... στις Απόψεις της, «... εάν ο εν λόγω όρος της διακήρυξης (ενν. περί εναλλακτικών προσφορών) δεν παραβιάζεται, υφίσταται η πρόπουσα δέσμευση της Αναθέτουσας Αρχής περί καταλληλότητας της προσφοράς». Με βάση το σύνολο των πραναφερθέντων, ο σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες και περαιτέρω, ως αβάσιμες.

B) Κοινός λόγος Προσφυγής για τους 2 παρεμβαίνοντες:

B.1. Μη πλήρωση της με αρ. 4.2.6.3.2. τεχνικής προδιαγραφής (Προσθιοπλάγια όραση)

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα «*Το προσφερόμενο σύστημα της εταιρείας ... διαθέτει προσθοπλάγια όραση 45° και υπολείπεται της προδιαγραφής που ζητάει τουλάχιστον 10°*» και «*Το προσφερόμενο σύστημα της εταιρείας ... διαθέτει προσθοπλάγια όραση 20° και υπολείπεται της προδιαγραφής που ζητάει τουλάχιστον 10°*».

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ζητείται ρητώς και σαφώς: «*Να διαθέτει οπτικό πεδίο εύρους τουλάχιστον 80°, με προσθοπλάγια όραση τουλάχιστον 10° [...]*», το γεγονός ότι – όπως, άλλωστε, προκύπτει από τα στοιχεία της Προσφοράς τους – η μεν εταιρία «...» προσέφερε σύστημα με προσθοπλάγια όραση 45°, **ήτοι τουλάχιστον 10°, ως ζητείται** και η εταιρία «...» προσέφερε σύστημα με προσθοπλάγια όραση 20°, **ήτοι τουλάχιστον 10°, ως ζητείται**, συνεπάγεται ότι και οι δύο αυτές Προσφορές πληρούν τον επίμαχο όρο, απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως αόριστων, αναπόδεικτων και συνεπώς, ως απαράδεκτων, αλλά και περαιτέρω, ως αβάσιμων. Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει ο 1^{ος} παρεμβαίνων, στον επίμαχο τεχνικό όρο έχουν τεθεί «*οι ελάχιστες αριθμητικές απαιτήσεις*» και επομένως «*... όποια εταιρία παρέχει μεγαλύτερα αριθμητικά δεδομένα υπερτερεί αυτών*». Επίσης, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της 2^{ης} παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους: «*Ουσιαστικά η*

προσφεύγουσα στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών που απαιτούν το σύστημα να διαθέτει προσθιοπλάγια όραση τουλάχιστον 10°, ισχυριζόμενη ότι όσο πιο κοντά στο 0ο είναι η προσθιοπλάγια όραση του συστήματος, έχει περισσότερα πλεονεκτήματα, χωρίς όμως η ερμηνεία αυτή να βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη, διότι σε αντίθετη περίπτωση θα όριζε ότι το σύστημα πρέπει να διαθέτει προσθιοπλάγια όραση έως 10ο και όχι τουλάχιστον 10ο, όπως ρητά ορίζει...».

Γ) Λόγοι Προσφυγής σε σχέση με την Προσφορά της «...»: Γ.1. Μη πλήρωση της με αρ. 4.2.6.3.2. τεχνικής προδιαγραφής (Οπτικό πεδίο σάρωσης)

Κατά την προσφεύγουσα, από την επισκόπηση του prospectus «...» (βλ. σελίδα 3, παρ. 1.1, 1.2, 2.5.), στο οποίο παραπέμπει η καθής η Προσφυγή προς τεκμηρίωση της οικείας προδιαγραφής, δεν αποδεικνύεται η απαίτηση περί δυνατότητας σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60°, **διότι αναφέρει ότι έχει δυνατότητα σάρωσης 65°, άλλα με διαφορετικό επεξεργαστή υπερήχων από αυτόν που πράγματι προσέφερε στον ένδικο Διαγωνισμό**, Όπως ειδικότερα υποστηρίζει, στο εν λόγω προσπέκτους αναφέρεται ο επεξεργαστής υπερήχων «...», ενώ η παρεμβαίνουσα προσέφερε τον επεξεργαστή υπερήχων «...» στον ένδικο Διαγωνισμό.

Στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ζητείται ρητώς και σαφώς ότι το VIDEO-βρογχοσκόπιο υπερήχων επεμβατικού τύπου με δυνατότητα λήψης βιοψιών (TBNA) θα πρέπει: *«Να διαθέτει τη δυνατότητα οπτικού πεδίου σάρωσης (scanning) τουλάχιστον 60° παράλληλα με την διεύθυνση εισαγωγής του ενδοσκοπίου»*. Ωστόσο, εν προκειμένω γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή στην υποβληθείσα, από 09.11.2021, Δήλωση του οίκου κατασκευής («...») του επεξεργαστή, αναφέρεται ρητώς η συμβατότητα του Βιντεο- Υπερηχο – Βρογχοσκόπιου (Μοντέλο: ...) με το είδος: «ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΕΓΧΡΩΜΟΣ ΥΠΕΡΗΧΟΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ» (**Μοντέλο: ...**). Ειδικότερα, στην παράγραφο «16 TECHNICAL SPECIFICATIONS ...» αναφέρεται ότι: *«16.5. Has a software package for pneumological applications and is fully compatible with the offered (Specification Code ..., & Technical Description paragraph 12)»* και σε μετάφραση στην ελληνική γλώσσα «16

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ...» υποπαράγραφος «16.5 ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟ ΠΑΚΕΤΟ ΠΝΕΥΜΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ ΚΑΙ ΕΙΝΑΙ ΠΛΗΡΩΣ ΣΥΜΒΑΤΟ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ VIDEO ΒΡΟΓΧΟΣΚΟΠΙΟ ΥΠΕΡΗΧΩΝ ... ΕΠΕΜΒΑΤΙΚΟΥ ΤΥΠΟΥ ΜΕ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΛΗΨΗΣ ΒΙΟΨΙΩΝ (...), ΜΟΝΤΕΛΟ: ... (ΠΕΔ ... & ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 12)».

Επίσης, στο prospectus του οίκου κατασκευής του VIDEO-βρογχοσκοπίου υπερήχων αναφέρεται ότι: «...ΕΠΙΣΗΣ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΑΡΩΣΗΣ ΕΥΡΟΥΣ 65ο ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ ΜΕ ΤΗΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ ΤΟΥ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΟΥ ...». Ως δε βασίμως υποστηρίζει ο 2^{ος} παρεμβαίνων: «Είναι προφανές ότι αναφέρει το διαθέσιμο και αποδιδόμενο εύρος σάρωσης που διαθέτει το προσφερόμενο είδος, το οποίο εφαρμόζεται σε κάθε περιφερική μονάδα υπερήχου στην οποία συνδέεται και συνιστά στο εύρος σάρωσης της κεφαλής υπερήχου του ιδίου του ενδοσκοπίου (δηλαδή της κεφαλής υπερήχου που βρίσκεται πάνω στο άκρο του ενδοσκοπίου), η οποία προβαίνει στην σάρωση του πεδίου πάνω στον ιστό και όχι της περιφερειακής μονάδας υπερήχου στην οποία συνδέεται, ενώ είναι προφανές ότι ο εκάστοτε οίκος κατασκευής επιλέγει την πολιτική προώθησης μέσα από τα φυλλάδια που διαθέτει, στα οποία περιλαμβάνονται τα επιλεγόμενα περιφερειακά συστήματα (περιφερικές μονάδες υπερήχου) που προωθεί κατά το διάστημα έκδοσης του φυλλαδίου...». Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Γ.2. Ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς μέσω παροχής διευκρινίσεων/συμπληρώσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει

Κατά την προσφεύγουσα, όλα τα έγγραφα που υποβλήθηκαν στον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» και που έχουν εκδοθεί από την εταιρία «...» (υπεργολάβος), συμπεριλαμβανομένου του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, δεν φέρουν ηλεκτρονικά προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, ως προβλέπουν οι οικείες διατάξεις και ως εκ τούτου, θεωρούνται ανυπόγραφα και μη νομίμως υποβληθέντα. Ως δε υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μη νομίμως ζητήθηκε από την καθής η Προσφυγή να προσκομίσει **εκ των υστέρων και δη στο**

πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας Διακήρυξης, τα δικαιολογητικά του ως άνω υπεργολάβου ψηφιακά υπογεγραμμένα. Και τούτο, διότι, ως υποστηρίζει στην Προσφυγή της, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, ενώ, ακόμη και το νέο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη «θεραπεία» οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών.

- Ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας «...», διέθετε μεν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή με χρονοσήμανση προ της ημερομηνίας υποβολής της Προσφοράς, πλην, όμως, τα επίμαχα δικαιολογητικά δεν υποβλήθηκαν, όπως ακριβώς είχαν εκδοθεί, δηλαδή, σε υπογεγραμμένα αρχεία ψηφιακής μορφής. Αντιθέτως, εκτυπώθηκαν και εν συνεχεία, σκαναρίστηκαν, με αποτέλεσμα να φέρουν μεν έντυπη απεικόνιση της ψηφιακής υπογραφής, αλλά να μην είναι εφικτός ο έλεγχος της εγκυρότητάς της (http://www.aped.gov.gr/texnika-themata/51-validity_check.html)».

- Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι, κατά την νομολογία, που έχει παραχθεί ως προς το κρινόμενο ζήτημα (συμπλήρωση/διευκρίνιση Προσφοράς), προ της έναρξης ισχύος του Ν. 4782/2021, οι αναθέτουσες αρχές είχαν τη δυνατότητα να καλούν τους συμμετέχοντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Επομένως, υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς, τυχόν διευκρινίσεις ελάμβαναν νομίμως χώρα μόνο προς συμπλήρωση καταρχήν παραδεκτώς υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι προς την το πρώτον υποβολή των εξαρχής ζητούμενων.

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Ωστόσο, στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4782/2021, με τον οποίο τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων διατάξεων του Ν. 4412/2016, και το επίμαχο άρθρο 102, αναφέρεται σχετικά ότι: «... η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων **είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας** σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας....».

Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση επειδή: α) η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 12.10.2021, ήτοι, μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 102 του Ν. 4782/2021 (01.06.2021) και β) η ψηφιακή υπογραφή της εν λόγω εταιρίας είχε αποκτηθεί προ της υποβολής της υπό εξέταση Προσφοράς, ως προκύπτει από το σχετικό τιμολόγιο αγοράς, η - κατά τα ανωτέρω - μεταγενέστερη υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών του υπεργολάβου (Ε.Ε.Ε.Σ. κλπ), στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης, αλλά και του αντίστοιχου άρθρου 3.1.2.1. της Διακήρυξης, ΔΕΝ συνιστά αθέμιτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς, αλλά ούτε και εισάγει αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος σε βάρος των λοιπών οικονομικών φορέων. Και τούτο, διότι η εκ των υστέρων θέση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής στα έγγραφα της Προσφοράς έχει – ως αντικειμενικώς μπορεί να διαπιστωθεί – προγενέστερο χαρακτήρα και επομένως, η υποβολή τους **ουδόλως προσδίδει στα εκ μέρους του υπεργολάβου υποβαλλόμενα έγγραφα**, ιδιότητες που αυτός δεν διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς στον υπόψη Διαγωνισμό. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Δ) Λόγος Προσφυγής σε σχέση με την Προσφορά της εταιρίας «...»: Μη υποβολή δήλωσης αποδοχής της ρήτρας κωδικοποίησης (απαράβατος όρος)

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Σύμφωνα με την παρ. 5.5.2. της Διακήρυξης: «Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΕΣ, για όσα από τα προσφερόμενα είδη δεν είναι κωδικοποιημένα κατά ΝΑΤΟ, πρέπει να αποδεχθούν γραπτώς με την προσφορά τους τη ΡΗΤΡΑ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ (Παράρτημα «Χ» της παρούσας διακήρυξης) ως και τις STANAGs 3150, 3151, 4177, 4199, και 4438 που αφορούν την κωδικοποίησή τους.». Περαιτέρω, στην παρ. 5.5.3. ορίζεται ότι: «Η αποδοχή της ΡΗΤΡΑΣ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ αποτελεί ΑΠΑΡΑΒΑΤΟ ΟΡΟ και σε περίπτωση που δεν γίνεται δεκτή από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ οι προσφορές τους θα απορρίπτονται.»

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, επειδή η ως άνω εταιρία δεν υπέβαλε Δήλωση αποδοχής της ρήτρας κωδικοποίησης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την Προσφορά της και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με την παράγραφο 5.5.3. της Διακήρυξης. Ωστόσο, από το σαφές γράμμα των επίμαχων ως άνω διατάξεων, που δεν καταλείπουν περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου τους στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, η επίμαχη δήλωση αποδοχής της ρήτρας κωδικοποίησης δέον υποβληθεί, ΜΟΝΟ στην περίπτωση που τα προσφερόμενα είδη ΔΕΝ είναι κωδικοποιημένα κατά ΝΑΤΟ, ενώ στην περίπτωση που αυτά είναι κωδικοποιημένα, όπως, στην προκείμενη περίπτωση, ουδεμία υποχρέωση αποδοχής της επίμαχης ρήτρας υφίσταται.

Συμπερασματικά, αφής στιγμής η καθής η Προσφυγή:

1) υπέβαλε την, από 03.12.2021, Υπεύθυνη Δήλωση περί αποδοχής των όρων της Διακήρυξης, στους οποίους περιλαμβάνεται και η παρ. 5.5.2. (βλ. ηλ. αρχείο: «2.4.3.3.3.12 ΥΔ αποδοχής όρων») και

2) υπέβαλε συμπληρωματικά σχετικές Πιστοποιήσεις (βλ. το, από 28.12.2021, Πιστοποιητικό του οίκου «...» και το, από 27.12.2021, Πιστοποιητικό του οίκου «...» για το Βίντεο-Υπερηχο-Βρογχοσκόπιο ... και τον Τροχήλατο Υπερηχοτομογράφο, αντίστοιχα), όταν κλήθηκε νομίμως προς τούτο από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της εν θέματι Διακήρυξης (12.10.2021), επιβεβαιώθηκε ότι τα προσφερόμενα είδη ανήκουν στην οριζόμενη από την

ΠΕΔ κωδικοποίηση κατά NATO και ως εκ τούτου, δεν ήταν υποχρεωτικό, όπως προβεί σε υποβολή Δήλωσης αποδοχής της ρήτηρας κωδικοποίησης.

Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι ως ήδη αναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, αφενός μεν, η ... είχε δικαίωμα όπως ζητήσει επεξηγήσεις σε σχέση με το ζήτημα αυτό, μετά την υποβολή της υπό εξέταση Προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας Διακήρυξης (12.10.2021), αφετέρου δε, δια της υποβολής των επίμαχων Πιστοποιητικών των κατασκευαστών, ουδόλως συντρέχει περίπτωση ανεπίτρεπτης μεταβολής ήδη υποβληθείσας Προσφοράς, ως διατείνεται η προσφεύγουσα και ουδόλως εισάγεται αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού τα Πιστοποιητικά αυτά – αντικειμενικώς – είχαν εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της επίμαχης Προσφοράς.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες δύο (2) Παρεμβάσεις.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση («...»).

Δέχεται την δεύτερη Παρέμβαση («...»).

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού επτακοσίων πενήντα ευρώ 750,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 678/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 05 Μαΐου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ