

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 25 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.09.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1795/27-09-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα σε συμμόρφωση με την με αρ. 349/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ κατόπιν σιωπηρής απόρριψης (αρ. ΕΙΣ: 5145/15.07.2022).

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθμ. 21/23-8-2021 (Θέμα Β1)), καθ' ό μέρος έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας ... στο τμήμα 5 «ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΚΟ ΨΗΦΙΑΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ», προϋπολογισμού 177.419,35 € (πλέον Φ.Π.Α) εκδοθείσα στο πλαίσιο της με αρ. 2/2021 διακήρυξης (ΑΔΑΜ: ..., αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 888,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του).

2. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθρ. 345 και 379 του ν. 4412/2016.

3.Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προσφυγή στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.09.2021, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος περί εκπρόθεσμης άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής λόγω δημοσίευσης της στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 24 Αυγούστου 2021 και τούτο διότι η ανάρτηση στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ δεν συνιστά την κοινοποίηση του άρθρου 361 παρ. 1 (α) του ν. 4412/2016, στην περίπτωση ηλεκτρονικά διενεργούμενου διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ως εν προκειμένω, διότι ως κοινοποίηση για διαγωνισμό που διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, νοείται αποκλειστικά η πραγματοποιούμενη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος [βλ. άρθρα 8 § 1 και 2 και 16 παρ. 3 της υπ. αριθμ. 56902/215/2017 ΥΑ (1924/Β) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)]. Άλλωστε, τα ως άνω, ρητά αναφέρονται και στο αρ. 3.1.2 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι **«Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους προσφέροντες μαζί με**

αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης του αντίστοιχου σταδίου. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας». (έντονη γραφή περιέχεται στη διακήρυξη). Επίσης, η προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στο τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων στην επίμαχη διαδικασία θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό έχοντας υποβάλλει παραδεκτή προσφορά επιθυμώντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης, θεμελιώνοντας τη βλάβη του στην κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς έτερου και μοναδικού συνυποψηφίου του.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 27.09.2021 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 11.10.2021 τις οικείες απόψεις της τις οποίες ομοίως κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

6.Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την από 07.10.2021 παρέμβαση του, ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως και με προφανές έννομο συμφέρον δοθέντος ότι η προσφορά του κρίθηκε τεχνικώς αποδεκτή.

7.Επειδή, επακολούθως ο προσφεύγων κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 14.10.2021 Υπόμνημα του.

8. Επειδή, με την με αρ. 1440/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής κατόπιν της με αρ. 349/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της (αρ. ΕΙΣ: 5145/15.07.2022).

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτές οι προσφορές τόσο του προσφεύγοντος όσο και του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 5 όπου βαθμολογήθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος με 102,48 βαθμούς και του παρεμβαίνοντος με 101,54. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε «...(η) έγκριση του με αριθμ. πρωτ. ... πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής της αρμόδιας επιτροπής και του με αριθμ. πρωτ. 10416/25-06-2021 πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών των αρμόδιων επιτροπών...με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, ...2. Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της συμμετέχουσας εταιρείας ... ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΣΗΔΗΣ:...(αριθ. πρωτ.9101/03-06-2021) δεδομένου ότι κατέθεσε τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και την αποδοχή της τεχνικής της προσφοράς με σταθμισμένη βαθμολογία (102,48) για το σύνολο των κριτηρίων του Πίνακα Βαθμολογούμενων Στοιχείων 3. Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της συμμετέχουσας εταιρείας ... ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΣΗΔΗΣ:... (αριθ. πρωτ.9179/03-06-2021) δεδομένου ότι κατέθεσε τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και την αποδοχή της τεχνικής της προσφοράς με σταθμισμένη βαθμολογία (101,54) για το σύνολο των κριτηρίων του Πίνακα Βαθμολογούμενων Στοιχείων 4. Την συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών».

Στο δε οικείο εγκριθέν πρακτικό αναγράφεται μεταξύ άλλων και ότι «Ακολούθησαν συνεδριάσεις έως την ολοκλήρωση του ελέγχου της κάθε τεχνικής προσφοράς των προσφερουσών εταιρειών όπου διαπιστώσαμε ότι εκπληρώνουν όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης».

11.Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη καθ' μέρος έκανε αποδεκτή και βαθμολόγησε την προσφορά της εταιρείας ..., είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, για τους παρακάτω ειδικότερους λόγους «Η Διακήρυξη στην Ενότητα «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» (σελ. 106-107) για το υπό προμήθεια «ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΚΟ ΨΗΦΙΑΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ», μεταξύ άλλων, απαιτεί:

«... 11. Εκπαίδευση προσωπικού - πλήρης λειτουργία μηχανημάτων 11.1. Ο προμηθευτής υποχρεούται, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να συνυποβάλει οπωσδήποτε μ' αυτήν τα παρακάτω, προκειμένου αφενός μεν τα αντίστοιχα στοιχεία να αξιολογηθούν - βαθμολογηθούν, αφετέρου δε να εξασφαλίζεται η πλήρης εκμεταλλευσιμότητα των δυνατοτήτων και αποδόσεων του μηχανήματος και κυρίως να διασφαλίζεται από τους χρήστες η κανονική του λειτουργία και ταυτόχρονα να προστατεύεται η Δημόσια Υγεία με την χρησιμοποίηση - αξιοποίηση των αναγκαίων εκάστοτε στοιχείων, κατά τη διενέργεια των εξετάσεων: α. Πλήρες εγχειρίδιο με σαφείς οδηγίες χρήσεως και λειτουργίας του μητρικού κατασκευαστικού οίκου (Operation Manuals) με αναλυτική περιγραφή των αντίστοιχων πρωτοκόλλων και λειτουργιών για όλες τις αντίστοιχες εφαρμογές, μεταφρασμένο οπωσδήποτε στην Ελληνική γλώσσα, β. Πλήρες αναλυτικό πρόγραμμα εκπαίδευσης για τους χρήστες (ιατρούς- τεχνολόγους), ως και αντίγραφο των αναγκαίων βοηθημάτων ή πινάκων στην Ελληνική γλώσσα. Να αναφερθεί ο χρόνος, ο τόπος και η διάρκεια της εκπαίδευσης...

11.3. Η εκπαίδευση (ιατρών - χειριστών), θα παρέχεται επί δέκα (10) εργάσιμες ημέρες μετά την εγκατάσταση του μηχανήματος, άνευ πρόσθετης αμοιβής του προμηθευτή και θα γίνεται στην Ελληνική γλώσσα. Ο προμηθευτής υποχρεούται να εκπαιδεύσει τους τεχνικούς και το προσωπικό του Νοσοκομείου για διάστημα τουλάχιστον 5 εργάσιμων ημερών. Ο προμηθευτής υποχρεούται εντός της δεκαετίας να παράσχει ανάλογη εκπαίδευση, ύστερα από αίτημα του φορέα και χωρίς καταβολή πρόσθετης αμοιβής για τυχόν επανάληψη της εκπαίδευσης μεταγενέστερα, προς εκπαίδευση νέου προσωπικού (ιατρών -χειριστών).»

ΟΜΩΣ, η εταιρία ... κατά ευθεία παράβαση των ως άνω απαράβατων όρων:

Α) Δεν συνυπέβαλε, ως υποχρεούτο επί ποινή αποκλεισμού κανένα Τεχνικό Εγχειρίδιο Χρήσης & Λειτουργίας (Operation Manual') και μάλιστα μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα, που να αφορά στο προσφερόμενο απ' αυτήν Μηχάνημα (...) ή έστω στα επιμέρους μέρη από τα οποία αυτό απαρτίζεται, στο δε ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ δεν απαντά

κάν στον επίμαχο όρο 11, αλλά σε άλλο άσχετο (βλ. σελ. 39 του ηλεκτρονικού αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΑΣ ΜΑΣ.pdf»).

Β) Δεν αναφέρει στα κατατεθέντα προγράμματα εκπαίδευσης για τους χρήστες τη διάρκεια εκπαίδευσης, ως ρητώς επιβάλλει η διακήρυξη με τον όρο 11.1.

Η μόνη σχετική αναφορά στην Τεχνική Προσφορά της εταιρίας ... βρίσκεται στην Ενότητα 'ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ' (σελ. 51 του ηλεκτρονικού αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΑΣ ΜΑΣ.pdf») και έχει επί λέξει την εξής γενικόλογη και παντελώς αόριστη διατύπωση : Η υπόψη εκπαίδευση των χρηστών θα διαρκέσει για όσο χρονικό διάστημα κριθεί απαραίτητο.

Γ) Δεν καλύπτει συνακόλουθα την απαίτηση της Διακήρυξης για ελάχιστη χρονική διάρκεια εκπαίδευσης, σύμφωνα με τον όρο 11.3.

Δ) Δεν αναφέρει, τέλος, ούτε δεσμεύεται πουθενά ότι εντός της δεκαετίας θα παρέχει ανάλογη εκπαίδευση, ύστερα από αίτημα του φορέα και χωρίς καταβολή πρόσθετης αμοιβής, για τυχόν επανάληψη της εκπαίδευσης μεταγενέστερα, προς εκπαίδευση νέου προσωπικού (ιατρών - χειριστών), ως απαιτεί ο όρος 11.3.

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, η προσφορά της εταιρίας ... ήταν απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα λόγω μη πλήρωσης απαράβατων όρων, που αποτελούσαν προϋπόθεση για την αξιολόγηση-βαθμολόγηση μία προσφοράς.

Επειδή η απόκλιση από απαράβατους όρους δεν δύναται να θεραπευθεί ούτε με την εφαρμογή της νέας διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, στην οποία άλλωστε το Νοσοκομείο δεν προσέφυγε».

12. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εκπροθέσμως (βλ. σκ. 3 της παρούσας), και στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι «*«Β. ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ: ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτιάται ότι η προσφορά μας έπρεπε να απορριφθεί ως δήθεν μη πληρούσα τις παραγράφους 11.1 και 11.3 των Ειδικών όρων της Διακήρυξης, που αναφέρουν τα εξής: 11.1. Ο προμηθευτής*

υποχρεούται, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να συνυποβάλει οπωσδήποτε μ' αυτήν τα παρακάτω, προκειμένου αφενός μεν τα αντίστοιχα στοιχεία να αξιολογηθούν - βαθμολογηθούν, αφετέρου δε να εξασφαλίζεται η πλήρης εκμεταλλευσιμότητα των δυνατοτήτων και αποδόσεων του μηχανήματος και κυρίως να διασφαλίζεται από τους χρήστες η κανονική του λειτουργία και ταυτόχρονα να προστατεύεται η Δημόσια Υγεία με την χρησιμοποίηση - αξιοποίηση των αναγκαίων εκάστοτε στοιχείων, κατά τη διενέργεια των εξετάσεων: α. Πλήρες εγχειρίδιο με σαφείς οδηγίες χρήσεως και λειτουργίας του μητρικού κατασκευαστικού οίκου (Operation Manuals) με αναλυτική περιγραφή των αντίστοιχων πρωτοκόλλων και λειτουργιών για όλες τις αντίστοιχες εφαρμογές, μεταφρασμένο οπωσδήποτε στην Ελληνική γλώσσα και β. Πλήρες αναλυτικό πρόγραμμα εκπαίδευσης για τους χρήστες (ιατρούς- τεχνολόγους), ως και αντίγραφο των αναγκαίων βοηθημάτων ή πινάκων στην Ελληνική γλώσσα. Να αναφερθεί ο χρόνος, ο τόπος και η διάρκεια της εκπαίδευσης ...11.3. Η εκπαίδευση (ιατρών - χειριστών), θα παρέχεται επί δέκα (10) εργάσιμες ημέρες μετά την εγκατάσταση του μηχανήματος, άνευ πρόσθετης αμοιβής του προμηθευτή και θα γίνεται στην Ελληνική γλώσσα. Ο προμηθευτής υποχρεούται να εκπαιδεύσει τους τεχνικούς και το προσωπικό του Νοσοκομείου για διάστημα τουλάχιστον 5 εργάσιμων ημερών. Ο προμηθευτής υποχρεούται εντός της δεκαετίας να παράσχει ανάλογη εκπαίδευση, ύστερα από αίτημα του φορέα και χωρίς καταβολή πρόσθετης αμοιβής για τυχόν επανάληψη της εκπαίδευσης μεταγενέστερα, προς εκπαίδευση νέου προσωπικού (ιατρών-χειριστών)

Η εταιρεία μας στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσής και στην από 01.06.2021 Τεχνική Προσφορά της (ΣΧΕΤ.4) ρητώς δηλώνει ότι αποδέχεται τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης και δεσμεύεται ότι θα καταθέσει «μαζί με τον ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και όχι μετά το πέρας της εγκατάστασης να παραδώσει, σε πρωτότυπα: το Service manual και το operator's manual (και στην Ελληνική γλώσσα)». Δεδομένου δε ότι ο έλεγχος και η χρήση των ανωτέρων εγχειριδίων γίνεται μόνον με την παράδοση και εγκατάσταση του εξοπλισμού, η μη προσκόμιση τους κατά το στάδιο της αξιολόγησης των

προσφορών αποτελεί επουσιώδη απόκλιση, που δεν δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς μας. Χαρακτηριστικό της έλλειψης οποιοσδήποτε σημασίας των εγχειριδίων κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών είναι το γεγονός ότι σχεδόν για το σύνολο των 17 μηχανημάτων που ζητούνται στο πλαίσιο του Διαγωνισμού, η κατάθεση των εγχειριδίων για τη χρήση των μηχανημάτων απαιτείται με ρητούς όρους της Διακήρυξης μόνο στο τελικό στάδιο της παράδοσης του εξοπλισμού. Βλέπε κατωτέρω ενδεικτικό πίνακα με παράθεση όρων της Διακήρυξης: (παρατίθεται πίνακας για τα με α/α ειδή, 1,2,3,4,6,7,9,10,11,12,13,14,15,16)

Άλλωστε, δεδομένης της καταφατικής δήλωσής μας για την αποδοχή όλων των όρων της Διακήρυξης, καθώς και της ρητής δέσμευσής μας ότι θα καταθέσουμε σε κάθε περίπτωση τα εγχειρίδια με την παράδοση του εξοπλισμού, η μη προσκόμισή τους με την τεχνική προσφορά δεν αποτελεί αιτία αποκλεισμού, αλλά θα μπορούσε κάλλιστα να αντιμετωπιστεί με την κλήση μας να τα προσκομίσουμε, συμπληρώνοντας παραδεκτώς την τεκμηρίωση του εξοπλισμού κατ'άρθρο 102 Ν. 4412/2016.

Όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με το πρόγραμμα της εκπαίδευσης για τους χρήστες (ιατρούς- τεχνολόγους), σύμφωνα με τους ειδικούς όρους 11.1 & 11.3 της Διακήρυξης, όπως και η προσφεύγουσα μνημονεύει, πέραν του ότι έχουμε αποδεχτεί όλους τους όρους της Διακήρυξης, έχουμε δηλώσει στην Τεχνική Προσφορά (σελ. 51) ότι η εκπαίδευση των χρηστών θα διαρκέσει για όσο χρονικό διάστημα κριθεί απαραίτητο, με έναρξη την εγκατάσταση του εξοπλισμού και θα έχει ολοκληρωθεί μέχρι την οριστική παραλαβή του μηχανήματος. Με τη σαφή αυτή δήλωση αναλαμβάνουμε ρητή δέσμευση για την εκπαίδευση του προσωπικού του Νοσοκομείου, καθώς και προσδιορίζουμε την έναρξη και τη λήξη του προγράμματος της αρχικής εκπαίδευσης με βάση αφενός την εγκατάσταση του μηχανήματος και αφετέρου την παραλαβή του μηχανήματος. Επιπλέον, δεσμευόμαστε ότι η εκπαίδευση θα διαρκέσει για όσο χρονικό διάστημα κριθεί απαραίτητο. Επομένως, πληρούται στο ακέραιο τόσο η υποχρέωση μας για την παροχή πλήρους προγράμματος, όσο και για την

ελάχιστη διάρκεια εκπαίδευσης, αλλά και για την εκπαίδευση μετά την παράδοση του εξοπλισμού, αφού αναλαμβάνουμε την υποχρέωση για την παροχή εκπαίδευσης όχι απλώς εντός της δεκαετίας, αλλά και για όσο χρονικό διάστημα απαιτηθεί. Άλλως, αν η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε σκόπιμη την εξειδίκευση περαιτέρω του αρχικού προγράμματος εκπαίδευσης ή της δέσμευσης μας για πρόσθετη εκπαίδευση εντός της δεκαετίας, τούτο θα μπορούσε ευχερώς να επιτευχθεί με τη ζήτηση διευκρινίσεων στο πλαίσιο του άρθρου 102 Ν.4412/2016, πάντως σε καμία περίπτωση δεν συντρέχουν λόγοι για την απόρριψη της προσφοράς μας, όπως αβασίμως υποστήριξε η προσφεύγουσα.

Συνεπώς, η προσφυγή της προσφεύγουσας, εκτός από απαράδεκτη, τυγχάνει στο σύνολό της απορριπτέα ως ουσία και νόμω αβάσιμη.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι « Η επιτροπή αφού έλαβε υπόψη την εν λόγω προσφυγή της εταιρείας «....» και μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της, εμμένει στις αρχικές αποφάσεις του Πρακτικού Αξιολόγησης Τεχνικών Προδιαγραφών με αριθμό Πρωτοκόλλου Σύμφωνα με τα παραπάνω, δεδομένου ότι η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού εμμένει στις αρχικές της απόψεις και για τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, που προκύπτει από την προμήθεια νέου ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού σε εφαρμογή προγράμματος ΕΣΠΑ 2014-2020 για την κάλυψη των αναγκών του ..., κρίνουμε ότι η προσφυγή της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο τους».

14. Επειδή ο προσφεύγων με το από 14.10.2021 νομίμως και παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «β) Αναφορικά στην προσφορά της η παρεμβαίνουσα ενώ συνομολογεί πλήρως και ευθέως τις επίμαχες αποκλίσεις της προσφοράς της, επιχειρεί να πείσει ότι πρόκειται δήθεν για εκ μέρους της παράβαση επουσιωδών όρων, παραθέτοντας τις διαφορετικές απαιτήσεις άλλων Τμημάτων του διαγωνισμού (για άλλα άσχετα είδη!) και παραγνωρίζοντας τη σαφή επιτακτική διατύπωση της διακήρυξης για τις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού ρητές απαιτήσεις του Τμήματος 5

αναφορικά αφ' ενός στην προσκόμιση των επίμαχων Τεχνικών Εγχειριδίων, και αφ' ετέρου στο αναγκαίο περιεχόμενο του προγράμματος εκπαίδευσης («... υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού.... να συνυποβάλει οπωσδήποτε ...α) ...β) ... »), ελλείψεις για τις οποίες δεν μπορούσε βεβαίως να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς η συμπλήρωση δεν είναι δυνατόν να οδηγήσει σε θεραπεία πλημμέλειας της προσφοράς που επισύρει σύμφωνα με τη διακήρυξη τον αποκλεισμό από το διαγωνισμό.».

15. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής

2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου.Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης και τις προδιαγραφές αυτής, που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :.....β) β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.

Παράρτημα Ι Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης....

(σελ. 99) α/α 5... ΑΚΤΙΝΟΓΡΑΦΙΚΟ ΨΗΦΙΑΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ....ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ....

...11. Εκπαίδευση προσωπικού – πλήρης λειτουργία μηχανημάτων

11.1. Ο προμηθευτής υποχρεούται, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να συνυποβάλει οπωσδήποτε μ' αυτήν τα παρακάτω, προκειμένου αφενός μεν τα αντίστοιχα στοιχεία να αξιολογηθούν - βαθμολογηθούν, αφετέρου δε να εξασφαλίζεται η πλήρης εκμεταλλευσιμότητα των δυνατοτήτων και αποδόσεων του μηχανήματος και κυρίως να διασφαλίζεται από τους χρήστες η κανονική του λειτουργία και ταυτόχρονα να προστατεύεται η Δημόσια Υγεία με την χρησιμοποίηση - αξιοποίηση των αναγκαίων εκάστοτε στοιχείων, κατά τη διενέργεια των εξετάσεων:

α. Πλήρες εγχειρίδιο με σαφείς οδηγίες χρήσεως και λειτουργίας του μητρικού κατασκευαστικού οίκου (Operation Manuals) με αναλυτική

περιγραφή των αντίστοιχων πρωτοκόλλων και λειτουργιών για όλες τις αντίστοιχες εφαρμογές, μεταφρασμένο οπωσδήποτε στην Ελληνική γλώσσα. (η έντονη γραφή της Εισηγήτριας).

β. Πλήρες αναλυτικό πρόγραμμα εκπαίδευσης για τους χρήστες (ιατρούς-τεχνολόγους), ως και αντίγραφο των αναγκαίων βοηθημάτων ή πινάκων στην Ελληνική γλώσσα. Να αναφερθεί ο χρόνος, ο τόπος και η διάρκεια της εκπαίδευσης.

[..]

11.3. Η εκπαίδευση (ιατρών – χειριστών), θα παρέχεται επί δέκα (10) εργάσιμες ημέρες μετά την εγκατάσταση του μηχανήματος, άνευ πρόσθετης αμοιβής του προμηθευτή και θα γίνεται στην Ελληνική γλώσσα. Ο προμηθευτής υποχρεούται να εκπαιδεύσει τους τεχνικούς και το προσωπικό του Νοσοκομείου για διάστημα τουλάχιστον 5 εργάσιμων ημερών. Ο προμηθευτής υποχρεούται εντός της δεκαετίας να παράσχει ανάλογη εκπαίδευση, ύστερα από αίτημα του φορέα και χωρίς καταβολή πρόσθετης αμοιβής για τυχόν επανάληψη της εκπαίδευσης μεταγενέστερα, προς εκπαίδευση νέου προσωπικού (ιατρών – χειριστών)

16. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης κατωχυρώνεται και από το ενωσιακό δίκαιο (C -243/89 σκ.37). Επακολούθως, η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Περαιτέρω, εκφράσεις όπως «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς.

17. Επειδή, ειδικότερα, 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).

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

19. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36, ΣτΕ 1490/2019 7μελής). Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους

με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο αρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου,

αμφότερες οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ ρητά αναφέρουν ότι στους σκοπούς τους συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ των άνω οδηγιών επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7ης Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C 927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρίνισης που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I.

SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52, ΣΕ 147/2022 σκ. 34.).

Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, διαχρονικές αρχές του πλαισίου που διέπει την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων .

20. Επειδή με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος μη νομίμως έγινε δεκτή και τούτο διότι παρέλειψε να υποβάλει με την προσφορά του τεχνικό εγχειρίδιο με σαφείς οδηγίες χρήσεως (Operation Manual) του προσφερόμενου προϊόντος, μεταφρασμένο στην Ελληνική γλώσσα, απαίτηση τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις οικείες απόψεις της ότι εμμένει στην αρχική της άποψη, ήτοι ότι νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεδομένου ότι ρητώς δηλώνει ότι αποδέχεται τους επίμαχους όρους της Διακήρυξης και δεσμεύεται ότι θα καταθέσει «μαζί με τον ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό και όχι μετά το πέρας της εγκατάστασης να παραδώσει, σε πρωτότυπα: το Service manual και το operator's manual (και στην Ελληνική γλώσσα)», η προσφορά του δεν χρήζει απόρριψης και είναι δεκτική διευκρίνησης κατ'αρ. 102 ν. 4412/2016, ως ισχύει, άλλωστε κατά τους ισχυρισμούς του είναι επουσιώδης η απόκλιση βάσει των ως άνω. Επίσης, ισχυρίζεται ότι *«Χαρακτηριστικό της έλλειψης οποιοσδήποτε σημασίας των εγχειριδίων κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών είναι το γεγονός ότι σχεδόν για το σύνολο των 17 μηχανημάτων που ζητούνται στο πλαίσιο του Διαγωνισμού, η κατάθεση των εγχειριδίων για τη χρήση των μηχανημάτων απαιτείται με ρητούς όρους της Διακήρυξης μόνο στο τελικό στάδιο της παράδοσης του εξοπλισμού»*.

Ο προσφεύγων στο οικείο Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων συνομολογεί την έλλειψη και παραπέμπει σε άσχετες προδιαγραφές έτερων τμημάτων και εμμένει στο ότι δεν είναι δεκτική διευκρίνησης.

21. Επειδή, οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς και πλήρεις, απαιτούν συγκεκριμένα και ρητά την επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, σε περίπτωση μη κατάθεσης κατά το χρόνο υποβολής της, πλήρους εγχειριδίου με σαφείς οδηγίες χρήσεως και λειτουργίας του μητρικού κατασκευαστικού οίκου (Operation Manuals) με αναλυτική περιγραφή των αντίστοιχων πρωτοκόλλων και λειτουργιών για όλες τις αντίστοιχες εφαρμογές, μεταφρασμένο οπωσδήποτε στην Ελληνική γλώσσα.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ουδείς αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά ήτοι ότι ο ήδη παρεμβαίνων δεν κατέθεσε το επίμαχο εγχειρίδιο μεταφρασμένο στην ελληνική γλώσσα.

Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με την μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος η οποία εχώρησε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, παράλληλα, απορριπτέοι είναι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, ως προδήλως αβάσιμοι, δοθέντος ότι η επίμαχη απαίτηση τέθηκε ρητά επί ποινή αποκλεισμού για το επίμαχο τμήμα 5. Σε κάθε περίπτωση, ο παρεμβαίνων, απαραδέκτως αμφισβητεί εν τοις πράγμασι τους όρους της διακήρυξης στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, τους οποίους άλλωστε αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα. Περαιτέρω, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί επουσιώδους απαίτησης, και τούτο διότι απαίτηση ρητά τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού, προφανώς κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας δεν είναι επουσιώδης, άλλωστε ρητά η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί στη διακήρυξη το σκοπό που επιτελεί η εν λόγω διάταξη. Έτι περαιτέρω, αλυσιτελώς επικαλείται ο παρεμβαίνων απαιτήσεις έτερων τμημάτων αναφορικά με την μη υποχρέωση προσκόμισης του επίμαχου εγχειριδίου κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς και τούτο διότι έκαστο τμήμα διέπεται από τις προβλεπόμενες στη διακήρυξη ειδικότερες διατάξεις, τις οποίες αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα .

Τέλος, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 19 της παρούσας, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η προσφορά του είναι δεκτική διευκρίνησης και τούτο διότι μίας αίτηση παροχής διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει του αρ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων των οποίων η κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, γενόμενων δεκτών των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στη βάση του Παραρτήματος Ι, είδος 5, απαίτηση 11.1 και επικουρικά βάσει του αρ.2.4.6 περ.θ.

22. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη πλήρωσης και έτερων απαιτήσεων της διακήρυξης (Παράρτημα Ι όρος 11.3), προβάλλονται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμοι υποτιθέμενοι δεν δύνανται να άγουν στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής.

23. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

24.Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκ. 21 της παρούσας το αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό, να απορριφθεί η παρέμβαση και επακολούθως πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο του προσφεύγοντος, κατ' αρ. 363 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το τμήμα 5 της διακήρυξης με αρ. ...

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25.07.2022 και εκδόθηκε στις 26.07.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Αικατερίνη Ζερβού**

**Η Γραμματέας
Μαρία Κατσαρού**