

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5-6-2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και
Μαρία Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
27-5-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
628/28-5-2019 του οικονομικού φορέα «.....», νόμιμα
εκπροσωπούμενου, ως και

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
27-5-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
639/28-5-2019 του οικονομικού φορέα «.....», νόμιμα
εκπροσωπούμενου,

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νόμιμα
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, οι προσφεύγουσες με αμφότερες τις προδικαστικές
προσφυγές τους, στις οποίες σωρεύουν αίτημα αναστολής εκτέλεσης της
προσβαλλόμενης πράξης, επιδιώκουν την ακύρωση της υπ' αρ. 17/9-5-2019

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκαν οι προσφορές αμφοτέρων των προσφευγόντων.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ.19/2018 διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση μεικτής σύμβασης προμήθειας και παροχής υπηρεσίας συντήρησης «.....», CPV &, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.178.000€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διενεργείται σε τμήματα και συγκεκριμένα: ΤΜΗΜΑ 1: 1.A.:, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 650.000€, 1.B., προϋπολογιζόμενης δαπάνης 55.000€, ΤΜΗΜΑ 2: 2.A., προϋπολογιζόμενης δαπάνης 40.000€, 2.B.:, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 6.000€, 1.Γ. Προαίρεση Τμήματος 1.B., προϋπολογιζόμενης δαπάνης 385.000€ και 2.Γ.: Προαίρεση Τμήματος 2.B., προϋπολογιζόμενης δαπάνης 42.000€. Κατά τον όρο 1.5. της διακήρυξης προσφορές γίνονται δεκτές είτε για το σύνολο του έργου είτε για ένα από τα δύο τμήματα. Η διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για δημοσίευση στις 7-11-2018, ενώ η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), (ΑΔΑΜ: 2018-11-09) και έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ για το και για την Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των περιγραφέντων στα άρθρα 2.3.1. & 2.3.2. της διακήρυξης κριτηρίων. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά για τα Τμήματα 1.A. και 1.B. (..... και Υπηρεσία συντήρησης), η προσφεύγουσα εταιρία «.....», η έτερη προσφεύγουσα «.....» και η εταιρία «.....». Κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών τους η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού (εφεξής ΕΔΔ) με το υπ' αρ. 9189/24-4-2019 Πρακτικό της για την εταιρία «.....» με επίκληση των όρων 2.2.6., 2.2.9.1. και 2.2.9.2. της διακήρυξης γνωμοδότησε ότι από διαδικτυακή αναζήτηση περισσότερων πληροφοριών αναφορικά με τη δήλωση στο ΕΕΕΣ της εν

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

λόγω εταιρίας σχετικά με το προσφερόμενο είδος διαπίστωσε στον ιστοχώρο , πως το συγκεκριμένο μηχάνημα που η εταιρία αναφέρει ως απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων της παρ. 2.2.6 αποτελεί ένα ακτινοσκοπικό μηχάνημα, και όχι ένα Στεφανιογραφικό Μηχάνημα Αιμοδυναμικού Εργαστηρίου και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί παρόμοιο ή ίδιο με το ζητούμενο από την διακήρυξη είδος στο 1Α όπως ρητά καθορίζεται στη διακήρυξη. Συνεπώς δεν καλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης. Επίσης σχετικά με την πλήρωση της προδιαγραφής 1.5 «Συχνότητα Παλμικής Ακτινοσκόπησης - έως 30 rps (να αναφερθούν προς αξιολόγηση οι ενδιάμεσες συχνότητες)» η ΕΔΔ γνωμοδότησε ότι η συγκεκριμένη συμμετέχουσα στην παραπομπή της, μεταξύ άλλων, αναφέρει πως το μηχάνημα διαθέτει και συχνότητα παλμικής ακτινοσκόπησης 6 f/s (rps). Σύμφωνα με τις σελίδες 12 και 16 του prospectus 2 στις οποίες παραπέμπει η εταιρία για την κάλυψη και των δύο απαιτήσεων, ο ρυθμός των 6 f/s (rps) που παρέχει η τεχνική Carevision είναι δυνατή μόνο με την χρήση του ανιχνευτή as20 και όχι με την χρήση του ανιχνευτή as40 HDR που προσφέρεται βάσει και της προδιαγραφής αρ. 3 της Ενότητας: Γενική Περιγραφή. Η ΕΔΔ διαπιστώνει πως πρόκειται περί ασάφειας, καθώς η συγκεκριμένη δυνατότητα δεν καλύπτεται από το προσφερόμενο ανιχνευτή του συστήματος. Όσον αφορά στην πλήρωση της προδιαγραφής 5.6.3 «Κινήσεις τράπεζας - Κλίση (tilt)» η ΕΔΔ Η εταιρία αναφέρει στην τεκμηρίωση της πως «Διαθέτει δυνατότητα κλίσης (Tilt) σε εύρος -15° με ταχύτητα 4.0 $^{\circ}/\text{sec}$ με ηλεκτροκίνητο μηχανισμό ανεξάρτητης παροχής ελέγχου. Η δυνατότητα κλίσης (table with tilt) προσφέρεται προς επιλογή για το Νοσοκομείο.» Στην προσφορά της η εταιρία αναφέρει πως προσφέρει το Standard Table και στην παραπομπή της, Prospectus 2, σελ. 21, για την τεκμηρίωση της απαίτησης 5.6.3 παραπέμπει σε τεχνικά χαρακτηριστικά του Standard Table το οποίο, όπως προκύπτει δεν διαθέτει δυνατότητα tilt. Η Επιτροπή διαπιστώνει πως το αναφερόμενο στην τεκμηρίωση της 5.6.3 απαίτησης «Table with Tilt», δεν διαθέτει τα ίδια με τα αρχικά προσφερόμενα χαρακτηριστικά της τράπεζας Standard Table, (π.χ. Standard Table Max.Table Load=390Kg, ενώ στο Table with tilt Max.Table Load=340Kg.) και στην ουσία πρόκειται για διαφορετικό μοντέλο τράπεζας. Συνεπώς στην

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε να προμηθευτεί την δυνατότητα κλίσης, τότε η εταιρία θα κληθεί να παραδώσει διαφορετική τράπεζα από την προσφερόμενη, (Standard Table), δηλαδή την τράπεζα "Table with tilt". Η Επιτροπή θεωρεί πως η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης για επέκταση των δυνατοτήτων της τράπεζας με δυνατότητα κλίσης, η οποία επαφίεται στην επιλογή ή όχι της Αναθέτουσας Αρχής με βάση τις υπάρχουσες ανάγκες της, δεν παρέχεται με την προσφερόμενη τράπεζα αλλά με διαφορετικό μοντέλο τράπεζας και σύμφωνα με την παρ. δ του άρθρου «2.4.6.:Κόγοι απόρριψης προσφορών» η προσφορά της εταιρείας δεν καλύπτει την απαίτηση 5.6.3. της διακήρυξης. Επίσης, η ΕΔΔ κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «.....» γνωμοδότησε ότι δεν ανταποκρίνεται στις ορισμένες απαιτήσεις της Διακήρυξης και δη : ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3.9 «Αποθήκευση/ανάκληση & εκτέλεση προεπιλεγμένων θέσεων». Η εταιρία για την κάλυψη της απαίτησης, περιγράφει το πρόγραμμα Auto-positioning feature και παραπέμπει στο φυλλάδιο 1, (Product Data 5), και στην σελίδα 12. Σύμφωνα με την σχετική παραπομπή, το πρόγραμμα Auto-positioning feature φαίνεται να αποτελεί πρόγραμμα με την επιλογή της τράπεζας και όχι με την προσφερόμενη σύμφωνα με την προδιαγραφή 5.1. τράπεζα, μοντέλο Αντίστοιχα σύμφωνα με τις σχετικές παραπομπές στο εγχειρίδιο λειτουργίας, το πρόγραμμα Auto-positioning feature δείχνει να αποτελεί πρόγραμμα διαφορετικών τύπων μηχανημάτων από τον προσφερόμενο τύπο 5. Συνεπώς δεν είναι εφικτό να διαπιστωθεί η ορθότητα των αναφερομένων. Η Επιτροπή θεωρεί πως προκαλείται ασάφεια αναφορικά με την διαθεσιμότητα του Auto-positioning feature στο προσφερόμενο μοντέλο 5. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 5.1 «Διαστάσεις επιφάνειας (σε cm)». Σύμφωνα με την απάντηση της εταιρίας, στη βασική σύνθεση προσφέρεται η εξεταστική τράπεζα με την ονομασία και συγκεκριμένα «Οι διαστάσεις της επιφάνειας της εξεταστικής τράπεζας », είναι μήκους 300 cm και πλάτους 46 cm». Η εταιρία στο φύλλο συμμόρφωσης παραπέμπει στο φυλλάδιο 1 με την ονομασία Product data 5 και στη σελίδα 11. Ωστόσο σύμφωνα με την σελίδα 11 του σχετικού φυλλαδίου οι διαστάσεις της τράπεζας

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

..... είναι διαφορετικές από αυτές που δηλώνονται από την εταιρία και συγκεκριμένα είναι 333 cm μήκος και 46 cm πλάτος. Αντίθετα οι διαστάσεις που δηλώνονται από την εταιρία και συγκεκριμένα το μήκος της τράπεζας που δηλώνεται, αντιστοιχεί στο μήκος της τράπεζας με την Ονομασία που όμως δεν είναι η προσφερόμενη. Η Επιτροπή διαπιστώνει πως οι περισσότερες παραπομπές αφορούν την τράπεζα και όχι την προσφερόμενη Η Επιτροπή θεωρεί πως δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης από την προσφερόμενη τράπεζα. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 5.6.1 «Κινήσεις τράπεζας - Διαμήκης διαδρομή, > 100 cm». Η εταιρία στην τεκμηρίωση της αναφέρει «Διαμήκη διαδρομή κίνησης τράπεζας ίση με 170cm. Ανατομική κάλυψη έως 187cm.» η παραπομπή όμως για την εν λόγω προδιαγραφή στην σελίδα 11 του σχετικού φυλλαδίου αντιστοιχεί στην διαμήκη διαδρομή των 110cm της τράπεζας και όχι της προσφερόμενης. Η Επιτροπή θεωρεί πως προκαλείται ασάφεια και δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης από την προσφερόμενη τράπεζα. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 5.6.3 «Κινήσεις τράπεζας - Κλίση (tilt)». Η εταιρία αναφέρει πως προσφέρεται προς επιλογή εξεταστική τράπεζα με δυνατότητα κλίσης γωνίας 20° αλλά στην παραπομπή της στην σελίδα 12 αναφέρεται σε διαφορετική τράπεζα από την προσφερόμενη Συγκεκριμένα σύμφωνα και με την σχετική παραπομπή στη σελίδα 12 του φυλλαδίου 1, η δυνατότητα κλίσης (tilt) είναι μία δυνατότητα των τραπεζών με τις ονομασίες, και δεν υφίσταται ως δυνατότητα επιλογής στην προσφερόμενη τράπεζα με την ονομασία Στην περίπτωση δηλαδή που η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε να προμηθευτεί την δυνατότητα κλίσης, τότε η εταιρία θα ήταν υποχρεωμένη να παραδώσει εναλλακτική τράπεζα από την προσφερόμενη, π.χ. την και όχι την Συνεπώς η Επιτροπή θεωρεί πως η ζητούμενη προς επιλογή δυνατότητα κλίσης δεν παρέχεται με την προσφερόμενη τράπεζα αλλά με εναλλακτικό μοντέλο τράπεζας και συνεπώς δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης από την προσφερόμενη τράπεζα. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 9.1 «Πρόγραμμα επεξεργασίας υπολογισμού δεξιάς κοιλίας για τη βασική κονσόλα του Στεφανιογράφου ή του Σταθμού Εργασίας». Η εταιρία δεν αναφέρει σε ποιον σταθμό εργασίας

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

προσφέρεται το πρόγραμμα υπολογισμικού δεξιάς κοιλίας, ήτοι σε αυτόν της κονσόλας του στεφανιογράφου ή στον ανεξάρτητο σταθμό εργασίας της Ενότητας 7 των τεχνικών προδιαγραφών όπως ζητείται στην εν λόγω προδιαγραφή. Στην απάντησή της απλά αναφέρεται : σε σταθμό εργασίας Η Επιτροπή διαπιστώνει πως το σύμφωνα με το φυλλάδιο 12 στο οποίο παραπέμπει η εταιρία και σύμφωνα με το Declaration of conformity που καταθέτει η εταιρία είναι μόνο λογισμικό και δεν συνοδεύεται από υλικό μέρος, (π.χ. Η/Υ), ώστε αυτό να αποτελεί «σταθμό εργασίας» όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην απάντηση της εταιρίας. Η Επιτροπή θεωρεί πως δεν πληρείται η απαίτηση της προδιαγραφής καθώς το πρόγραμμα δεξιάς κοιλίας RVA δεν λειτουργεί σε κανέναν από τους 2 σταθμούς εργασίας που προδιαγράφονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης και προσφέρονται από την εταιρία. Συμπεραίνεται πως το λογισμικό αυτό φαίνεται να λειτουργεί σε έναν τρίτο σταθμό του οποίου το υλικό μέρος δεν περιγράφεται και δεν προσφέρεται, συνεπώς δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ 1.9, 1.10, 2.1, 2.4, 3.6, 3.9, 3.10, 3.10.1, 3.10.2, 3.10.3, 3.11.7, 4.4, 4.6, 5.6.6, 6.4.3, 6.4.4, 6.4.6, 6.5, 6.6. Η εταιρία παραπέμπει μεταξύ άλλων και στο εγχειρίδιο λειτουργίας που καταθέτει με την προσφορά της, OPERATION MANUAL, το οποίο όμως δεν αφορά στο συγκεκριμένο, αναφερόμενο και προσφερόμενο μοντέλο Στεφανιογράφου 5 αλλά στα μοντέλα 520, 530, 530 Assist, 540, 620, 630, κτλ. Τούτων δοθέντων, η ΕΔΔ αδυνατεί να αξιολογήσει αν το προσφερόμενο μοντέλο είναι κάποιο από τα παραπάνω αναφερόμενα και αν στις παραπομπές καλύπτονται όλες οι απαιτήσεις της διακήρυξης και κατ' επίκληση του όρου 2.4.6. της διακήρυξης θεωρεί πως προκαλείται ασάφεια και δεν καλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης και προτείνει την απόρριψη της Προσφοράς της εταιρίας «.....», στο στάδιο της Τεχνικής Αξιολόγησης. Ακολούθως η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της ενέκρινε το ως άνω υπ' αρ. 9189/24-4-2019 Πρακτικό της ΕΔΔ για το ΤΜΗΜΑ 1 και αποφάσισε την απόρριψη των τεχνικών προσφορών αμοτέρων των προσφευγουσών εταιριών και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη προσφορά της τρίτης συμμετέχουσας «.....».

3. Επειδή, ειδικότερα, με την πρώτη προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 628/28-5-2019) η προσφεύγουσα εταιρία «.....», βάλλει κατά της προαναφερθείσας με αρ. 17/9-5-2019 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, επικαλούμενη ειδικότερα τα ακόλουθα: Επί του πρώτου λόγου απόρριψής της προβάλλει ότι η πληττόμενη απόφαση είναι: **α)** μη νόμιμη, διότι χωρίς καμία πρόδηλη αφορμή, σπεύδει να αναδείξει τη δήθεν ανακρίβεια/αναλήθεια των προαποδεικτικώς δηλωθέντων στο πεδίο «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα-Για τις συμβάσεις προμηθειών: επιδόσεις παράδοσης του συγκεκριμένου τύπου» του εμπειροχόμενου στην Προσφορά της ΕΕΕΣ, η απόδειξη/επαλήθευση των οποίων, όμως, κατά το νόμο και τη διακήρυξη (βλ. ιδίως παραγρ. Β4 του όρου 22.9.2 «Αποδεικτικά μέσα»), γίνεται κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα δε, στη διακήρυξη, για την επαλήθευση του επίμαχου πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ για τις παραδόσεις ίδιου ή παρόμοιου είδους κατά το εν λόγω μεταγενέστερο στάδιο, αφ' ενός παρατίθεται σχετικό Υπόδειγμα Καταλόγου Παραδόσεων, το οποίο και απαιτείται να υποβληθεί, αφετέρου ζητούνται ρητώς στοιχεία τεκμηρίωσης (όπως π.χ. πιστοποιητικό Δημόσιας Αρχής/ πρωτόκολλο παραλαβής Δημόσιας Αρχής κ.λπ.), ώστε η Αναθέτουσα με ασφάλεια να δύναται στο στάδιο εκείνο να επαληθεύσει τα δηλούμενα με το Ε.Ε.Ε.Σ. Τα εν λόγω σαφώς οριζόμενα, όμως, παραγνωρίζει πλήρως, κατά την προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα, επιχειρώντας παντί τρόπω ήδη από το παρόν στάδιο του διαγωνισμού να εμφανίσει την προσφορά της ως δήθεν αποκλίνουσα, με βάση μόνο την «τιτλοφόρηση» της δηλωθείσας σύμβασης (η οποία μεταφέρθηκε αυτούσια και στο Ε.Ε.Ε.Σ). **β)** Παντελώς αβάσιμη, διότι αυθαιρέτως επικαλείται και επιστηρίζεται σε μία ιστοσελίδα του, που αναφέρεται σε άλλη - εντελώς άσχετη- διακήρυξη με αριθμό 13, ενώ η σύμβαση, που επικαλείται και δηλώνει στο Ε.Ε.Ε.Σ η προσφεύγουσα πρόκειται για την υπ' αριθμ. 16/2018 σε εκτέλεση της οποίας παρέδωσε το ίδιο ακριβώς μηχάνημα που πρόσφερε και στον προκείμενο διαγωνισμό και παραπέμπει στην υποβληθείσα προσφορά της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού του (με αρ. διακ.) με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Επισυνάπτει δε ενδεικτικά και το παραχθέν από το

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικό αρχείο Supplier_..... pdf που αφορά στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της στο διαγωνισμό εκείνο, και η οποία αποδεικνύει, κατά την προσφεύγουσα, την προσφορά του]. Επί του δεύτερου λόγου απόρριψής της προβάλλει ότι : **α)** Η αναφορά των ενδιάμεσων συχνοτήτων, σύμφωνα με την ως άνω σαφή απαίτηση της διακήρυξης, αποτελεί στοιχείο για την απόδοση της βαθμολογίας στο Κριτήριο Αξιολόγησης «ί=1 ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ 8%», ενώ ως απαραίητος όρος -και άρα μοναδικό στοιχείο αποκλεισμού- έχει θεσπισθεί η τεθείσα μέγιστη τιμή των 30 rps. **β)** Σε κάθε περίπτωση, και υπό την εκδοχή ακόμη της προσβαλλόμενης ότι ενυπάρχει δήθεν ασάφεια στην Προσφορά της, η Αναθέτουσα υποχρεούτο, κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 102 παραγρ. 4 & 5 του ν. 4412/2016, να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων προ του αποκλεισμού της, πράγμα που δεν έπραξε. Επί του τρίτου λόγου απόρριψής της προβάλλει ότι η πληττόμενη απόφαση είναι : **α)** μη νόμιμη, καθώς η επίμαχη απαίτηση αφορά σε κατ' επιλογήν, ήτοι «προαιρετικό» - «optional», τεχνικό χαρακτηριστικό της εξεταστικής τράπεζας. Επί του τρίτου λόγου απόρριψής της υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι : **α)** μη νόμιμη, καθώς η σχετική απαίτηση αφορά σε κατ' επιλογήν, ήτοι «προαιρετικό» - «optional», τεχνικό χαρακτηριστικό της εξεταστικής τράπεζας, που, βεβαίως, ακόμη και η μη προσφορά του δεν δύναται επ' ουδενί να επιφέρει τον αποκλεισμό συμμετέχοντος. **β)** Παντελώς αβάσιμη, καθώς στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης [βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, pdf", σελ. 39 pdf»] αναφορικά με την εν λόγω προδιαγραφή απαντά «*ΝΑΙ. Διαθέτει δυνατότητα κλίσης (Tilt) σε εύρος $\pm 15^\circ$ με ταχύτητα 4.0 %/sec με ηλεκτροκίνητο μηχανισμό ανεξάρτητης παροχής ελέγχου. Η δυνατότητα κλίσης (table with tilt) προσφέρεται προς επιλογή για το*», παραπέμποντας προς τεκμηρίωση σε : «*Prospectus 2 σελίδα 21*». Από το περιεχόμενο της απάντησης του Φύλλου Συμμόρφωσης και της ως παραπομπής (βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ.pdf), το οποίο, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παρερμηνεύει, προκύπτουν τα ακόλουθα: Με βάση την προσφορά της εταιρίας στη βασική σύνθεση του μηχανήματος προσφέρθηκε μόνον η

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

εξεταστική τράπεζα χωρίς καμία επιπλέον λειτουργία (αναφερόμενη στην περίπτωση αυτή ως «Standard Table»), ενώ ως προς επιλογή για το Νοσοκομείο στοιχείο προσφέρθηκε μόνον η προσθήκη λειτουργίας κλίσης («tilt») στην ίδια αυτή τράπεζα (αναφερόμενη στην περίπτωση αυτή ως «Table with tilt») και όχι άλλη -εντελώς διαφορετική- τράπεζα, όπως επιχειρεί να εμφανίσει η προσβαλλόμενη. Ειδικότερα, η επονομαζόμενη στο εν λόγω Εγχειρίδιο ως «Table with tilt» τράπεζα εμφανίζεται ως μία εκ των αρθρωτών (=κατασκευών σε τμήματα- μέρη) επιλογών («Modular Choices») της μίας και μοναδικής βασικής τράπεζας «Standard Table», η οποία διαθέτει την επιπλέον δυνατότητα για κλίση («with head down/head up options»), και όχι ως άλλη ξεχωριστή τράπεζα. Τέλος, το επιχείρημα της προσβαλλόμενης ότι πρόκειται περί δύο διαφορετικών τραπεζών -«Standard Table» και «Table with tilt»- διότι στο ως άνω Τεχνικό Εγχειρίδιο αναφέρεται διαφορετικό φορτίο ανοχής για καθεμία, αποτελεί, κατά την προσφεύγουσα, εφεύρημα, καθώς είναι οι διαφορετικές συνθήκες χρήσης της ίδιας τράπεζας αυτές που επιβάλλουν την ανάλογη προσαρμογή (διαφοροποίηση) των χαρακτηριστικών-δυνατοτήτων της από τον Κατασκευαστή. Έτσι, για λόγους ασφαλείας και λειτουργικούς εν γένει ο Κατασκευαστής Οίκος δίδει διαφορετικό (μικρότερο) φορτίο ασθενούς στην περίπτωση που η τράπεζα διαθέτει και την δυνατότητα κλίσης («tilt»). Συνεπώς, εν όψει όλων των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, όχι μόνον δεν συντρέχει ουδείς λόγος αποκλεισμού, αλλά καλύπτεται πλήρως ακόμη και η προαιρετική απαίτηση της διακήρυξης για «option» κλίση της προσφερόμενης εξεταστικής τράπεζας.

4. Επειδή, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 639/28-5-2019) η εταιρία «.....» βάλλει κατά της προαναφερθείσας απόφασης της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζοντας καταρχάς ότι κανένας από τους αναφερόμενους λόγους απόρριψης της προσφοράς της δεν αφορά απόκλιση της προσφοράς της από τις προδιαγραφές ή όρους της διακήρυξης, αλλά όλοι αναφέρονται σε δήθεν ασάφειες της προσφοράς της, οι οποίες καθιστούν την προσφορά της απορριπτέα. Ωστόσο για όλα αυτά τα τεχνικά ζητήματα της προσφοράς της η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις από την προσφεύγουσα. Ειδικότερα επί του πρώτου λόγου

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

απόρριψής της υποστηρίζει ότι όλα τα καρδιοαγγειογραφικά συστήματα της εταιρίας διαθέτουν το πρόγραμμα autopositioning με τη δυνατότητα αποθήκευσης/ανάκλησης και εκτέλεση προεπιλεγμένων θέσεων του βραχίονα. Συνεπώς ουδεμία ασάφεια υπάρχει στην προσφορά της σχετικά με την «διαθεσιμότητα του Auto-positioning feature» στο προσφερόμενο μοντέλο. Η προσβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένα έκρινε, κατά την προσφεύγουσα, ότι υφίσταται ασάφεια πιθανόν επειδή «παρασύρθηκε» από το γεγονός ότι τα συστήματα (τα οποία διαθέτουν το τραπέζι) έχουν τη δυνατότητα μέσω του αναβαθμισμένου προγράμματος autopositioning να κάνουν αποθήκευση/ανάκληση και εκτέλεση προεπιλεγμένων θέσεων όχι μόνο του βραχίονα, όπως απαιτεί η διακήρυξη, αλλά και της εξεταστικής τράπεζας, χαρακτηριστικό το οποίο δεν ζητείται από τη διακήρυξη. Η προδιαγραφή όμως περιλαμβάνεται στην ενότητα που αφορά τις προδιαγραφές του βραχίονα, άρα η δυνατότητα αποθήκευσης/ανάκλησης και εκτέλεσης προεπιλεγμένων θέσεων αφορά το βραχίονα. Από τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι ουδεμία ασάφεια υφίσταται στην προσφορά της και το προσφερόμενο σύστημα 5 (520) πληροί πλήρως την απαίτηση, αφού από τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια αποδεικνύεται ότι όλα τα συστήματα, ανεξαρτήτως της εξεταστικής τράπεζας που φέρουν, διαθέτουν στην βασική τους σύνθεση το πρόγραμμα auto positioning. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή όφειλε υποχρεωτικά, κατά την προσφεύγουσα, να την καλέσει να παράσχει διευκρίνιση για την επικαλούμενη ασάφεια, πριν προχωρήσει σε απόρριψη της προσφοράς της. Επί του δεύτερου λόγου απόρριψης: Η εταιρία προσέφερε στο διαγωνισμό την εξεταστική τράπεζα και όχι την τράπεζα, όπως δικαιολογημένα υπέλαβε η αναθέτουσα αρχή. Πραγματικά εκ προδήλου τυπικού τυπογραφικού σφάλματος στην προσφορά της, όπως δηλώνει, λείπει ο λατινικός αριθμός I, πλην όμως όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά και οι σχετικές παραπομπές τεκμηρίωσης γίνονται και αφορούν την εξεταστική τράπεζα IV και όχι την V. Ενόψει του γεγονότος ότι και οι δύο εξεταστικές τράπεζες πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή για αυτήν την προκαλούμενη ασάφεια

όφειλε, κατά την προσφεύγουσα, να ζητήσει διευκρίνιση, αφού πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που τάσσει ο Νόμος. Επί του τετάρτου λόγου απόρριψης, το προσφερόμενο σύστημα παρέχει στο χρήστη τη δυνατότητα αναβάθμισης της εξεταστικής τράπεζας σε τράπεζα με κλίση καλύπτοντας πλήρως την προδιαγραφή. Η προδιαγραφή δεν καθορίζει με ποιο τρόπο θα γίνει η αναβάθμιση, ούτε ποιο μέρος της εξεταστικής τράπεζας από τη προσφερόμενη θα αντικατασταθεί. Η προσφερόμενη τράπεζα αναβαθμίζεται σε εξεταστική τράπεζα με κλίση όπως όλες οι εξεταστικές τράπεζες της εταιρίας Συνεπώς δεν υφίσταται ασάφεια στην προσφορά της και παρανόμως κρίθηκε ότι δεν καλύπτει την σχετική προδιαγραφή. Άλλως και όλως επικουρικώς το αναφερόμενο τεχνικό χαρακτηριστικό ζητείται «Προς επιλογή», όπως αναφέρεται στη σχετική προδιαγραφή και άρα δεν συνιστά αναγκαίο όρο. Επί του πέμπτου λόγου απόρριψης, το προσφερόμενο από την εταιρία πρόγραμμα λειτουργεί στον Η/Υ (σταθμό εργασίας) που ζητείται στην παράγραφο 7 Σταθμός Ψηφιακής Επεξεργασίας Εικόνας και Διάγνωσης. Συνεπώς το λογισμικό που απαιτεί η παράγραφος 9 της διακήρυξης, εγκαθίσταται και λειτουργεί σε σταθμό εργασίας που η εταιρία προσέφερε στην παράγραφο 7 των τεχνικών προδιαγραφών. Σημειώνεται ότι η προδιαγραφή απαιτεί να περιγράφει το πρόγραμμα επεξεργασίας (λογισμικό) και όχι ο σταθμός επεξεργασίας στον οποίο θα εγκατασταθεί αυτό, ο οποίος αναφέρεται από την εταιρία στην παράγραφο 7 της προσφοράς της. Επομένως ο ισχυρισμός ότι το προσφερόμενο λογισμικό δεν συνοδεύεται από υλικό μέρος (Η/Υ) είναι, κατά την προσφεύγουσα, αβάσιμος και παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της για το λόγο αυτό. Επί του έκτου λόγου απόρριψης, το εγχειρίδιο λειτουργίας, που περιέλαβε στην προσφορά της περιέχει το προσφερόμενο σύστημα, καθώς το σύστημα του κατασκευαστικού οίκου 5 ανάλογα με το μέγεθος του ψηφιακού ανιχνευτή 20, 30, ή 40 ονομάζεται αντίστοιχα 520, 530 ή 540. Τα περισσότερα τεχνικά χαρακτηριστικά είναι κοινά σε όλα τα μοντέλα και τα σημεία στα οποία υπάρχουν διαφοροποιήσεις αναφέρονται σαφώς και ευκρινώς. Ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς της είναι, κατά την προσφεύγουσα, παράνομος, αφού αφενός

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

ουδεμία ασάφεια δημιουργείται, αφετέρου είναι σύνηθες να εκδίδεται από τους μεγάλους κατασκευαστικούς οίκους ιατρικών μηχανημάτων ένα εγχειρίδιο λειτουργίας που να αφορά όλα τα μοντέλα της ίδιας σειράς.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έως την ημέρα εξέτασης των αιτημάτων λήψης προσωρινών μέτρων που σωρεύθηκαν σε αμφοτέρες τις προσφυγές, δεν είχε υποβάλει απόψεις περί αυτών προς την ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό από την εταιρία «.....», ποσού 2.900€ και με κωδικό από την εταιρία «.....», ποσού 2.843€.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκούνται οι εν λόγω προδικαστικές προσφυγές ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, αμφοτέρες οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 17-5-2019, αμφοτέρες δε οι προσφυγές ασκήθηκαν την 27-5-2019.

9. Επειδή, αμφοτέρες οι προσφεύγουσες εταιρίες παρίστανται ως έχουσες έκαστη εξ αυτών άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση των αντίστοιχων σχετικών προδικαστικών προσφυγών τους, αφού ως συμμετέχουσες στη συγκεκριμένη διαδικασία με τεχνικές προσφορές που απορρίφθηκαν συνιστούν προδήλως ενδιαφερόμενες προς ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ αυτονόητα θίγονται από την πληττόμενη απόφαση. Επομένως, αμφοτέρες οι προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες.

10. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές μετά των σχετικών αιτημάτων για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν.

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017 και τις με αρ. 771 & 772/2019 Πράξεις της Προέδρου του Κλιμακίου.

11. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων και δη: **α)** εκ του αυτεπαγγέλτου χαρακτήρα της αρμοδιότητας και της δυνατότητας υποβολής σχετικού αιτήματος από τον προσφεύγοντα, **β)** της διατύπωσης του όρου “κατάλληλα μέτρα”, όπως αυτός περιλαμβάνεται στις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις, καταλείποντας περιθώριο ευχέρειας κρίσης στο Κλιμάκιο με μόνη δέσμευση την “καταλληλότητά” τους ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, **γ)** της παρ. 2 τόσο του αρ. 366 Ν. 4412/2016 όσο και του αρ. 15 ΠΔ 39/2017, οι οποίες αφενός ορίζουν ως τον γνώμονα αυτής της “καταλληλότητας”, την επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης και την αποτροπή ζημίας των όποιων θιγόμενων συμφερόντων και αφετέρου αναφέρουν ότι τα “μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή” “συμπεριλαμβάνονται” στην έννοια των “καταλλήλων μέτρων”, προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια προσωρινά μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επηρεαζόμενων συμφερόντων των προσφευγουσών, συμπεριλαμβανομένων, εξάλλου, των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, του εν γένει κύκλου ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, των τυχόν τρίτων μετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, όπως και του εν γένει και εν ευρεία έννοια δημοσίου συμφέροντος, ενώ αντιπαραβάλλει σε συνολικό επίπεδο τα οφέλη με τις επιπτώσεις εκ της λήψεως προσωρινών μέτρων, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό εκάστης των προσφυγών.

12. Επομένως, όσον αφορά στην ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, δεν εξαντλείται στην παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή εσωτερικού δικαίου ή της ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του προσφεύγοντος, αλλά στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Σε κάθε δε

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

περίπτωση, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

13. Επειδή, περαιτέρω, αμφότερες οι προσφυγές δεν πιθανολογούνται ούτε ως προδήλως αβάσιμες. Και τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση εκάστη των προσφευγουσών προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία των προσφευγουσών από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

14. Επειδή, αν τυχόν αμφότερες οι προσφυγές ή μια εξ αυτών ευδοκιμήσει και οι λόγοι τους/της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμους όρους διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενα στάδια - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου Α' της προκηρυχθείσας κλειστής διαδικασίας.

15. Επειδή, εξάλλου, η εξέταση αμφοτέρων των προσφυγών έχει προσδιοριστεί, δια των προαναφερθεισών Πράξεων της Προέδρου του 3ου Κλιμακίου, λίαν συντόμως και δη για την 24-6-2019, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής για εύλογο χρόνο της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα αρχή ή τρίτους.

16. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η αναστολή έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί των εν λόγω

Αριθμός απόφασης: Α 243, 244/2019

προδικαστικών προσφυγών του ανοίγματος και της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί των προσφυγών διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί των εν προκειμένω προσφυγών, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα κρινόμενα αιτήματα αναστολής, που σωρεύονται σε αμφοτέρως τις με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 628 & 639/2019 προδικαστικές προσφυγές, πρέπει να γίνουν δεκτά.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται τα αιτήματα αναστολής που σωρεύονται στις με ΓΑΚ 628 και 639/2019 δύο προδικαστικές προσφυγές.

Αναστέλλει την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και δη αναστέλλει, έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί των δύο (2) προδικαστικών προσφυγών, το άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον εν λόγω διαγωνισμό.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 5-6-2019 και εκδόθηκε την 6-6-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

ΖΕΡΒΟΥ ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ