

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη
- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ
Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 12.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
547/16.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό
τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

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 της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής
(ΑΔΑ: ...) – κατ' αποδοχή των υπ' αρ. 6/2020, 2/2021 και 3/2021 Πρακτικών της
Τριμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του
δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια και
εγκατάσταση μηχανολογικού εξοπλισμού νοσοκομείων», (...), συνολικού
προϋπολογισμού 850.807€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την
πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ ανά
Ομάδα Ειδών (υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί
καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως

διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της (3η σε σειρά κατάταξης ως προς την επίμαχη Ομάδα 6 «ΟΡΘΟΠΕΔΙΚΕΣ ΚΛΙΝΕΣ» του υπόψη Διαγωνισμού).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη 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 εξακοσίων ευρώ 600,00€ 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 12.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 547/16.03.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως 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 850.807€ πλέον 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 Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 02.03.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 199399 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης ως προς το επίμαχη Ομάδα 6 του υπόψη Διαγωνισμού, με προσφερόμενη τιμή 86.420,00€, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά των ανταγωνιστών της και συγκεκριμένα, κατά του προσωρινού μειοδότη και κατά του τρίτου σε σειρά κατάταξης. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Ειδικά ως προς το έννομο συμφέρον της, όπως στραφεί κατά της Προσφοράς **του 2^{ου} σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα**, η προσφεύγουσα αναφέρει τα κάτωθι: *«Επιπρόσθετα στρεφόμεστε δια της παρούσας κατά της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και ως προς την εσφαλμένη κρίση της να θεωρήσει αποδεκτή την τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «...». Ακολούθως μολονότι η ως άνω εταιρεία κατετάγη τρίτη στην σειρά κατάταξης κατά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, έχουμε άμεσο, ενεστώς και προφανές έννομο συμφέρον να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική της προσφορά, διότι αφενός η Οικονομική Επιτροπή έσφαλε ως προς την κρίση της αυτή και αφετέρου, η ως άνω εταιρεία άσκησε Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον Σας και παραπονείται για την συμμετοχή της εταιρείας μας στον υπό κρίση διαγωνισμό για την προμήθεια που αφορά την υπό κρίση ομάδα 6. Σχετικά με την*

Προδικαστική Προσφυγή που άσκησε η προαναφερόμενη εταιρεία δηλώνουμε ότι θα ασκήσουμε Παρέμβαση για την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε – και ορθώς έκρινε- η Οικονομική Επιτροπή την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ως ορθή και αποδεκτή και λάβαμε μέρος στην επόμενη διαγωνιστική φάση του διαγωνισμού (άνοιγμα των οικονομικών προσφορών)...».

A) Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγιναν δεκτές οι Προσφορές των εταιρειών «...» (αριθμ. ... Προσφορά -προσφερόμενη τιμή 64.450,00€) και «...» (αριθμ. ... Προσφορά -προσφερόμενη τιμή 104.226,00€), μολονότι έρχονται σε αντίθεση με τους απαράβατους όρους της εν θέματι Διακήρυξης.

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, ως εξής: «*Η εταιρεία μας συμμετείχε στον ως άνω διαγωνισμό νομίμως και εμπροθέσμως και υπέβαλλε ορθή και παραδεκτή προσφορά για τρεις (3) από τις εννέα (9) Ομάδες της υπό κρίση προμήθειας. Συγκεκριμένα υποβάλλαμε την από 26-11-2020 προσφορά μας για τις ακόλουθες Ομάδες: (α) Ομάδα 5: Προμήθεια τριάντα (30) Κλινών με στρώμα και αερόστρωμα. (β) Ομάδα 6: Προμήθεια είκοσι εννέα (29) Ορθοπαιδικών κλινών. (γ) Ομάδα 9: Προμήθεια είκοσι (20) Πολυθρόνων αιμοκάθαρσης με ανακλήσεις και ηλεκτρικά χειριστήρια. Με το υπ' αρ. 6/2020 Πρακτικό, η Γνωμοδοτική Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διενήργησε τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών και αφού έλαβε και τη γνώμη της Ειδικής Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων για κάποιες τεχνικές προδιαγραφές διαπιστώθηκε η ορθότητα και η πληρότητα αυτών η εταιρεία μας πέρασε στην επόμενη διαδικαστική φάση. Ακολούθως με το Πρακτικό υπ' αριθμ. 2/2021 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης ως προς τις Ομάδες 5, 6 & 9 για τις οποίες υποβάλλαμε προσφορά, κρίθηκε παραδεκτή η τεχνική μας προσφορά μεταξύ και άλλων εταιρειών. Ειδικότερα για την Ομάδα 5: Προμήθεια τριάντα (30) Κλινών με στρώμα και αερόστρωμα, η ως άνω Επιτροπή έκρινε ότι η τεχνική προσφορά*

της εταιρείας μας καθώς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «...», είναι αποδεκτές. Ομοίως, για την Ομάδα 6: Προμήθεια είκοσι εννέα (29) Ορθοπαιδικών κλινών, η ως άνω Επιτροπή έκρινε ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας καθώς και των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών «...» και «...», είναι αποδεκτές. Τέλος για την Ομάδα 9: Προμήθεια είκοσι (20) Πολυθρόνων αιμοκάθαρσης με ανακλήσεις και ηλεκτρικά χειριστήρια η ως άνω Επιτροπή έκρινε ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας καθώς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «...», είναι αποδεκτές.

Μετά ταύτα η εταιρεία μας για τα παραπάνω είδη μαζί με τις προαναφερόμενες συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες περάσαμε στην επόμενη διαγωνιστική φάση που ήταν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Συναφώς συντάχθηκε το Πρακτικό υπ' αριθμ. 3/2021 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης (αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών) και τα αποτελέσματα της κατάταξης των συμμετεχουσών εταιρειών διαμορφώθηκαν ως εξής: Για την Ομάδα 5 μειοδότησε η εταιρεία με την επωνυμία «...» και η εταιρεία μας ακολούθησε δεύτερη. Για την Ομάδα 6 μειοδότησε η εταιρεία με την επωνυμία «...», η εταιρεία μας ακολούθησε δεύτερη και τρίτη η εταιρεία με την επωνυμία: «...». Τέλος για την Ομάδα 9 μειοδότησε η εταιρεία μας και δεύτερη ακολούθησε η εταιρεία με την επωνυμία: «...».

B) ΠΡΟΣΦΟΡΑ «...»

• 1ος Λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση της με Α/Α 4 τεχνικής προδιαγραφής

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «Στο άρθρο 7 και στο σημείο: «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» περίπτωση (ζ) σελ. 23-24 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: «... ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές».

Περαιτέρω στο Παράρτημα II της Διακήρυξης με τίτλο: Τεχνικές Προδιαγραφές ως προς τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Ομάδας 6 (σελ. 42) με τίτλο:

«ΟΡΘΟΠΑΙΔΙΚΗ ΚΛΙΝΗ ΣΥΝΟΔΕΥΟΜΕΝΗ ΜΕ ΣΤΡΩΜΑ ΠΡΟΛΗΨΗΣ ΚΑΤΑΚΛΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΡΜΑΡΙΟ», Τεχνική Προδιαγραφή 9Ε, αναφέρονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές των παραπάνω ειδών.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 4 ζητείται: «Οι εξωτερικές διαστάσεις της κλίνης να μην ξεπερνούν σε μήκος τα 215 εκατοστά και σε πλάτος τα 100 εκατοστά». Σχετικά με την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή και σε απάντηση σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος για τις εξωτερικές διαστάσεις που τέθηκε από υποψήφιο οικονομικό φορέα, η Επιτροπή Εμπειρογνωμόνων τοποθετήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...Έγγραφο της ως εξής: « Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού αναφέρεται: «Οι εξωτερικές διαστάσεις της κλίνης να μην ξεπερνούν σε μήκος τα 215 εκατοστά και σε πλάτος τα 100 εκατοστά». Λαμβάνοντας υπ' όψη ότι ο Διαγωνισμός είναι σε εξέλιξη, οι προδιαγραφές δεν δύναται να τροποποιηθούν. Ωστόσο, στην περίπτωση που διαπιστωθεί κατά τη φάση της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ότι δεν προκύπτει προσφερόμενο είδος που να πληροί την διάσταση του εξωτερικού μήκους των 215 εκατοστών δύναται να γίνει αποδεκτή και μεγαλύτερη διάσταση ως προς το συνολικό εξωτερικό μήκος αλλά όχι μεγαλύτερη των 220 εκατοστών».

Με τα δεδομένα αυτά κατέστη σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα «συγχωρούσε» και θα έκανε επιτρεπτή την παραπάνω απόκλιση ως προς το εξωτερικό μήκος της κλίνης **ΜΟΝΟΝ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ που δεν θα προέκυπτε προσφερόμενο είδος που να πληροί την συγκριμένη τεχνική προδιαγραφή (μήκος μέχρι 215 εκατοστά)**. Όπως προκύπτει από την τεχνική μας προσφορά η ΜΟΝΟΝ η εταιρεία μας προσέφερε το παραπάνω είδος με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή, ήτοι κλίνη με συνολικό μήκος 215 εκατοστά (και πλάτος 99 εκατοστών συμμορφούμενη απολύτως με την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή και ως προς το πλάτος) και καμία άλλη από τις άλλες δύο συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες.

Συγκεκριμένα η εταιρεία με την επωνυμία: «...» δήλωσε για το παραπάνω είδος ότι η προσφερόμενη κλίνη έχει συνολικό μήκος 219,50 εκατοστά ενώ η έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία (στην τεχνική προσφορά της οποίας αναφερόμασθε

αναλυτικά στον τρίτο και τέταρτο λόγο της παρούσας), δήλωσε στην τεχνική της προσφορά ότι η προσφερόμενη κλίνη έχει συνολικό μήκος 219 εκατοστά. Παρά την ουσιώδη και επί ποινή απαραδέκτου τεχνική απόκλιση του παραπάνω είδους και παρά την τοποθέτηση της Επιτροπής Πραγματογνωμόνων, η Οικονομική Επιτροπή θεώρησε τεχνικά αποδεκτές τις προσφορές των παραπάνω δύο συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και αντί να τις απορρίψει ως μη αποδεκτές, παρανόμως ενέκρινε την περαιτέρω συμμετοχή αυτών στη διαγωνιστική διαδικασία (δηλαδή στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών), με αποτέλεσμα να αναδειχθεί ΜΕΙΟΔΟΤΗΣ η εταιρεία «...» και η δική μας εταιρεία να καταταγεί δεύτερη κατά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, μολονότι ως προς το συγκεκριμένο είδος είχαμε την μοναδική ορθή τεχνική προσφορά και έπρεπε να αναδειχθούμε μειοδότης και όχι να καταταγούμε δεύτερη στη σειρά. Όμως το παραπάνω σφάλμα που εμφιλοχώρησε αρχικά στην κρίση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και έπειτα το υιοθέτησε η αποφασίζουσα Οικονομική Επιτροπή, κλιμακώθηκε καθόσον από το λεκτικό του Πρακτικού υπ' αριθμ. 2/2021 αποδεικνύεται ότι τα παραπάνω όργανα της Αναθέτουσας Αρχής δεν αντιλήφθηκαν κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ότι υπήρχε προσφορά σύμφωνη με την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή και αυτή ήταν από την εταιρεία μας! Συγκεκριμένα στη σελίδα 8 της προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής όπου ενσωματώνεται το πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής της Διενέργειας και Αξιολόγησης υπ' αριθμ. 2/2021, αναφέρεται επί λέξει το εξής: «..Σημειώνεται, ότι όλοι οι συμμετέχοντες προσφέρουν κλίνες που η εξωτερική διάσταση σε μήκος, ξεπερνά τα 215 εκατοστά που ζητείται από τη διακήρυξη. Η παρούσα Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη το υπ. αριθμ. ...έγγραφο της αρμόδιας Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων σύμφωνα με το οποίο: ... στην περίπτωση που διαπιστωθεί κατά τη φάση αξιολόγησης των τεχνικών προδιαγραφών ότι δεν προκύπτει προσφερόμενο είδος που να πληροί την διάσταση του συνολικού εξωτερικού μήκους των 215 εκατοστών δύναται να γίνει αποδεκτή και μεγαλύτερη διάσταση ως προς το συνολικό εξωτερικό μήκος αλλά όχι μεγαλύτερη των 220 εκατοστών... κάνει δεκτούς όλους τους συμμετέχοντες στην ομάδα».

Επομένως η παραδοχή ότι όλοι οι συμμετέχοντες προσφέρουν κλίνες που η εξωτερική τους διάσταση σε μήκος ξεπερνά τα 215 εκατοστά (ήτοι το ανώτερο μήκος) που ζητείται από την διακήρυξη είναι ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ, διότι εμείς όπως αποδεικνύεται από την τεχνική μας προσφορά προσφέραμε κλίνη με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. Με τα όσα διημείφθησαν στην διαγωνιστική διαδικασία είναι γεγονός ότι παραβιάσθηκε το κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξης καθώς και το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, διότι έπρεπε να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «...», ως μη έχουσα τεχνικά αποδεκτή προσφορά. Το ίδιο ισχύει και για την έτερη εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία όμως κατετάγη τρίτη σε σειρά στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών.

Περαιτέρω κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται οπωσδήποτε στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Συνεπώς, με βάση τους όρους της Διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της Διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών: ΔΕΕ Απόφαση της 5ης Αριθμός απόφασης: 116/2019 23 Δεκεμβρίου 2013, Υπόθεση C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium). Εξάλλου, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των τεχνικών προσφορών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και δεσμευτικής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής του οικονομικού φορέα στα διαγωνιστικά στάδια προϋποθέτει την εκπλήρωση όλων των τυπικών προϋποθέσεων της διακήρυξης, όπως είναι οι Τεχνικές Προδιαγραφές, άλλη δε ερμηνεία παραβιάζει τις παραπάνω αρχές. Μη δεσμευτική, άλλωστε είναι μία τεχνική προδιαγραφή μόνο στην περίπτωση που από την ίδια τη Διακήρυξη χαρακτηρίζεται ρητώς ως τέτοια, ήτοι επιθυμητή ή προαιρετική και όχι υποχρεωτική. (ορ. ad hoc ΕΑ

ΔΕΦΑΘ 230/2012: «οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών».

Υπό το φως αυτής της παραδοχής, θα πρέπει να θεωρηθεί δεδομένο ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές, συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτατους όρους της Διακήρυξης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας αποκλειστέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων [ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 350/2013, 545/2014, 446/2015, ΔΕΦΑΘ (Ασφ.) 24/2013, ΔΕΦΑΘ (Ακυρ.) 1083/2014]. Σε κάθε περίπτωση ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι είναι νόμιμη η τοποθέτηση του οργάνου της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων (και η υιοθέτηση εν τέλει από την Οικονομική Επιτροπή της τοποθέτησης αυτής) σύμφωνα με την οποία θα συγχωρείτο η απόκλιση από την παραπάνω υπ' αριθμ. 4 τεχνική προδιαγραφή, εάν διαπιστωνόταν ότι δεν προσφέρθηκε είδος με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή (μήκος ορθοπαιδικής κλίνης μέχρι 215 εκατοστά) και πάλι θα έπρεπε να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «...», διότι εμείς προσφέραμε το υπό προμήθεια είδος με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή (μήκος κλίνης 215 εκατοστά) και ως εκ τούτου η συγκεκριμένη δυνατότητα που δόθηκε κατέστη άνευ αντικειμένου.

Για όλους τους παραπάνω λόγους ζητούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία: «...» και έλαβε μέρος στο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών με αποτέλεσμα να αναδειχθεί μειοδότη της Ομάδας 6 της υπό κρίση προμήθειας.

• 2ος λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση της με Α/Α 8 τεχνικής προδιαγραφής

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «Όπως παραπάνω επισημαίνουμε στο άρθρο 7 και στο σημείο: «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» περίπτωση (ζ) σελ. 23-24 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: «... ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς

τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές».

Περαιτέρω στο Παράρτημα II της Διακήρυξης με τίτλο: Τεχνικές Προδιαγραφές ως προς τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Ομάδας 6 (σελ. 42) με τίτλο: «ΟΡΘΟΠΑΙΔΙΚΗ ΚΛΙΝΗ ΣΥΝΟΔΕΥΟΜΕΝΗ ΜΕ ΣΤΡΩΜΑ ΠΡΟΛΗΨΗΣ ΚΑΤΑΚΛΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΡΜΑΡΙΟ», Τεχνική Προδιαγραφή 9Ε, αναφέρονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές των παραπάνω ειδών. Ακολουθώντας σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 8 ζητείται: «Η κλίνη να διαθέτει εύκολα αποσπώμενες μετόπες κεφαλής και ποδιών για την άμεση αφαίρεση τους σε περίπτωση ανάγκης και την ευκολότερη πρόσβαση στον ασθενή. Η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων».

Η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία: «...» στο φύλλο συμμόρφωσης και στην τεκμηρίωση όπου παραπέμπει σχετικά δεν απέδειξε, ως όφειλε, την συμμόρφωση της με την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή και συγκεκριμένα με το εδάφιο β' αυτής όπου απαιτείται: «Η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων».

Ειδικότερα ενώ στην τεχνική της προσφορά (έγγραφο του διαγωνισμού pdf 21), δηλώνει ότι το προσφερόμενο είδος διαθέτει τα ζητούμενα χαρακτηριστικά, η παραπομπή που κάνει προς απόδειξη της συμμόρφωσης της (17. Υλικό τεκμηρίωσης 6η ομάδα: φυλλάδιο 3, σελ. 17 & 19. Βεβαίωση κατασκευαστικού οίκου 6η ομάδα) δεν αποδεικνύεται η ζητούμενη προδιαγραφή, ήτοι: η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων, παρά μόνον η έτερη τεχνική προδιαγραφή με την οποία ζητείται η κλίνη να διαθέτει εύκολα αποσπώμενες μετόπες κεφαλής και ποδιών για την άμεση αφαίρεσή τους. Συναφώς από την επισκόπηση του φυλλαδίου 3 στο οποίο παραπέμπει η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία υπάρχει μία φωτογραφία κλίνης (σελ. 11 του αρχείου pdf υπό στοιχεία 17 με τίτλο: υλικό τεκμηρίωσης) από την οποία συμπεραίνουμε ότι πρόκειται για το προσφερόμενο είδος.

Σύμφωνα λοιπόν με τη φωτογραφία αυτή, η συγκεκριμένη κλίνη από την κατασκευή που έχει, δεν γίνεται η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων (εδάφιο β της υπ' αριθμ. τεχνικής προδιαγραφής 8), αλλά προκύπτει ευχερώς ότι η μετόπη κεφαλής δεν είναι σταθερή αλλά ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης. Συγκεκριμένα αυτό αποδεικνύεται από την φωτογραφία του επίσημου prospectus Νο17 με τίτλο «Υλικό Τεκμηρίωσης», όπου φαίνεται ευκρινώς ότι η μετόπη της κεφαλής είναι τοποθετημένη στο ερεισίνωτο της κλίνης και όχι στη βάση της και ως εκ τούτου ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης. Την έλλειψη αυτή δεν μπορεί ούτε και η βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου (έγγραφο pdf 19. του διαγωνισμού) να την θεραπεύσει διότι εκεί αναφέρεται ότι θα είναι ενσωματωμένη στη βάση της κλίνης: **«Η μετόπη κεφαλής είναι τοποθετημένη στη βάση του κρεβατιού, έτσι ώστε να παραμείνει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της επιφάνειας κατάκλισης.»**, χωρίς να διευκρινίζεται ότι με την συγκεκριμένη μετατροπή η προσφερόμενη κλίνη θα πληροί το ζητούμενο της προδιαγραφής 33, όπου και ζητείται να συμμορφώνεται με την Ευρωπαϊκή οδηγία IEC 60601-2-52:2010 που αφορά την ασφάλεια και τη λειτουργία των Ιατρικών Κρεβατιών. Ενόψει των ανωτέρω ευχερώς αποδεικνύεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία: «...» δεν συμμορφώνεται στην απαίτηση του εδαφίου β' της υπ' αριθμ. 8 Τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης για την προμήθεια της Ομάδας 6. Το γεγονός ότι πληροί την τεχνική προδιαγραφή της πρώτου εδαφίου της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής, αυτό δεν είναι αρκετό για να θεραπευθεί η ουσιώδης αυτή απόκλιση, καθόσον ότι ζητείται στον όρο αυτό αποτελεί απαραίτητο και κανονιστικό όρο της υπό κρίση διακήρυξης. Προς αποφυγή επαναλήψεων αναφερόμαστε στα όσα ανωτέρω αναπτύσσουμε σχετικά με το ότι οι Τεχνικές Προδιαγραφές συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτητους όρους της Διακήρυξης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας αποκλειστέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δεσμευτικότητας. [...] Για όλους τους παραπάνω λόγους ζητούμε και για τον λόγο αυτό την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε τεχνικά αποδεκτή την

προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία: «...» και έλαβε μέρος στο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών με αποτέλεσμα να αναδειχθεί μειοδότης της Ομάδας 6 της υπό κρίση προμήθειας.

Γ) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...».

• 1ος λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση της με Α/Α 4 τεχνικής προδιαγραφής

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «Περαιτέρω στο Παράρτημα II της Διακήρυξης με τίτλο: Τεχνικές Προδιαγραφές ως προς τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Ομάδας 6 (σελ. 42) με τίτλο: «ΟΡΘΟΠΑΙΔΙΚΗ ΚΛΙΝΗ ΣΥΝΟΔΕΥΟΜΕΝΗ ΜΕ ΣΤΡΩΜΑ ΠΡΟΛΗΨΗΣ ΚΑΤΑΚΛΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΡΜΑΡΙΟ», Τεχνική Προδιαγραφή 9Ε, αναφέρονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές των παραπάνω ειδών. Εν προκειμένω σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 4 ζητείται: «Οι εξωτερικές διαστάσεις της κλίνης να μην ξεπερνούν σε μήκος τα 215 εκατοστά και σε πλάτος τα 100 εκατοστά».

Σε κάθε περίπτωση ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι είναι νόμιμη η τοποθέτηση του οργάνου της Επιτροπής Εμπειρογνομόνων (και η υιοθέτηση εν τέλει από την Οικονομική Επιτροπή της τοποθέτησης αυτής) σύμφωνα με την οποία θα συγχωρείτο η απόκλιση από την παραπάνω υπ' αριθμ. 4 τεχνική προδιαγραφή, εάν διαπιστωνόταν ότι δεν προσφέρθηκε είδος με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή (μήκος ορθοπαιδικής κλίνης μέχρι 215 εκατοστά) και πάλι θα έπρεπε να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «...», διότι εμείς προσφέραμε το υπό προμήθεια είδος με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή (μήκος κλίνης 215 εκατοστά) και ως εκ τούτου η συγκεκριμένη δυνατότητα που δόθηκε κατέστη άνευ αντικειμένου. Για όλους τους παραπάνω λόγους ζητούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και κατά το μέρος που έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία: «...» και έλαβε μέρος στο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών με αποτέλεσμα να παραμείνει στην διαγωνιστική διαδικασία ενώ δεν υπήρχε νομικό έρεισμα.

• 2ος Λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση της με Α/Α 8 τεχνικής προδιαγραφής

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «... Περαιτέρω στο Παράρτημα II της Διακήρυξης με τίτλο: Τεχνικές Προδιαγραφές ως προς τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Ομάδας 6 (σελ. 42), με τίτλο: «ΟΡΘΟΠΑΙΔΙΚΗ ΚΛΙΝΗ ΣΥΝΟΔΕΥΟΜΕΝΗ ΜΕ ΣΤΡΩΜΑ ΠΡΟΛΗΨΗΣ ΚΑΤΑΚΛΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΡΜΑΡΙΟ», Τεχνική Προδιαγραφή 9Ε, αναφέρονται οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές των παραπάνω ειδών. Ακολουθώντας σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμ. 8 ζητείται: «Η κλίνη να διαθέτει εύκολα αποσπώμενες μετόπες κεφαλής και ποδιών για την άμεση αφαίρεση τους σε περίπτωση ανάγκης και την ευκολότερη πρόσβαση στον ασθενή. Η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων».

Η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία: «...» αποδεικνύει την συμμόρφωση της μόνον ως προς το πρώτο σκέλος της παραπάνω προδιαγραφής (ήτοι να αποσπώνται οι μετόπες κεφαλής και ποδιών) πλην όμως ως προς την ζητούμενη στο δεύτερο εδάφιο προδιαγραφή ήτοι : η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων, δηλώνει ότι η κλίνη που προσφέρει δεν διαθέτει την προδιαγραφή αυτή αλλά αντίθετα αναφέρει το ακριβώς αντίθετο από το ζητούμενο, ότι δηλαδή η μετόπη κεφαλής δεν παραμένει σταθερή αλλά ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης.

Μάλιστα στο σχετικό πεδίο του φύλλου συμμόρφωσής της για να «δικαιολογήσει» την έλλειψη της ζητούμενης προδιαγραφής, αναπτύσσει και, τον κατά την κρίση της συλλογισμό, ότι οι προδιαγραφές της κλίνης που προσφέρει (μη σταθερή μετόπη κεφαλής προς αποφυγή συγκρούσεων) έχουν πλεονεκτήματα έναντι της ουσιώδους προδιαγραφής που ζητείται με την διακήρυξη (ήτοι, η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων). Η παραπάνω υπό στοιχεία 8 (εδάφιο β) προδιαγραφή της διακήρυξης εκτός του ότι αποτελεί ουσιώδη και απαραίτητο όρο της διακήρυξης που όφειλε η εταιρεία αυτή να διαθέτει προκειμένου η τεχνική προσφορά της να είναι παραδεκτή και σύμφωνη με τους απαραίτητους όρους της διακήρυξης, επιπλέον είναι ΠΡΟΔΗΛΟ ότι έχει

τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με γνώμονα την ΑΣΦΑΛΕΙΑ των ασθενών, για αυτό άλλωστε έχει τεθεί η φράση: ΠΡΟΣ ΑΠΟΦΥΓΗ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΝ.

Σε κάθε περίπτωση η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία εφόσον διαφωνούσε με τους όρους της Διακήρυξης είχε ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ να προσβάλλει τον σχετικό όρο της Διακήρυξης (προδιαγραφή) ενώπιον της Αρχής Σας και να συμμετάσχει με επιφύλαξη στον υπό κρίση διαγωνισμό αλλά ΔΕΝ ΤΟ ΕΠΡΑΞΕ, παρά προσχώρησε/αποδέχτηκε ανεπιφυλάκτως τους σχετικούς όρους. Περαιτέρω κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη αποτελεί την κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. [...] Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). [...]Ενόψει των ανωτέρω ευχερώς αποδεικνύεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία: «...» συνομολογεί ότι δεν συμμορφώνεται στην απαίτηση του εδαφίου β' της υπ' αριθμ. 8 Τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης για την προμήθεια της Ομάδας 6 και ως εκ τούτου η τεχνική της προσφορά έπρεπε να είχε απορριφθεί ως μη αποδεκτή και να αποκλειστεί περαιτέρω από τη διαγωνιστική διαδικασία.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (26.03.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 16.03.2021 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 υποβληθείσα Προσφορά της και κατετάγη 3η σε σειρά ως προς την επίμαχη Ομάδα 6 «ΟΡΘΟΠΕΔΙΚΕΣ ΚΛΙΝΕΣ» του υπόψη

Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση,

προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

11. Επειδή, στην Ενότητα Β. «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» του άρθρου 3 («ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ “ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ– ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ”») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18-19), ορίζεται ότι: «1) Η τεχνική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά και περιλαμβάνει τα ακόλουθα: i) συμπλήρωση της λέξης ΝΑΙ στο πεδίο αποδοχής των όρων που βρίσκεται στο τέλος της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του Συστήματος. Στη συνέχεια το Σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράξει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. ii) υποβολή σε μορφή αρχείου τύπου .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου, Πίνακα Προσφερόμενου Εξοπλισμού, στον οποίο θα αναφέρεται ο τύπος του προσφερόμενου εξοπλισμού (μοντέλο) καθώς και ο χρόνος της πρώτης

εμπορικής κυκλοφορίας του συγκεκριμένου τύπου (μοντέλου), σύμφωνα με το Παράρτημα V της Διακήρυξης. Ο χρόνος πρώτης εμπορικής κυκλοφορίας αφορά το συγκεκριμένο τύπο (μοντέλο) του προσφερόμενου μηχανήματος με τα συγκεκριμένα ειδικά χαρακτηριστικά του. **iii) υποβολή υπεύθυνης δήλωσης** του διαγωνιζομένου, ψηφιακά υπογεγραμμένης, στην οποία θα δηλώνει ότι:

A. εγγυάται την καλή λειτουργία του προσφερόμενου εξοπλισμού για δύο (2) έτη από την οριστική παραλαβή του (χρόνος εγγύησης καλής λειτουργίας), σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους 5.1 και 5.4 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης και ότι θα προσκομίσει την Εγγυητική Επιστολή καλής λειτουργίας σύμφωνα με το άρθρο 18Γ του Παραρτήματος I της Διακήρυξης.

B. αναλαμβάνει την πλήρη συντήρηση και την επισκευή του εξοπλισμού (περιλαμβανομένου του παρελκόμενου και περιφερειακού εξοπλισμού) μετά τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας και μέχρι τη συμπλήρωση του χρόνου συντήρησης αυτού, όπως καθορίζεται για κάθε Ομάδα εξοπλισμού, από την οριστική παραλαβή του συστήματος σε κατάσταση λειτουργίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους 5.2 και 5.4 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης (ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΕΚΑ)

Γ. δεσμεύεται ότι το τίμημα πλήρους συντήρησης –επισκευής του εξοπλισμού για κάθε έτος μετά τη λήξη της διετούς περιόδου εγγύησης και έως την συμπλήρωση συνολικά πέντε ετών από την οριστική παραλαβή αυτού, δεν θα υπερβαίνει το ποσό που ορίζεται στον όρο 5.2 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης. (ΜΟΝΟ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΕΚΑ) iv) προσκόμιση έγγραφης δέσμευσης του κατασκευαστή (επισήμως μεταφρασμένης) ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/ΕΚ, στην οποία θα αναφέρεται ότι εξασφαλίζεται η συνεχής και απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, με τους ίδιους ζητούμενους όρους που καθορίζονται στη Διακήρυξη, καθώς και η εξασφάλιση και διάθεση όλων των ανταλλακτικών και των αναγκαίων κατάλληλων υλικών, μέχρι την συμπλήρωση του χρόνου συντήρησης, όπως αυτός καθορίζεται για κάθε Ομάδα εξοπλισμού, από την οριστική παραλαβή του εξοπλισμού, ακόμα και στις περιπτώσεις: α) αφαίρεσης της εξουσιοδότησης του κατασκευαστικού

οίκου ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/ΕΚ, προς τον ανάδοχο, για παροχή ανταλλακτικών – συντηρήσεων – τεχνικής υποστήριξης – εγγυήσεων κλπ. και β) διακοπής της λειτουργίας του προμηθευτή.

2) Για την απόδειξη της δήλωσης αποδοχής των Τεχνικών Προδιαγραφών, που έγινε με τη λέξη ΝΑΙ στο πεδίο αποδοχής των όρων της Τεχνικής Προσφοράς του (άρθρο 3B1 i του παρόντος), οι οικονομικοί φορείς θα υποβάλλουν περιγραφή/φωτογραφίες (ήτοι Τεχνικά Φυλλάδια με αναλυτική τεχνική τεκμηρίωση), σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, βάσει των οποίων θα συντάξουν και θα υποβάλουν Πίνακα Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές, ψηφιακά υπογεγραμμένο. Συγκεκριμένα, για κάθε είδος προσφερόμενου εξοπλισμού, θα πρέπει: Α. να τεκμηριώσουν, με σαφήνεια και σημείο προς σημείο, καθεμιά απαίτηση των Τεχνικών Προδιαγραφών, με σαφή αντιστοίχιση αυτών με τα Τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου (παραπέμποντας για κάθε απαίτηση στο ακριβές συγκεκριμένο σημείο) ή με άλλο έγκυρο και αδιαμφισβήτητο μέσο.

Προσφορές οι οποίες, επί παραδείγματι, είτε απλά θα αντιγράφουν την τεχνική περιγραφή της Διακήρυξης είτε θα απαντούν μονολεκτικά ΝΑΙ ή «συμφωνούμε», χωρίς τεκμηρίωση και παραπομπή – αντιστοιχία μεταξύ Τεχνικών Προδιαγραφών και Τεχνικών Φυλλαδίων, θα απορρίπτονται. Στην περίπτωση αντίθεσης μεταξύ των αναγραφόμενων στον Πίνακα Συμμόρφωσης και αυτών που αναγράφονται στα Τεχνικά φυλλάδια, θα υπερτερεί αυτό που αναγράφεται στα Τεχνικά φυλλάδια, εκτός αν κατατίθεται επίσημη βεβαίωση από τον κατασκευαστικό οίκο που τεκμηριώνει τα αναγραφόμενα στον Πίνακα Συμμόρφωσης. Β. να υποβάλλουν, σε ξεχωριστή ενότητα του Πίνακα Συμμόρφωσης, όλα τα στοιχεία, τις τιμές μεγεθών, τις περιγραφές υποσυστημάτων ή λοιπές πληροφορίες για τον εξοπλισμό, που κατά περίπτωση ζητούνται στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Γ. να υποβάλλουν, σε ξεχωριστή ενότητα του Πίνακα Συμμόρφωσης, αναλυτικό Τεχνικό Φυλλάδιο με το πλήρες πρόγραμμα εκπαίδευσης του προσωπικού στη χρήση του

εξοπλισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα ΙΙ, Γενικοί Όροι, σημείο 4).».

12. Επειδή, στο άρθρο 7 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 23-24), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ή η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη, ε) η οποία είναι υπό αίρεση, στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές»

13. Επειδή, στο Παράρτημα ΙΙ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 37), ορίζεται ότι: «[...] 2. Διευκρινίζεται ότι όπου στις Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρονται οι φράσεις: • «προσφέρεται κατ' επιλογή» • «ο καλύτερος διαθέσιμος του κατασκευαστή» • «ο πλέον σύγχρονος διαθέσιμος του κατασκευαστή» • «ο πλέον ολοκληρωμένος διαθέσιμος του κατασκευαστή» • ή άλλες παρόμοιες θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από τους προσφέροντες ότι τα ανωτέρω κριτήρια δεν σταθμίζονται ούτε βαθμολογούνται, καθότι ο διαγωνισμός είναι μειοδοτικός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Συνεπάγεται λοιπόν ότι τα ανωτέρω είναι επιθυμητά από την Αναθέτουσα Αρχή

για τη μεγαλύτερη δυνατή αποτελεσματικότητα του εξοπλισμού, όμως δεν είναι υποχρεωτικά ή δεσμευτικά για τους διαγωνιζόμενους. **Αντίθετα, δεσμευτική είναι η πλήρης κάλυψη όλων των τεχνικών και λοιπών απαιτήσεων που αναφέρονται στις Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές. [...]**».

Περαιτέρω, στις σελίδες 42-43 του ως άνω Παραρτήματος, ορίζεται ότι:
«ΟΜΑΔΑ 6: ΟΡΘΟΠΑΙΔΙΚΗ ΚΛΙΝΗ ΣΥΝΟΔΕΥΟΜΕΝΗ ΜΕ ΣΤΡΩΜΑ ΠΡΟΛΗΨΗΣ ΚΑΤΑΚΛΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΡΜΑΡΙΟ
ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 9Ε

1. Η προσφερόμενη Κλίνη Νοσηλείας ασθενών να είναι σύγχρονης τεχνολογίας, ηλεκτρική, και κατάλληλη για Νοσοκομειακή χρήση
2. Η επιφάνεια κατάκλισης να αποτελείται από τα εξής τέσσερα (4) τμήματα: Α) Τμήμα πλάτης Β) Τμήμα πυέλου Γ) Τμήμα μηρών Δ) Τμήμα ποδιών, τα οποία να είναι κατασκευασμένα από ειδικό πλαστικό υλικό υψηλής αντοχής, εύκολα αποσπώμενα για εύκολο καθαρισμό και απολύμανση.
3. Τα τμήματα της επιφάνειας κατάκλισης να μην είναι επίπεδα αλλά να έχουν εργονομικό σχεδιασμό και να διαθέτουν ανατομικό σχήμα για καλύτερη συγκράτηση του ασθενή στη κλίνη καθώς και για μεγαλύτερη ανακούφιση της πίεσης.
- 4. Οι εξωτερικές διαστάσεις της κλίνης να μην ξεπερνούν σε μήκος τα 215 εκατοστά και σε πλάτος τα 100 εκατοστά**
5. Η προσφερόμενη κλίνη να διαθέτει προσκρουστήρες στις 4 γωνίες της.
6. Η κλίνη να διαθέτει και στις δύο πλευρές της αναδιπλούμενα κιγκλιδώματα ύψους άνω των 40 εκατοστών για την ασφάλεια του ασθενή
7. Η κλίνη να διαθέτει δύο ενσύρματα πληκτρολόγια εκτέλεσης των ηλεκτρικών της κινήσεων, ένα του νοσηλευτή και ένα του ασθενή τα οποία να προσαρμόζονται πάνω στη κλίνη.
- 8. Η κλίνη να διαθέτει εύκολα αποσπώμενες μετόπες κεφαλής και ποδιών για την άμεση αφαίρεση τους σε περίπτωση ανάγκης και την ευκολότερη πρόσβαση στον ασθενή. Η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων.**

9. Οι μετόπες των ποδιών και της κεφαλής να διαθέτουν μηχανισμό κλειδώματος. 10. Η κλίνη να μπορεί να δεχθεί ασφαλές φορτίο λειτουργίας μέχρι και 250 κιλά. 11. Να διαθέτει 4 μεγάλους αντιστατικούς τροχούς 150 χιλιοστών περίπου με κεντρικό κλείδωμα.
12. Η κλίνη να διαθέτει πλήκτρο για θέση καρδιολογικής καρέκλας.
13. Η κλίνη να εκτελεί ηλεκτρικά μέσω του χειριστηρίου τις εξής κινήσεις: Α) Ρύθμιση του ύψους από 35 έως και 80 εκατοστά τουλάχιστον Β) Κίνηση Trendelenburg/Anti-trendelenburg $\pm 12^\circ$ τουλάχιστον Γ) Ρύθμιση τμήματος πλάτης έως και + 60ο τουλάχιστον Δ) Ρύθμιση τμήματος μηρών έως και + 40ο τουλάχιστον Ε) Ρύθμιση για CPR θέση ΣΤ) Καθιστή θέση
14. Στις γωνίες της η κλίνη να διαθέτει τουλάχιστον 2 υποδοχές για την προσάρτηση εξαρτημάτων (έλξη ορθοπεδική, στατώ ορού, φιάλης οξυγόνου κ.α). 15. Η θέση για CPR να επιτυγχάνεται ηλεκτρικά αλλά και μηχανικά με λαβές εκατέρωθεν της κλίνης οι οποίες θα είναι τοποθετημένες σε σημείο που να μη παρεμποδίζεται η χρήση τους από τα πλαϊνά προστατευτικά όταν αυτά βρίσκονται κατεβασμένα. 16. Να δύναται τοποθέτηση κασέτας ακτινογραφίας θώρακος χωρίς την μετακίνηση του ασθενούς
17. Να διαθέτει υποδοχή για κλινοσκεπάσματα στο κάτω μέρος της κλίνης.
18. Να διαθέτει φωτισμό στο κάτω μέρος της κλίνης.
19. Τα χειριστήρια να διαθέτουν δυνατότητα κλειδώματος των κινήσεων για μεγαλύτερη ασφάλεια κατά τη χρήση.
20. Η λειτουργία της κλίνης να επιτυγχάνεται με μπαταρίες σε περίπτωση διακοπής του ρεύματος ή της μεταφοράς του ασθενή. Να αναφερθούν να χαρακτηριστικά τους. 21. Η προσφερόμενη κλίνη να συνοδεύεται από στατώ ορού για την ανάρτηση τουλάχιστον δύο ασκών.
22. Η προσφερόμενη κλίνη να συνοδεύεται από ορθοπεδική έλξη με λαβή ρυθμιζόμενου ύψους
23. Η προσφερόμενη κλίνη να συνοδεύεται από ειδικό στρώμα για τη πρόληψη των κατακλίσεων.

24. Να αναφερθεί ο τρόπο κατασκευής του προσφερόμενου στρώματος για την καλύτερη διανομή της πίεσης, προκειμένου να επιτυγχάνεται μεγαλύτερη άνεση και προστασία από τις κατακλίσεις
25. Το προσφερόμενο στρώμα να έχει πάχος το ανώτερο 15 εκατοστά και να μπορεί να ακολουθεί τις κινήσεις της προσφερόμενης κλίνης.
26. Το προσφερόμενο στρώμα να διαθέτει κάλυμμα αδιάβροχο αποσπώμενο για τον εύκολο καθαρισμό του με αντιμικροβιακές και βακτηριοστατικές ιδιότητες. 27. Το στρώμα να είναι βραδύκαυστο και να συμμορφώνεται σύμφωνα με την Διεθνή οδηγία BS 7175.
28. Η προσφερόμενη κλίνη να συνοδεύεται από ερμάριο αποθήκευσης το οποίο να είναι τροχήλατο με τέσσερις (4) διπλούς αντιστατικούς τροχούς, εκ των οποίων οι δύο (2) τουλάχιστον να διαθέτουν σύστημα φρένων.
29. Το ερμάριο να διαθέτει δύο συρτάρια, ένα μεγάλο και ένα μικρό.
30. Να είναι κατασκευασμένο από ενδεδειγμένα υλικά, ανθεκτικά που δύναται να καθαριστούν και να απολυμανθούν. Το χρώμα να είναι επιλογή του Νοσοκομείου. 31. Να διαθέτει ενσωματωμένη τραπεζοτουαλέτα η οποία να δύναται να χρησιμοποιηθεί και από τις δύο πλευρές της κλίνης. 32. Η τραπεζοτουαλέτα να είναι ρυθμιζόμενου ύψους από 75 έως 110 εκατοστά περίπου.
33. Η προσφερόμενη κλίνη να συμμορφώνεται με την Ευρωπαϊκή οδηγία IEC 60601-2-52:2010 που αφορά την ασφάλεια και τη λειτουργία των Ιατρικών Κρεβατιών.».

14. 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 ουσιαστών 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

παραβάση 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 C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. 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).

16. 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.).

17. 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 νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

18. 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).

19. 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 απαράβατους 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).

20. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, 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.

21. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

22. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της ένδικης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 7. περ. δ). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 14 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 11 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι, αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Πρόσκλησης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 7 της Διακήρυξης).

23. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

24. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ)).

25. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα εταιρία («...»), υποστηρίζει τα κάτωθι: *«...Η προσφεύγουσα επιχειρεί (σελ. 16-17 της προσφυγής της) την απόρριψη της προσφοράς μας με τον ισχυρισμό ότι παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα ζητούμενα στην προδιαγραφή 4 στην οποία ζητείτο : «Οι εξωτερικές διαστάσεις της κλίνης να μην ξεπερνούν σε μήκος τα 215 εκατοστά και σε πλάτος τα 100 εκατοστά».*

Σχετικά με την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή και σε απάντηση σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος που είχε θέσει η εταιρεία μας (13/11/2020) για τις εξωτερικές διαστάσεις, η Επιτροπή Εμπειρογνωμόνων τοποθετήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο της (αρχείο συνημμένα με τίτλο : ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΜΠΕΙΡΟΓΝΩΜΟΝΩΝ) ως εξής: «Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού αναφέρεται: «Οι εξωτερικές διαστάσεις της κλίνης να μην ξεπερνούν σε μήκος τα 215 εκατοστά και σε πλάτος τα 100 εκατοστά». Λαμβάνοντάς υπ' όψη ότι ο Διαγωνισμός είναι σε εξέλιξη, οι προδιαγραφές δεν δύναται να τροποποιηθούν. Ωστόσο στην περίπτωση που διαπιστωθεί κατά τη φάση της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ότι δεν προκύπτει

προσφερόμενο είδος που να πληροί την διάσταση του εξωτερικού μήκους των 215 εκατοστών δύναται να γίνει αποδεκτή και μεγαλύτερη διάσταση ως προς το συνολικό εξωτερικό μήκος αλλά όχι μεγαλύτερη των 220 εκατοστών». Η επιτροπή εμπειρογνομόνων δηλαδή αναφέρει και αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή, ότι μπορεί να γίνει αποδεκτή και μεγαλύτερη διάσταση ως προς το συνολικό μήκος εάν δεν κατατεθεί προσφορά με συνολικό μήκος κλίνης στα 215 εκ. Τι σημαίνει αυτό; Λαμβάνοντας υπόψη και τον νόμο περί σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών (άρθρο 282 & 2 & 3 γ), ως γνωστόν οι προδιαγραφές πρέπει να έχουν συνταχθεί έτσι που αφενός να μην αποκλείουν την ανάπτυξη ανταγωνισμού επιτρέποντας την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων κι εκφράζοντας τις «λειτουργικές απαιτήσεις», δηλαδή κρίνοντας κι από την απάντηση της επιτροπής εμπειρογνομόνων στην αντίστοιχη διευκρίνιση περί του αποδεκτού μήκους, υπάρχει το παράδοξο η προδιαγραφή 4 να αναφέρει μήκος κλίνης μέχρι 215 εκ (και για να έχει διατυπωθεί έτσι αυτή η προδιαγραφή δίνει την εικόνα ότι δεν χωράει στον χώρο για να είναι λειτουργική η κλίνη, αλλιώς θεωρείται κακώς αναφερόμενος όρος) έρχεται όμως ακολούθως με την απάντησή της στις διευκρινίσεις να αποδέχεται μήκος μέχρι 220 εκ, που σημαίνει ότι χωράει και είναι λειτουργική στον χώρο και κλίνη με μήκος 220 εκ ακυρώνοντας ουσιαστικά την αρχική τοποθέτησή του ορίου των 215 εκ. και μόνο επειδή δεν μπορούν να τροποποιηθούν οι προδιαγραφές «τυπικά» το διατυπώνει έτσι, αλλά ουσιαστικά από την στιγμή που η διευκρίνιση αυτή εδόθη εμπρόθεσμα και σε όλους τους ενδιαφερόμενους πριν την διενέργεια του διαγωνισμού όλοι είχαν γνώση ότι και κλίνη μέχρι 220 εκ θα είναι αποδεκτή (οπότε δεν συνέτρεχε και λόγος ένστασης κατά των προδιαγραφών) διότι αποδέχεται ότι καλύπτει και κλίνη των 200 εκ μήκος την λειτουργική ανάγκη, δηλαδή χωράει στον χώρο που θα τοποθετηθεί (διαφορετικά έπρεπε να αναφέρει για ποιο λόγο ζητά μέχρι 215 εκ μήκος κλίνης).

Εξάλλου είναι σημαντικό ο ασθενής να είναι άνετος στην κλίνη (μικρότερη σε μήκος κλίνη σημαίνει και στενότερη για ψηλούς ασθενείς και όλοι γνωρίζουμε πως επιβαρύνεται η ψυχολογική κατάσταση ενός ασθενή όταν δεν μπορεί να κοιμηθεί άνετα). Με αποδεκτό δηλαδή το μήκος (κλίνης) των 220 εκ., η

επιτροπή εμπειρογνομένων ακόμη κι αν τοποθετείται ότι θα το κάνει αποδεκτό, εφόσον δεν προσφερθεί άλλη κλίση με μήκος 215 εκ ως η αρχική προδιαγραφή, δεν σημαίνει ότι αυτή η προδιαγραφή 4 είναι η μοναδική προδιαγραφή για να κριθούν οι προσφορές των συμμετεχόντων, καθώς εξυπακούεται σύμφωνα με τον τρόπο διενέργειας των διαγωνισμών ότι **ΟΛΕΣ ΟΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΚΑΛΥΠΤΟΝΤΑΙ** κι όλοι οι όροι της διακήρυξης, οπότε εάν μια εταιρεία (ως η προσφεύγουσα) δεν καλύπτει άλλους όρους της διακήρυξης (ως αναφέρουμε λεπτομερέστατα στην υπό κρίση προσφυγή μας που υποβάλλαμε εμπρόθεσμα στις 12/3/2021) θα πρέπει να απορριφθεί ακόμη κι αν καλύπτει το μήκος των 215 εκ που ουσιαστικά είναι «επιθυμητό» κι όχι αναγκαία συνθήκη αφού και το μήκος των 220 εκ είναι λειτουργικό. Ο διαγωνισμός είναι μειοδοτικός κι όχι με βαθμολογία εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να δώσει προτεραιότητα για κάποιο λόγο σε προσφορά κλίσης με 215 εκ τότε έπρεπε τον διαγωνισμό να τον κάνουν με βαθμολογία (κι όχι μειοδοτικό) ώστε να λάβει καλύτερη βαθμολογία και η κλίση με μήκος των 220 εκ (που είναι αποδεκτό) να λάβει άλλη βαθμολογία, καθώς έτσι επί τις ουσίας απαντήθηκε στην σχετική διευκρίνιση που ζητήσαμε. Δεν τίθεται λοιπόν θέμα ότι η επιτροπή αξιολόγησης δεν αντιλήφθηκε την απόκλιση, αφού δεν υπάρχει απόκλιση από αυτό που έχει διατυπωθεί ότι καλύπτει τις λειτουργικές ανάγκες ,οι οποίες καλύπτονται και με το μήκος των 220 εκ Αντιθέτως η προσφεύγουσα εταιρεία «...», που επιχειρεί να παραμείνει στον διαγωνισμό επειδή καλύπτει την προδ. 4, δεν καλύπτει άλλους όρους της διακήρυξης, ως λεπτομερέστατα αναφέραμε στην από 12/3/2021 και υπό κρίση προσφυγή μας.

Ορθώς λοιπόν η επιτροπή του διαγωνισμού αποδέχτηκε με την ...με ΑΔΑ: ...την προσφορά μας αναγνωρίζοντας ότι δεν έχει απόκλιση από την προδιαγραφή 4 (όπως κι από οποιαδήποτε άλλη τεχνική προδιαγραφή και από τους όρους της διακήρυξης). (περιττό να αναφέρουμε για να δείξουμε την καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ότι η ίδια επιτροπή εμπειρογνομένων στο σχετ. 3 στο συνυποβαλλόμενο στις απόψεις της ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ αρχείο με ονομασία: «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΜΠΕΙΡΟΓΝΩΜΟΝΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ_ΟΡΘΗ», στη

σελ. 10, γνωμοδοτεί υπέρ της ίδιας της προσφεύγουσας (εταιρεία ΨΗΛΙΑΚΟΣ & ΣΙΑ ΕΠΕ) που επίσης συμμετείχε και στην ομάδα 5 (ΚΛΙΝΗ ΑΣΘΕΝΟΥΣ..) και αποδέχεται απόκλιση 10 % από το αρχικώς ζητούμενο ύψος κλίνης στα 40 εκ (η ΨΗΛΙΑΚΟΣ έχει ύψος 44 εκ δηλαδή 10% μεγαλύτερο από το αρχικώς ζητούμενο 40 εκ περίπου» που όλοι γνωρίζουμε εάν δεν κατεβαίνει χαμηλά μια κλίνη τόσο περισσότερο δυσχεραίνεται η ασφαλή έγερση του ασθενή κι εδώ (στην ομάδα 6) είναι αυστηρή με την εταιρεία μας για 4 εκ (2,5% από την αρχικώς επιθυμητή διάσταση των 215 εκ, που είναι υπέρ της άνεσης του ασθενή) αν είθε να θεωρηθεί ως αποδεκτή απόκλιση αφού το έχει δεχτεί να είναι στα 220 εκ και για τον λόγο αυτό προσφέραμε).

Εάν η λειτουργική ανάγκη δεν καλυπτόταν με κλίνη στα 220 εκ μήκος, τότε έπρεπε να απαντούσε στις διευκρινήσεις που ζητήσαμε ότι δεν τροποποιούνται οι προδιαγραφές, κι ότι εμμένει στα 215 εκ κι αν ο διαγωνισμός έβγαине άγονος γιατί δεν συμμετείχε καμία εταιρεία που να την κάλυπτε, το ορθό θα ήτο τότε και μόνο τότε να επαναληφθεί η διαγωνιστική διαδικασία εξετάζοντας και το ενδεχόμενο για την τροποποίηση προδιαγραφών λόγω του άστοχου της προδιαγραφής, κάτι που δεν έπραξε. Αποδεχόμενη η αναθέτουσα αρχή, το μήκος των 220 εκ δημιούργησε σύγχυση ως προκύπτει τώρα με την εξέλιξη της διαδικασίας (διότι πριν είχε ουσιαστικά καταθέσει σαφές ότι και μήκος 220 εκ καλύπτει λειτουργική ανάγκη) και βρίσκει πρόσχημα η προσφεύγουσα για απόρριψη της προσφοράς 2 εταιρειών μη εξετάζοντας άλλα σημεία που είναι πολύ σημαντικά ως λεπτομερέστατα αναφέραμε στην προσφυγή μας και για τις δυο συνδιαγωνιζόμενες. [...] Επίσης κατά την διάρκεια του διαγωνισμού η προσφεύγουσα είχε καταθέσει σχετικό υπόμνημα που επεσήμαινε ότι πρέπει να εξεταστεί η απόρριψη της προσφοράς μας λόγω του μήκους των 215 εκ κι η επιτροπή του διαγωνισμού που το έλαβε υπόψη δεν μας απέρριψε και προχώρησε στο άνοιγμα και της δικής μας προσφοράς. Ως εκ τούτου ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος απόρριψης της προσφοράς μας θα πρέπει να μην ληφθεί υπόψη ως αβάσιμος, καθώς η εταιρεία μας καλύπτει την λειτουργική ανάγκη των 220 εκ που αναφέρει η προδιαγραφή 4.

[...] Η προσφεύγουσα επιχειρεί (σελ. 20. της προσφυγής της) την απόρριψη της προσφοράς μας με τον ισχυρισμό ότι παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα ζητούμενα στην προδιαγραφή 8 στην οποία ζητείτο :«Η κλίνη να διαθέτει εύκολα αποσπώμενες μετόπες κεφαλής και ποδιών για την άμεση αφαίρεση τους σε περίπτωση ανάγκης και την ευκολότερη πρόσβαση στον ασθενή. Η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων», διότι λέει δήθεν ότι : “Η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία: «...» αποδεικνύει την συμμόρφωση της μόνον ως προς το πρώτο σκέλος της παραπάνω προδιαγραφής (ήτοι να αποσπώνται οι μετόπες κεφαλής και ποδιών), πλην όμως ως προς την ζητούμενη στο δεύτερο εδάφιο προδιαγραφή ήτοι: η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων, δηλώνει ότι η κλίνη που προσφέρει δεν διαθέτει την προδιαγραφή αυτή αλλά αντίθετα αναφέρει το ακριβώς αντίθετο από το ζητούμενο, ότι δηλαδή η μετόπη κεφαλής δεν παραμένει σταθερή αλλά ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης.

Για να αποδείξουμε το αβάσιμο των ισχυρισμών της, σας επισυνάπτουμε το επίμαχο σημείο από το υποβληθέν στον διαγωνισμό φύλλο συμμόρφωσης και αντιγράφουμε προς διευκόλυνσή σας ακολούθως : [...] Σύμφωνα με το άρθρο 282 του ν. 4412/16 <https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412fulltextlinks.html#art282>) περί σύνταξης και αξιολόγησης τεχνικών προδιαγραφών (η υπογράμμιση δική μας): «5. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν ο αναθέτων φορέας χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις

επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 284, ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν το πρότυπο ανταποκρίνονται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας.

..... **Δηλαδή όχι απλά δεν συντρέχει λόγος να μην καλύπτουμε την απαίτηση, ή να μειονεκτούμε, αντιθέτως πλεονεκτούμε και βάση του τρόπου διενέργειας των διαγωνισμών δεν αποκλείεται από την αξιολόγηση η προσφορά που καλύπτει (έστω και με άλλον τρόπο) την λειτουργική ανάγκη! Η λειτουργική ανάγκη είναι μια: η αποφυγή συγκρούσεων από το ανέβασμα της μετόπης («προς αποφυγή συγκρούσεων»).** Δηλαδή να μην ανεβαίνει η μετόπη (αυτό που όλοι ξέρουμε ως προσκεφάλι στην απλοϊκή καθημερινή αναφορά για ένα κρεβάτι), αλλά να μένει σταθερή «προς αποφυγή συγκρούσεων», και σε όλους είναι κατανοητό ότι εάν ανεβαίνει το προσκεφάλι που είναι προς τον τοίχο, το μόνο που μπορεί να συγκρουστεί είναι εάν πάνω στον τοίχο προεξέχει πάνελ, τίποτε άλλο ούτε με την ασφάλεια του ασθενή έχει να κάνει, ούτε με άλλου είδους συγκρούσεις (που έτσι κι αλλιώς δεν τις εξειδικεύει η προδιαγραφή ακριβώς γιατί απλά είναι προφανές), αλλά και βάσει νομοθεσίας έτσι κι αλλιώς η κλίση δεν πρέπει να ακουμπά στον τοίχο για να υπάρχει χώρος πρόσβασης από το ιατρικό προσωπικό σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης διασωλήνωσης, Καρδιαναπνευστικής αναζωογόνησης, αλλά και γενικότερης φροντίδας του ασθενή. Όπως κι εμείς εξηγούμε στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης ,με σαφέστατη τεκμηριωμένη αναλυτικότερη αναφορά και παραπέμπουμε μεταξύ άλλων με σχεδιάγραμμά στο «φυλλάδιο 2» (σας το συνυποβάλλουμε) είναι για να αναδείξουμε το πλεονέκτημα της δικής μας προσφοράς

προβάλλοντας και τα τρωτά σημεία του ζητούμενου και παρουσιάζοντας τις λύσεις που δίνει ο εκσυγχρονισμός της τεχνολογίας Αν δεν ήταν κατανοητό, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ασκήσει το δικαίωμα των διευκρινίσεων, αλλά η πλήρη και τεκμηριωμένη απάντησή μας, δεν άφηνε περιθώριο να μην γίνει κατανοητό, εξάλλου τι μπορεί να πει κάποιος όταν ο τρόπος και η λύση που προσφέρουμε για την κάλυψη της λειτουργικής ανάγκης της απαίτησης έχει τεκμηριωμένα πλεονεκτήματα και για την ασφάλεια του ασθενή (αναλυτικά στο φυλλάδιο 2) Η πλήρης κι αναλυτικότερη ως άνω αναφορά μας στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης είναι για να μην έχει ελλείψεις η προσφορά μας και για να εξηγήσουμε την κάλυψη της προδιαγραφής κι όχι για να δικαιολογήσουμε ή να συνομολογήσουμε, ως αυθαίρετα αναφέρει η προσφεύγουσα, την δήθεν έλλειψη που σε αντίθετη περίπτωση θα έβρισκε λόγω για ελλιπή τεκμηρίωση!

Ούτε υπήρχε λόγος κι έρεισμα για να προσβάλλουμε τους όρους της διακήρυξης ως αναφέρει η προσφεύγουσα, καθώς δεν υπήρχε όρος στην διακήρυξη που να μην επιτρέπει να καλύψουμε την λειτουργική ανάγκη με άλλον ισοδύναμο τρόπο αφού είναι προφανές το πλεονέκτημα και καλύπτεται και από το άρθρο 282 του ν 4412/2016 που διέπει τον διαγωνισμό Επιπροσθέτως να αναφέρουμε ότι 775 τέτοιες κλίνες παραδόθηκαν το 2020 στον νοσοκομείο ... από δωρεά του ...κι ήδη οι ασθενείς και το προσωπικό απολαμβάνουν τα πλεονεκτήματα αυτών (μεταξύ άλλων και τα αθόρυβα μοτέρ και την εξαιρετική ποιότητα των Γερμανικών προϊόντων) κι αν κι έχουν την δυνατότητα να περιορίσουν όποτε θέλουν το ύψος της μετόπης για την αποφυγή προσκρούσεων, ουδέποτε ζητήθηκε η ενεργοποίησή της δυνατότητας γιατί δεν συντρέχει λόγος να συγκρουστεί η μετόπη σε καμία από τις δεκάδες κλινικές που έχει το νοσοκομείο κι αυτό σίγουρα δεν είναι τυχαίο αλλά καταδεικνύει και τις πραγματικές ανάγκες αλλά και το συνολικό πλεονέκτημα που προσφέρουμε. Εν κατακλείδι, ορθώς η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε την προσφορά μας και οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η εταιρείας μας δεν αποδεικνύει την παραπάνω προδιαγραφή είναι αβάσιμοι και τυγχάνουν απορριπτέοι [...] Δεδομένου ότι κατά τη σύνταξη του παρόντος, όπως προαναφέραμε, μας

κοινοποιήθηκαν οι απόψεις της Αναθέτουσας αρχής κι επομένως γίναμε γνώστες κι άλλων πεπραγμένων, ζητούμε να αξιολογηθεί και το ασυμβίβαστο της επιτροπής εμπειρογνομόνων, καθώς είναι η ίδια επιτροπή που σύνταξε τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και απάντησε στις διευκρινίσεις (δείτε αρχείο με ονομασία «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΜΠΕΙΡΟΓΝΩΜΟΝΩΝ» και αρχείο «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΜΠΕΙΡΟΓΝΩΜΟΝΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ_ΟΡΘΗ», όπου αποδεικνύεται ότι η επιτροπή που απάντησε στις διευκρινήσεις πριν την διενέργεια του διαγωνισμού έχει την ίδια σύνθεση με αυτή που απάντησε στις προσφυγές κατά προτροπή της Αναθέτουσας αρχής κι αποτελούνται από : κο ..., ..., ..., ... και κο ...[...]

26. Επειδή, Επειδή, στο **με αρ. πρωτ. ...(ορθή επανάληψη) Πρακτικό** της Επιτροπής (με το οποίο διορθώθηκε το από 18.03.2021 Πρακτικό), περιλαμβάνονται **οι αρχικές Απόψεις** της αναθέτουσας αρχής επί της κρινόμενης Προσφυγής. Ειδικότερα, στο ανωτέρω Πρακτικό αναφέρονται σε σχέση με τις εξεταζόμενες Προσφορές, τα εξής:

«Ομάδα 6... ..»

Σε συνέχεια μελέτης των τεχνικών φυλλαδίων...η επιτροπή εμπειρογνομόνων κρίνει ότι το προσφερόμενο είδος παρουσιάζει απόκλιση από στην προδιαγραφή 4 ως προς το συνολικό μήκος της κλίνης. Με το υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφό μας με θέμα την παροχή διευκρινίσεων ως προς τις ορθοπεδικές κλίνες, επισημάνθηκε ότι οι προδιαγραφές του Διαγωνισμού είναι δεσμευτικές και δεν τροποποιούνται. Ωστόσο σημειώθηκε ότι στην περίπτωση που δεν προκύψει προσφερόμενο είδος που να πληροί τη διάσταση του συνολικού εξωτερικού μήκους των 215 εκατοστών, τότε δύναται να γίνει αποδεκτή και μεγαλύτερη διάσταση ως προς το συνολικό εξωτερικό μήκος, αλλά όχι μεγαλύτερη των 220 εκατοστών.»

► Επειδή, στο ανωτέρω Πρακτικό ουδέν αναφέρεται σχετικά με τους προβαλλόμενους εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμούς που αφορούν στην μη πλήρωση της με Α/Α 8 τεχνικής προδιαγραφής εκ μέρους της εταιρίας «...» και περαιτέρω, ουδέν αναφέρεται ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της Προσφοράς της εταιρίας «...» (μη πλήρωση των με

A/A 4 και 8 τεχνικών προδιαγραφών της Ομάδας 6 του Διαγωνισμού), υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, σύμφωνα με το άρθρο 365 «Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» παρ. 2 του Ν. 4412/2016: «2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων.».

27. Επειδή, την 1^η Απριλίου 2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... Στην παραπάνω Προδικαστική μας Προσφυγή εκ παραδρομής σε κάποια σημεία αναγράφε λάθος ο αριθμός της προσβαλλομένης απόφασης. Συγκεκριμένα στη σελ. 6^{της} ως άνω Προδικαστικής μας Προσφυγής αναφέραμε ότι ο αριθμός της προσβαλλομένης απόφασης ήταν ο αριθμός απόφασης ...της Οικονομικής Επιτροπής της ..., αντί του ορθού αριθμού απόφασης που είναι ο αριθμός απόφασης ...της Οικονομικής Επιτροπής της Το αυτό εκ παραδρομής σφάλμα εμφιλοχώρησε και στο αίτημα της Προδικαστικής Προσφυγής μας σελ. 25, πλην όμως ο ορθός αριθμός της προσβαλλόμενης απόφασης (που είναι ο αριθμός 372/2021) προκύπτει από τον εν γένει φάκελο ενώ τον αναφέρουμε δύο φορές και στη σελίδα 9 της Προδικαστικής Προσφυγής μας στα πεδία που αναπτύσσουμε το παραδεκτό και το έννομο συμφέρον μας (παρ. 3 &4). [...] Επειδή επρόκειτο για ένα εκ παραδρομής σφάλμα που δεν επέφερε καμία βλάβη σε κανέναν και ήδη επισημαίνεται και διορθώνεται εμπροθέσμως. Επειδή στην Προδικαστική μας Προσφυγή στη σελίδα 9 (παράγραφοι υπό στοιχεία 3 με τίτλο: Εμπρόθεσμο και Παραδεκτό της Προσφυγής μας και υπό στοιχεία με τίτλο: Έννομο Συμφέρον της Εταιρείας μας) αναγράφεται ο ορθός αριθμός της προσβαλλομένης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ... (ήτοι απόφαση υπ' αριθμ. 372/2021). Επειδή σε κάθε περίπτωση αναφερόμαστε και στον

μοναδικό αριθμό ΑΔΑ που έλαβε η προσβαλλομένη απόφαση (...) ... και ως εκ τούτου δεν αμφισβητείται ότι ο ορθός αριθμός της απόφασης είναι ο ...της Οικονομικής Επιτροπής της Επειδή δεν προκλήθηκε καμία απολύτως βλάβη στους εμπλεκόμενους. [...]».

28. Επειδή από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα κάτωθι:

● **1^{ος} λόγος - κοινός - Προσφυγής: Μη πλήρωση της με Α/Α 4 τεχνικής προδιαγραφής της Ομάδας 6 του Διαγωνισμού**

● Κατά την προσφεύγουσα, οι Προσφορές των δύο ανταγωνιστών της δέον ακυρωθούν, διότι δεν πληρούν την με Α/Α 4 τεχνική προδιαγραφή, ως αυτή περαιτέρω διευκρινίσθηκε. Πιο συγκεκριμένα, μολονότι ζητείται μήκος 215 εκατοστά για την προσφερόμενη κλίνη, η μεν εταιρία «...» δήλωσε ότι η προσφερόμενη κλίνη έχει συνολικό μήκος 219,50 εκατοστά, η δε εταιρία «...» δήλωσε ότι η προσφερόμενη κλίνη έχει συνολικό μήκος 219 εκατοστά. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μολονότι στις σχετικές διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής ορίσθηκε ρητά, **ότι μόνο σε περίπτωση που δεν προσφερθούν κλίνες 215 εκατοστών**, θα γίνουν αποδεκτά προϊόντα με μεγαλύτερο μήκος (και πάντως, το ανώτερο μέχρι 220 εκατοστά), εσφαλμένα αναγράφεται στη σελ. 8 της προσβαλλόμενης πράξης ότι: «..Σημειώνεται, ότι όλοι οι συμμετέχοντες προσφέρουν κλίνες που η εξωτερική διάσταση σε μήκος, ξεπερνά τα 215 εκατοστά που ζητείται από τη διακήρυξη...», αφού η ίδια προσέφερε ορθοπεδική κλίνη μήκους 25 εκατοστών.

● Κατά την παρεμβαίνουσα, η Προσφορά της πληροί την επίμαχη προδιαγραφή, αφού δια των σχετικών διευκρινίσεων κρίθηκε επιτρεπτή η προμήθεια κλίνης μεγαλύτερου -από το οριζόμενο στην οικεία προδιαγραφή- μήκους και κατ' ανώτατο 220 εκατοστά, η δε φράση «..στην περίπτωση που διαπιστωθεί κατά τη φάση της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ότι δεν προκύπτει προσφερόμενο είδος που να πληροί την διάσταση του εξωτερικού μήκους των 215 εκατοστών...» που περιλαμβάνεται στην επίμαχη διευκρίνιση, δεν συνεπάγεται ότι θα πρέπει να διασωθεί η Προσφορά της προσφεύγουσας

εκ μόνου του λόγου ότι προσέφερε κλίνη 215 εκατοστών, καθόσον η συγκεκριμένη εταιρία δεν πληροί τις λοιπές τεχνικές προδιαγραφές της Ομάδας 6 του Διαγωνισμού, ως αναλυτικά περιγράφει στην υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 539/2021 Προσφυγή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

• Υπενθυμίζεται ότι στο με αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της οικείας αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στον ένδικο Διαγωνισμό και επομένως, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρονται ως προς την επίμαχη με Α/Α 4 τεχνική προδιαγραφή, τα εξής: *«Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού αναφέρεται: «Οι εξωτερικές διαστάσεις της κλίνης να μην ξεπερνούν σε μήκος τα 215 εκατοστά και σε πλάτος τα 100 εκατοστά». Λαμβάνοντας υπ' όψη ότι ο Διαγωνισμός είναι σε εξέλιξη, οι προδιαγραφές δεν δύναται να τροποποιηθούν. Ωστόσο στην περίπτωση που διαπιστωθεί κατά τη φάση της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ότι δεν προκύπτει προσφερόμενο είδος που να πληροί την διάσταση του εξωτερικού μήκους των 215 εκατοστών, δύναται να γίνει αποδεκτή και μεγαλύτερη διάσταση ως προς το συνολικό εξωτερικό μήκος, αλλά όχι μεγαλύτερη των 220 εκατοστών».*

Από τη σαφή γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διευκρίνισης, που δεν καταλείπει περιθώρια παρερμηνείας της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, προκύπτει ότι μόνο σε περίπτωση που δεν προσφερθεί κλίνη 215 εκατοστών, ως ζητείται από την με Α/Α 8 τεχνική προδιαγραφή, θα γίνουν αποδεκτές Προσφορές διαγωνιζομένων που προσφέρουν κλίνη με μεγαλύτερο μήκος (κατ' ανώτατο, 220 εκατοστών). Συνεπώς, η αποδοχή μεγαλύτερου μήκους, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτή μόνο σε περίπτωση που συντρέξει συγκεκριμένη προϋπόθεση (μη υποβολή προσφερόμενης κλίνης 215 εκατ.)

Εν όψει των ανωτέρω και επειδή στην εξεταζόμενη περίπτωση η προσφεύγουσα ήταν η μόνη συμμετέχουσα εταιρία που προσέφερε ορθοπεδική κλίνη 215 εκατοστών, οι Προσφορές των δύο (2) ανταγωνιστών της θα έπρεπε να είχαν απορριφθεί, ως αποκλίνουσες από τον επίμαχο - απαράβατο - όρο του Παραρτήματος ΙΙ, ως αυτός διευκρινίσθηκε κατά τα ανωτέρω, απορριπτομένων

των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, βάσει των οποίων: *«...Με τα δεδομένα, αυτά κατέστη σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα «συγχωρούσε» και θα έκανε επιτρεπτή την παραπάνω απόκλιση ως προς το εξωτερικό μήκος της κλίνης MONON ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ που δεν θα προέκυπτε προσφερόμενο είδος που να πληροί την συγκριμένη τεχνική προδιαγραφή (μήκος μέχρι 215 εκατοστά). Όπως προκύπτει από την τεχνική μας προσφορά MONON η εταιρεία μας προσέφερε το παραπάνω είδος με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή, ήτοι κλίνη με συνολικό μήκος 215 εκατοστά ... και καμία άλλη από τις άλλες δύο συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες.»*.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε Προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι εμπροθέσμως παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται, γεγονός που αναφέρεται και ρητά στην επίμαχη Διακήρυξη (βλ. σελ. 6). Επομένως, δοθέντος ότι δεν κατατέθηκε Προδικαστική Προσφυγή προς προσβολή των εν λόγω διευκρινίσεων, αυτές εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού, μη δυνάμενες, εν προκειμένω, να αμφισβητηθούν ενώπιον της Α.Ε.Π.Π στο παρόν στάδιο της διαδικασίας (βλ., μεταξύ άλλων, και υπ' αριθμ. 202/2019 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 31, εισηγήτρια: Χρ. Ζαράρη). Με βάση τα προλεχθέντα και επειδή, κατά πάγια νομολογία, θα παραβιαζόταν η αρχή της διαφάνειας, εάν οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να απόσχουν από όρους που έθεσαν οι ίδιες στη Διακήρυξη, ο σχετικός λόγος Προσφυγής – που είναι κοινός για τις δύο εταιρίες – θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 2^{ος} - κοινός - λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση της με Α/Α 8 τεχνικής προδιαγραφής της Ομάδας 6 του Διαγωνισμού

Κατά την προσφεύγουσα, από την επισκόπηση της φωτογραφίας που περιλαμβάνεται στο υποβληθέν Τεχνικό Φυλλάδιο 3, στο οποίο παραπέμπει η

εταιρία «...» στο Φύλλο Συμμόρφωσης, προκύπτει ότι, λόγω της ειδικής κατασκευής της προσφερόμενης κλίνης, δεν είναι δυνατόν η μετόπη της κεφαλής της να παραμένει σταθερή, ήτοι, να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων, ως ζητείται. Αντιθέτως, από την επίμαχη φωτογραφία προκύπτει ευχερώς ότι η μετόπη κεφαλής δεν είναι σταθερή, αλλά ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης. Μάλιστα, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επίμαχη έλλειψη δεν μπορεί να «θεραπευθεί» ούτε από τη Βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου, όπου αναφέρεται ότι: *«Η μετόπη κεφαλής είναι τοποθετημένη στη βάση του κρεβατιού, έτσι ώστε να παραμείνει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της επιφάνειας κατάκλισης.»*, καθόσον δεν διευκρινίζεται (στη Βεβαίωση αυτή), εάν με την ανωτέρω κατασκευή πληρούται η με Α/Α 33 τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης, με την οποία ζητείται συμμόρφωση του προϊόντος με την Ευρωπαϊκή Οδηγία IEC 60601-2-52:2010 που αφορά στην ασφάλεια και στη λειτουργία των Ιατρικών Κρεβατιών.

Ομοίως, κατά την προσφεύγουσα, η κλίνη που προσφέρει η εταιρία «...» πληροί μόνο το πρώτο σκέλος της ανωτέρω προδιαγραφής (ήτοι, να αποσπώνται οι μετόπες κεφαλής και ποδιών) και όχι την επίμαχη απαίτηση (ήτοι, η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων). Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ως άνω εταιρία, όχι μόνο συνομολογεί τη ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗ της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, αλλά περαιτέρω, αναφέρει στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης τα πλεονεκτήματα που έχει η εκ μέρους της προσφερόμενη κλίνη, η οποία ΔΕΝ διαθέτει το ζητούμενο χαρακτηριστικό (σταθερή μετόπη κεφαλής). Τέλος, ως επισημαίνει η προσφεύγουσα, σε περίπτωση που η καθής η Προσφυγή διαφωνούσε με τον επίμαχο όρο του Παραρτήματος II, θα έπρεπε να τον είχε προσβάλλει επικαίρως, ως δικαιούτο.

- Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με την επίμαχη με Α/Α 8 τεχνική προδιαγραφή: *«Η κλίνη να διαθέτει εύκολα αποσπώμενες μετόπες κεφαλής και ποδιών για την άμεση αφαίρεση τους σε περίπτωση ανάγκης και την ευκολότερη πρόσβαση*

στον ασθενή. Η μετόπη της κεφαλής να παραμένει σταθερή και να μην ακολουθεί τις κινήσεις της κλίνης προς αποφυγή συγκρούσεων».

Από την επισκόπηση των επίμαχων Προσφορών, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

α) Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από την ενδελεχή εξέταση του υποβληθέντος εκ μέρους της εταιρίας «...» Τεχνικού Φυλλαδίου 3 για το ... (βλ. σελ. 17), προκύπτει ότι η προσφερόμενη κλίνη πληροί το επίμαχο σκέλος της με Α/Α 8 τεχνικής προδιαγραφής, ενώ η πλήρωσή του οικείου χαρακτηριστικού προκύπτει σαφώς και από την, από 19.11.2020, Βεβαίωση του κατασκευαστικού οίκου («...»), που υποβλήθηκε νομίμως επικυρωμένη και μεταφρασμένη στην ελληνική γλώσσα από Δικηγόρο με την Προσφορά της εν λόγω εταιρίας, απορριπτομένων ως αναπόδεικτων και συνεπώς, ως απαράδεκτων, των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

β) Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, η παρεμβαίνουσα δηλώνει καταρχάς ότι ΔΕΝ πληρούται το επίμαχο σκέλος της με Α/Α 8 προδιαγραφής και περαιτέρω, αναλύει τα μειονεκτήματα της τεθείσας απαίτησης (όπως π.χ να εγκλωβιστεί το κεφάλι του ασθενούς ανάμεσα στην πλάτη και στην μετόπη, το στατό ορού - που επίσης μένει σταθερό, όταν η μετόπη είναι σταθερή - να μην ακολουθεί τις κινήσεις της επιφάνειας κατάκλισης κλπ), η οποία, κατά την άποψή της, είναι απαρχαιωμένη. Επίσης, στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΦΥΛΛΑΔΙΟ 2 _signed..... pdf», η εταιρία «...» αναλύει τα μειονεκτήματα της ζητούμενης απαίτησης (κλίνη με σταθερή μετόπη).

Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, ως έχει κριθεί, οι περιπτώσεις των Προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται, υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαραίτους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010). Εντούτοις, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι

τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕφΑθ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές Προσφορές (βλ. άρθρο 7 περ. δ).

Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 14 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη, επί ποινή απόρριψης της Προσφοράς (βλ. σκέψεις 19-20 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Διακήρυξης, καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ., μεταξύ άλλων, και υπ' αριθμ. 879/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 26). Με βάση τα προλεχθέντα γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά τους οποίους, σε περίπτωση που η καθής η Προσφυγή θεωρούσε अपαρχαιωμένο το επίμαχο σκέλος της με Α/Α 8 προδιαγραφής, θα μπορούσε να το είχε προσβάλλει καταθέτοντας καταρχήν προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, κατά τις κείμενες διατάξεις και δη, προ της συμμετοχής της στον ένδικο Διαγωνισμό και στη συνέχεια να μετάσχει με επιφύλαξη.

Καταληκτικά, θα πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

α) η παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε πλήρως τον επίμαχο όρο με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, β) κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απόσχει από όρους που έθεσε η ίδια στη Διακήρυξη, για λόγους διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας, γ) σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η μη πλήρωση अपαράβατων όρων, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές, της Διακήρυξης, άγει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του συγκεκριμένου υποψηφίου και δ) ακόμη και εάν ήθελε υποθεθεί ότι πρόκειται για επουσιώδη απόκλιση από τιθέμενο όρο,

ουδεμία ειδική αιτιολογία περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη πράξη σε σχέση με την αποδοχή της εξεταζόμενης Προσφοράς, η οποία σε κάθε περίπτωση και δη, κατά συνομολόγηση της συμμετέχουσα εταιρίας, διαθέτει διαφορετικό - από το σαφώς ζητούμενο - τεχνικό χαρακτηριστικό. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής γίνεται δεκτός, ως βάσιμος.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό ως προς την Προσφορά της εταιρίας «...». Επίσης, η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως προς την Προσφορά της εταιρίας «...» και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί 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

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: ...) – κατ' αποδοχή των υπ' αρ. 6/2020, 2/2021 και 3/2021 Πρακτικών της Τριμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια και εγκατάσταση μηχανολογικού εξοπλισμού νοσοκομείων», ... (υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις Προσφορές των οικονομικών φορέων: 1). «...» και

2). «...» ως προς την Ομάδα 6 του εν λόγω Διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Μαΐου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα