

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24/02/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16/01/2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 73/17.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» (εφ' εξής προσφεύγουσα), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...», (εφ' εξής αναθέτουσα Αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... ...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 22/19-10-2022 πράξης του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... με θέμα 25^ο («Έγκριση πρακτικών επιτροπής αξιολόγησης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων (Α.Δ. 1/2022) για την προμήθεια «Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού» για τα υποέργα 2,5,6,10,16,21,7,13,17 και 25 της πράξης με τίτλο: «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για την Υγ.Μ. ... του Γ.Ν. ...», κατά το μέρος που απορρίπτεται η τεχνική προσφορά της.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν θέματι προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 604,83 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

2. Επειδή, την 20^η Ιουνίου 2022, διενεργήθηκε, από την αναθέτουσα Αρχή, Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, για την προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες της Υγειονομικής Μονάδας ... του Γ.Ν. ..., ο οποίος προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 1/2022 Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, ο διαγωνισμός αφορούσε στην προμήθεια είκοσι τριών (23) ειδών ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, για τις ανάγκες των τμημάτων του Ακτινολογικού, του Χειρουργείου, του Μικροβιολογικού, της Αιμοδοσίας, των ΤΕΠ, Ω.ΡΛ. της Υγ.Μ. ... του Γ.Ν. ..., συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 703.225,81€ χωρίς ΦΠΑ και 872.000,00€ με ΦΠΑ 24% και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Στον εν λόγω διαγωνισμό, η προσφεύγουσα μετείχε νόμιμα, έχοντας υποβάλει προσφορά για το ζητούμενο Τμήμα/Είδος 5 του διαγωνισμού με αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ..., «Ψηφιακό ακτινολογικό μηχάνημα με έναν ανιχνευτή συμπεριλαμβανομένου και ενός εκτυπωτή», CPv - 33111000-1, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 120.967,74€ χωρίς ΦΠΑ και 150.000,00€ με ΦΠΑ. Στις 27/12/2022 αναρτήθηκε στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) η ανακοίνωση κατακύρωσης του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες η υπ' αριθ. 26/30-11-2022 πράξη του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... με θέμα 14^ο: «Έγκριση πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων (Α.Δ.1/2022 και αριθμ. συστ. ΕΣΗΔΗΣ: ...) για την προμήθεια «Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού» για τα υποέργα 2,5,6,10,16,21,7,13,17 και 25 της πράξης με τίτλο: «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για την Υγ. Μ. ... του Γ.Ν. ... με κωδικό ΟΠΣ ...». (Σύμφωνα με την απόφαση αυτή το Δ.Σ. του Γ.Ν. ... «Α) Εγκρίνει τα από 23-11-2022 Πρακτικά των Επιτροπών ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης (αποδεικτικά μέσα), του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων (ΑΔ 1/2022 και αρ. συστ. ...) της πράξης με τίτλο «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού» που υπέβαλαν οι αναφερόμενες στην παραπάνω εισηγητική έκθεση εταιρείες και αφορούν στην Υγ. Μονάδα ... του Γ.Ν. Κατακυρώνει τα αποτελέσματα του παραπάνω διαγωνισμού στις παραπάνω μειοδότες εταιρείες (Προσωρινοί Ανάδοχοι) όπως αναλυτικά αποτυπώνεται και στους σχετικούς πίνακες κατακύρωσης των εν λόγω πρακτικών διότι κατέθεσαν όλα τα απαιτούμενα έντυπα ηλεκτρονικά έγγραφα

και ως εκ τούτου καλύπτουν τις προϋποθέσεις, όπως αυτές ορίζονται από την υπ' αριθ. ΑΔ.1/2022 σχετική διακήρυξη.». Την ίδια ως άνω ημέρα (27-12-2022) αναρτήθηκε στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), ως συνημμένο έγγραφο στην ανακοίνωση κατακύρωσης, και το απόσπασμα της υπ' αριθμ. 22/19-10-2022 πράξης του Δ.Σ. του Γ.Ν. ..., με θέμα 25^ο : «Έγκριση πρακτικών επιτροπής αξιολόγησης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων (Α.Δ. 1/2022 και αριθμ. συστ. ΕΣΗΔΗΣ: ...) για την προμήθεια «Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού» για τα υποέργα 2,5,6,10,16,21,7,13,17 και 25 της πράξης με τίτλο: "Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για την Υγ. Μ. ... του Γ.Ν. ... με κωδικό ΟΠΣ».

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147).

4. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα εξής: *«Εν προκειμένω στην υπ' αριθ. 1/2022 Διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού η οποία δημοσιεύθηκε την 27/4/2022, στη σελ. 63 αναγράφονταν οι τεχνικές προδιαγραφές του Τμήματος/Είδους 5 «Ψηφιακό ακτινολογικό μηχάνημα με έναν ανιχνευτή συμπεριλαμβανομένου και ενός εκτυπωτή». Το συγκεκριμένο συγκρότημα περιλαμβάνει μεταξύ άλλων ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΜΕ ΨΗΦΙΑΚΟ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗ οι τεχνικές προδιαγραφές της οποίας, περιγράφονται στη σελ. 64 και σελ. 65 στην οποία περιγράφονται οι προδιαγραφές του Φορητού Ανιχνευτή της όπως αυτή παρατίθεται κατωτέρω: Υγ. Μ. ... του Γ.Ν. Συγκεκριμένα διευκρινίστηκε ότι «Ζητείται ένας (1) ανιχνευτής όπως αυτός προδιαγράφεται στον ορθοστάτη. Ο ψηφιακός ανιχνευτής που προδιαγράφεται και ζητείται στην ακτινοδιαγνωστική τράπεζα να μην ληφθεί υπόψη». Ως εκ τούτου σύμφωνα με τα παραπάνω αναφορικά με την απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς εκ του λόγου που αναφέρεται στο Πρακτικό 2 της Επιτροπής Αξιολόγησης που συνεδρίασε στις 29/9/2022, ότι δηλαδή η εταιρεία μας στο Φύλλο Συμμόρφωσης δεν προσφέρει και δεν περιλαμβάνει στην ακτινοδιαγνωστική τράπεζα συρτάρι φόρτωσης ψηφιακού ανιχνευτή, περιστρεφόμενο και με αυτόματη ενσύρματη σύνδεση με τον ανιχνευτή, αναφέρουμε τα εξής: Κατόπιν του ανωτέρω υπ' αριθ. 5966/30-5-2022 εγγράφου η εταιρεία μας τηρώντας όλους τους όρους της Διακήρυξης όπως αυτοί διευκρινίστηκαν με το υπ' αριθ. 5966/30-5-2022*

έγγραφο υπέβαλε εμπρόθεσμα την με Α/Α 289960 προσφορά. Πράγματι η εταιρεία μας στο Φύλλο Συμμόρφωσης δεν προσφέρει και δεν περιλαμβάνει στην ακτινοδιαγνωστική τράπεζα συρτάρι φόρτωσης ψηφιακού ανιχνευτή, περιστρεφόμενο και με αυτόματη ενσύρματη σύνδεση με τον ανιχνευτή καθώς το συρτάρι αποτελούσε σύμφωνα με τη διακήρυξη ειδικότερη προδιαγραφή του ψηφιακού ανιχνευτή όπως διακρίνεται κατωτέρω και τον οποίο όπως προδιαγραφόταν και ζητείτο στη διακήρυξη δεν έπρεπε οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να λάβουν υπόψη σύμφωνα με το υπ' αριθ. 5966/30-5-2022 έγγραφο μας. Άλλωστε και η εταιρεία «... ΙΑΤΡΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» η τεχνική προσφορά της οποίας έγινε αποδεκτή, στο Φύλλο Συμμόρφωσης της (σελ. 5-6) δεν προσφέρει και δεν περιλαμβάνει στην ακτινοδιαγνωστική τράπεζα συρτάρι φόρτωσης ψηφιακού ανιχνευτή, περιστρεφόμενο και με αυτόματη ενσύρματη σύνδεση με τον ανιχνευτή. Το ίδιο προκύπτει και από το φύλλο συμμόρφωσης της εταιρείας «... ... ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΩΝ ΜΑΓΝΗΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ» στη σελίδα 4 του οποίου αναφέρεται ότι «Ο φορητός ανιχνευτής (αποσπώμενος) ο οποίος διαθέτει συρτάρι φόρτωσης ανιχνευτή περιστρεφόμενο και με αυτόματη ενσύρματη σύνδεση με τον ανιχνευτή δεν προσφέρεται στη βασική σύνδεση σύμφωνα με την επιστολή παροχής διευκρινίσεων του Νοσοκομείου σας, με αρ. πρωτ. 5966/30-05-2022. Στην οικονομική μας προσφορά προσφέρεται προς επιλογή φορητός ψηφιακός ανιχνευτής (αποσπώμενος) ... II (C35) διαστάσεων 35X43 εκ.». Η αρχή της ισότητας όταν εφαρμόζεται από τη Δημόσια Διοίκηση επιβάλλει την ίση μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων, καθώς και τη διάφορη μεταχείριση διάφορων περιπτώσεων. Κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, η αρχή της ισότητας, όπως και η αρχή της αναλογικότητας έχουν ιδιαίτερα μεγάλη σημασία όταν η διοίκηση καλείται να επιλέξει μεταξύ περισσότερων λύσεων. Στην προκειμένη περίπτωση λοιπόν σύμφωνα με τα δεδομένα που προαναφέρθηκαν, το ΔΣ του Γ.Ν. ... με την προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθ. 22/19-10-2022 πράξη (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) παραβιάζει όχι μόνο τις διατάξεις της υπ' αριθ. 1/2022 Διακήρυξης όπως αυτή διευκρινίστηκε από την ίδια την αναθέτουσα με το υπ' αριθ. πρωτ. 5966/30-05-2022 έγγραφό της αλλά και την αρχή της ισότητας και την αρχή της αναλογικότητας καθώς απορρίπτει την τεχνική προσφορά της δικής μας

εταιρείας για λόγο τον οποίο ενώ υφίσταται - ορθώς κατά την άποψή μας - και σε τεχνικές προσφορές εταιρειών που έγιναν αποδεκτές».

5. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί και υπό το προϋσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και, εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020). Ειδικότερα, μόνον όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων, αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016, με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικώς και ενώπιον της Αρχής, είναι και η πράξη διευκρινίσεων, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία, που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενο της διακήρυξης και, κατ' αυτήν την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (βλ. και ΑΕΠΠ 1229/2019).

6. 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 (βλ. ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

7. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά την διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β'

Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Έκφανση της αρχής αυτής συνιστά η τιθέμενη με την Διακήρυξη υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν, σε διαφορετικούς υποφακέλλους, την τεχνική και την οικονομική τους προσφορά και ειδικότερα να τοποθετούν τα τεχνικά και οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους στους φακέλλους της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς, αντίστοιχα (ΔΕφΘες 203/15, ΔΕφΑθ 29/2013). Ως εκ τούτου, η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών αφ' ενός και η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών αφ' ετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται, ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς (ΑΕΠΠ 360/2022). Μάλιστα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου, πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελλο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (ΣτΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑθ 50/2013).

8. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, με τις από 01/02/2023 απόψεις της, και η παρεμβαίνουσα, με την από 23/01/2023 παρέμβασή της, υπεραμύνονται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης. Η δε παρεμβαίνουσα θέτει και θέματα παραδεκτής άσκησης της εν λόγω προσφυγής. Πλην όμως, οι εν θέματι απόψεις της αναθέτουσας Αρχής δεν λαμβάνονται υπ' όψη, καθώς έχουν κατατεθεί εκπροθέσμως, ήτοι μετά την παρέλευση του δεκαπενθημέρου από την κατάθεση της προσφυγής, η οποία έλαβε χώραν στις 16/01/2023.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου κρίνονται τα εξής: Η εν θέματι προσφυγή δηλώνει ότι στρέφεται κατά της υπ' αρ. 22/19-10-2022 πράξης του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... με θέμα 25ο: «Έγκριση πρακτικών επιτροπής αξιολόγησης του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων (Α.Δ. 1/2022) για την προμήθεια «Ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού» για τα υποέργα 2,5,6,10,16,21,7,13,17 και 25 της πράξης με τίτλο: «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για την Υγ.Μ. ... του Γ.Ν. ...», αλλά καθ' ερμηνεία του δικογράφου της προσφυγής στρέφεται κατά της υπ' αριθ.

26/30.11.2022 πράξης του Δ.Σ. του Γ.Ν. ..., με την οποία η προμήθεια του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα και στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α και β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). Τούτο, διότι η υπ' αριθμ. 26/30.11.2022 πράξη (Θέμα 14ο) του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... ενσωμάτωσε την υπ' αριθμ. 22/19-10-2022 πράξη του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... με θέμα 25°, σύμφωνα με την οποία «το Δ.Σ. του Νοσοκομείου 1. Κάνει δεκτή μεταξύ άλλων τη συμμετοχή της εταιρείας ... ΙΚΕ που κατέθεσε προσφορά για Υποέργο 5 διότι κατέθεσε εμπρόθεσμα όλα τα απαιτούμενα έντυπα και ηλεκτρονικά δικαιολογητικά συμμετοχής και 2. Κάνει δεκτά μεταξύ άλλων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας διότι κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής και πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθμ.ΑΔ1/2022 Διακήρυξης». Συνεπώς, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση (η οποία ενσωματώθηκε στην απόφαση κατακύρωσης), η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε και άρα δεν μπορούσε να προσβάλει με προσφυγή ουδεμία εκτελεστή πράξη, διότι κατά τη δεδομένη χρονική στιγμή, δεν υφίστατο ουδεμία εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας Αρχής, από την οποία ν' αποδεικνύεται η πρόκληση ζημίας στην προσφεύγουσα. Η παρεμβαίνουσα, στην σελίδα 8 της παρέμβασής της, αναφέρει ότι «η σύνθετη διοικητική ενέργεια της ανάδειξης αναδόχου της σύμβασης τελειούται/ολοκληρώνεται με την έκδοση της με αριθ. 26/30.11.2022 (Θέμα 14°) πράξης/ κατακύρωσης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία, μόνη αυτή, είναι εκτελεστή διοικητική πράξη (στην οποία ενσωματώνονται οι όποιες προηγουμένως εκδοθείσες πράξεις) και κατ' αυτής μόνο μπορεί να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., δεδομένου ότι, σύμφωνα με όσα πάγια γίνονται δεκτά, οι προηγούμενες (ενσωματωθείσες στην τελικώς εκδοθείσα απόφαση) πράξεις (όπως και η «προσβαλλόμενη» με αρ/θ. 22/19.10.2022 (Θέμα 25°) πράξη) έχουν αποβάλει την εκτελεστότητά τους,...». Πράγματι, η προηγούμενη, υπ' αριθμ. 22/19-10-2022, πράξη του Δ.Σ. του Γ. Ν. ... με θέμα 25°, σύμφωνα με την οποία «το Δ.Σ. του Νοσοκομείου 1. κάνει δεκτή μεταξύ άλλων τη συμμετοχή της προσφεύγουσας που κατέθεσε προσφορά για Υποέργο 5, διότι κατέθεσε εμπρόθεσμα όλα τα απαιτούμενα έντυπα και ηλεκτρονικά δικαιολογητικά συμμετοχής, και 2. κάνει δεκτά, μεταξύ άλλων, τα

δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, διότι κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής και πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθμ.ΑΔ1/2022 Διακήρυξης», ενσωματώθηκε στην υπ' αριθμ. 26/30.11.2022 (Θέμα 14ο) πράξη/απόφαση κατακύρωσης της Αναθέτουσας Αρχής και απέβαλε την εκτελεστότητά της. Στην προκειμένη περίπτωση συνεπώς, η υπ' αριθμ. 26/30.11.2022 (Θέμα 14ο) απόφαση κατακύρωσης της Αναθέτουσας Αρχής ενσωματώνει πράξη, η οποία ουδόλως προσβάλλει τα συμφέροντα της προσφεύγουσας, εφ' όσον αποδέχεται την τεχνική της προσφορά και, ως εκ τούτου, ουδένα λόγο έχει η προσφεύγουσα να την προσβάλει με προδικαστική προσφυγή. Στην προκειμένη περίπτωση, η υπ' αριθμ. 22/19-10-2022 πράξη του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... και η υπ' αριθ. 22/19-10-2022 πράξης (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... με θέμα 25ο είναι, κατ' ουσίαν, δύο διακριτές αποφάσεις. Στη μεν πρώτη αποφασίσθηκε: *«1. Να γίνει δεκτή η συμμετοχή των εταιρειών που κατέθεσαν προσφορές για τα παραπάνω Υποέργα: - ... -... υπέβαλλε προσφορά για τα Υποέργα 10 και 17 (.....) διότι κατέθεσαν εμπρόθεσμα όλα τα απαιτούμενα έντυπα και ηλεκτρονικά δικαιολογητικά συμμετοχής και ως εκ τούτου καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής όπως αυτές ορίζονται από την αριθμ.ΑΔ1/2022, 2. Κάνει δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των εταιρειών: - που υπέβαλλε προσφορά για τα Υποέργα 21 και 7 (.....)»*. Η μεν πρώτη, υπ' αριθμ. 22/19-10-2022, πράξη του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... ενσωματώθηκε στην τελική πράξη κατακύρωσης, η δε δεύτερη, υπ' αριθμ. 22/19-10-2022, πράξη (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... με θέμα 25ο, η οποία κοινοποιήθηκε την 6η/1/2023, δεν ενσωματώθηκε και άρα δεν απέβαλε την εκτελεστότητά της. Το γεγονός όμως ενσωμάτωσης λανθασμένης απόφασης στην απόφαση κατακύρωσης σε καμμία περίπτωση δεν θίγει το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας του συμμετέχοντα. Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω, τα όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της αλλά και η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της, περί εκπρόθεσμης και απαράδεκτης προδικαστικής προσφυγής, είναι αβάσιμα και άρα απορριπτέα. Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή παραδεκτώς στρέφεται κατά της ανωτέρω, υπ' αριθ. 22/19-10-2022, πράξης (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) του Δ.Σ. του Γ.Ν. ... με θέμα 25ο, κατά το μέρος που απορρίπτει την τεχνική προσφορά της. Η πράξη αυτή δεν ενσωματώθηκε στην τελική πράξη κατακύρωσης και γι'

αυτό δεν προσβάλλεται η τελική πράξη κατακύρωσης. Με την προσβαλλόμενη δε πράξη της αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα στερήθηκε της δυνατότητας συμμετοχής της στη συνέχιση του διαγωνισμού, από την τελεσφόρηση του οποίου αντλεί άμεσο οικονομικό συμφέρον, στερήθηκε του ανοίγματος και της δικής της οικονομικής προσφοράς και κατ' επέκταση στερήθηκε της δυνατότητας να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα Αρχή η οικονομική της προσφορά και να αναδειχθεί μειοδότηρια εταιρεία. Συνεπώς ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής (σελ. 2 της έκθεσης απόψεων) και της παρεμβαίνουσας στη παρέμβασή της, ότι «Για την απόδειξη εννόμου συμφέροντος της είναι κρίσιμο και θα έπρεπε ταυτόχρονα να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι, στην περίπτωση, που η τεχνική προσφορά της δεν απερρίπτετο και γινόταν δεκτή, θα είχε τη δυνατότητα ανάληψης της σύμβασης, παρουσιάζοντας και την οικονομική της προσφορά, ώστε να κριθεί αν η οικονομική της προσφορά ήταν χαμηλότερη της προσφεύγουσας, οπότε θα μπορούσε να διεκδικήσει την ανάληψη της υπό κρίση σύμβασης.» τυγχάνουν απορριπτέοι, κατά τα προδιαληφθέντα.

10. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, κατόπιν της επισκόπησης του διοικητικού φακέλλου, κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με την εν θέματι διακήρυξη (σελ. 65 αυτής- όπου αναφέρονται οι ζητούμενες προδιαγραφές της ακτινοδιαγνωστικής τράπεζας) ζητείται, μεταξύ άλλων: «**ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΜΕ ΨΗΦΙΑΚΟ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗ** Φορητός Ανιχνευτής (Αποσπώμενος) Τεχνολογία flat panel NAI (να αναφερθεί) Διάσταση >35x43cm DQE@1p/mm σε 0lp/mm >65% MTF@ 1lp/mm >61% Μέγεθος pixel 150 mm ή μικρότερο Ψηφιακή μήτρα & βάθος λήψης NAI (να αναφερθεί) Υψηλή προστασία σε υγρά IPX NAI (να αναφερθεί) Βάρος <4,0 kg Μέγιστη αντοχή σε πίεση σε όλη την επιφάνεια >250kg Συρτάρι φόρτωσης ανιχνευτή: Περιστρεφόμενο και με αυτόματη ενσύρματη σύνδεση με τον ανιχνευτή On-line ποιοτικός έλεγχος Να αναφερθεί. Φορτιστής & Μπαταρία Ο ανιχνευτής να συνοδεύεται από 1 φορτιστή και 2 μπαταρίες». Την 30.5.2022 αναρτήθηκε στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. το υπ' αριθμ. ... διευκρινιστικό έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με το οποίο, σχετικά με το Υποέργο 5 (Τμήμα 5) του υπό κρίση διαγωνισμού, διευκρινίσθηκε, ότι «Ζητείται ένας (1) ανιχνευτής, όπως αυτός προδιαγράφεται στον ορθοστάτη. Ο ψηφιακός ανιχνευτής που προδιαγράφεται και ζητείται στην ακτινοδιαγνωστική τράπεζα

να μην ληφθεί υπόψη». Από το παραπάνω έγγραφο αποδεικνύεται, ότι αυτό, που ζητείται να μη ληφθεί υπ' όψη, είναι ο ψηφιακός ανιχνευτής και μόνον και όχι το ζητούμενο με την διακήρυξη, ως απαιτούμενη προδιαγραφή της ακτινοδιαγνωστικής τράπεζας, *«συρτάρι φόρτωσης ανιχνευτή: Περιστρεφόμενο και με αυτόματη ενσύρματη σύνδεση με τον ανιχνευτή»*. Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή ζήτησε να παραλειφθεί ο ψηφιακός ανιχνευτής της ακτινοδιαγνωστικής τράπεζας, δεδομένου ότι, εκτός άλλων, θα μπορούσε να χρησιμοποιεί την ακτινοδιαγνωστική τράπεζα και με τον φορητό ανιχνευτή του ορθοστάτη, με την προϋπόθεση βεβαίως, ότι θα υπήρχε συρτάρι φόρτωσης ανιχνευτή, όπως προδιαγράφεται. Για τον λόγο αυτόν, το ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας Αρχής δεν αναφέρεται στο συρτάρι φόρτωσης, παρά μόνο στον ανιχνευτή. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση, εφ' όσον υφίσταται συρτάρι ανιχνευτή στην ακτινοδιαγνωστική τράπεζα, η αναθέτουσα Αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια να αποκτήσει ένα ψηφιακό ανιχνευτή, να τον τοποθετήσει στο συρτάρι και άμεσα να εκτελεί ακτινογραφίες στην τράπεζα. Η παρεμβαίνουσα προσέφερε ακτινοδιαγνωστική τράπεζα με συρτάρι φόρτωσης ανιχνευτή, ήτοι περιστρεφόμενο και με αυτόματη ενσύρματη σύνδεση με τον ανιχνευτή, δήλωσε δε σχετικώς, στο Φύλλο Συμμόρφωσης, στις απαιτούμενες προδιαγραφές της ακτινοδιαγνωστικής τράπεζας και όχι του ανιχνευτή, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Η εταιρεία «...» επίσης προσέφερε ακτινοδιαγνωστική τράπεζα, με συρτάρι φόρτωσης όμως, κατά παράβαση των απαιτούμενων με την διακήρυξη, δεν ήταν δε περιστρεφόμενο και δεν διέθετε δυνατότητα αυτόματης σύνδεσης με ψηφιακό ανιχνευτή και για τον λόγο αυτόν η προσφορά της απορρίφθηκε. Επείκεινα, η εταιρεία «...» επίσης προσέφερε ακτινοδιαγνωστική τράπεζα με συρτάρι φόρτωσης, το οποίο, όμως, δεν διέθετε δυνατότητα αυτόματης ενσύρματης σύνδεσης με ψηφιακό ανιχνευτή και η προσφορά της απορρίφθηκε. Αντίθετα, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσέφερε το ζητούμενο συρτάρι φόρτωσης ανιχνευτή, όπως και η ίδια συνομολογεί στην προσφυγή της, και η προσφορά της νόμιμα κρίθηκε απορριπτέα.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής ν' απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24/02/2023 και εκδόθηκε στις 02/03/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ