

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 08.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 969/11.07.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί το υπ' αριθ. 25/28.06.2022 Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 30.05.2022, Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟ-ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» προϋπολογισμού 233.870,97€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής (με αρ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού οχτακοσίων έξι ευρώ και σαράντα πέντε λεπτών 806,45€ 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 08.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 969/11.07.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. 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, διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 233.870,97€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, 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 του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 1^η Ιουλίου 2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 273047 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη πράξη του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δεν πληροί τις με α/α Κ.6.1.δ και Κ.6.2. τεχνικές προδιαγραφές, παρά το γεγονός ότι στην επίμαχη Διακήρυξη έχουν τεθεί αντιφατικοί όροι ως προς την υποχρέωση του προσφερόμενου ψηφιακού ακτινολογικού c-arm να διαθέτει πρόγραμμα ψηφιακής τρισδιάστατης (3D) απεικόνισης. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] (Α) ΕΙΔΙΚΟ ΕΝΕΣΤΩΣ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Η προσφεύγουσα εταιρεία μας αποτελεί θυγατρική εταιρεία του κορυφαίου, διεθνώς, κατασκευαστικού οίκου ... που μεταξύ λοιπών κατασκευάζει ψηφιακά ακτινολογικά c-arm, κατέχοντας σημαντικότερο ποσοστό της παγκόσμιας αγοράς στις ανάλογες πωλήσεις. Συμμετέχουμε με υποβολή προσφοράς στην υπ' αριθ. ... Διακήρυξη Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του ... για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού και συγκεκριμένα για το είδος «ψηφιακό ακτινολογικό c-arm», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (για το c-arm). Με το υπ' αριθ. 25/28-06-2022 Πρακτικό του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε ομόφωνα το από 30-05-2022 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών βάσει του οποίου παρανόμως αποκλείστηκε η προσφορά της εταιρίας μας, όπως αναλυτικά θα εκθέσουμε κατωτέρω. [...] (Β) ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ Ο ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ. Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (βλ. σελ. 63 επ. αυτής) τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το προσφερόμενο c-arm. Στην προδιαγραφή Κ1 «ΓΕΝΙΚΑ» ζητείται: [...] Επί της προδιαγραφής αυτής, η εταιρία μας απαντάει στο φύλλο συμμόρφωσής της ως εξής: [...] Ακολούθως, στην ενότητα των προδιαγραφών Κ6 «ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΘΕΑΣΗΣ & ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΚΟΝΩΝ» τίθενται οι προδιαγραφές Κ.6.1.δ και Κ.6.2.

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

αντίστοιχα ως εξής: [...] Επί των απαιτήσεων αυτών της διακήρυξης, η εταιρία μας απαντάει στο φύλλο συμμόρφωσής της ως εξής: [...] Το προσβαλλόμενο υπ' αριθ. 25/28-06-2022 Πρακτικό του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας υποστηρίζοντας ότι δεν πληροί τις δύο ως άνω προδιαγραφές (Κ.6.1.δ και Κ.6.2.) καθότι «δεν προσφέρει τις απαιτούμενες λειτουργίες παρά μόνο προς επιλογή». Προς απόρριψη της εν λόγω αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς μας από την αναθέτουσα αρχή, λεκτέα τα ακόλουθα. Οι δύο ως άνω προδιαγραφές (Κ.6.1.δ και Κ.6.2.) ζητούν να προσφερθούν λειτουργίες 3D απεικόνισης. Συγκεκριμένα η Κ.6.1.δ ζητάει να υπάρχει συμβατότητα και να προσφερθεί ανοιχτό interface για μεταφορά 3D δεδομένων. Αντίστοιχα, η προδιαγραφή Κ.6.2. ζητάει το προσφερόμενο *software* να διαθέτει πρόγραμμα τρισδιάστατης 3D απεικόνισης και μετεπεξεργασίας εικόνας, 3D πακέτο γραφικών κλπ. Οι ως άνω απαιτήσεις, όμως, παρόλο που δεν το αναγράφουν (προφανώς εκ παραδρομής) θα πρέπει να προσφερθούν «κατ' επιλογή», διότι – όπως αναφέραμε και ανωτέρω- στη σελ. 63 της διακήρυξης ζητείται: Στις γενικές απαιτήσεις της διακήρυξης ζητείται η ψηφιακή τρισδιάστατη (3D) απεικόνιση να προσφερθεί «προς επιλογή»! Κατόπιν, τούτου κάθε άλλη προδιαγραφή που συνεπάγεται απαιτήσεις 3D λειτουργίας και απεικόνισης, προφανώς θα πρέπει να προσφερθεί «κατ' επιλογή» και όχι στη βασική σύνθεση του μηχανήματος. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η επιτροπή αξιολόγησης, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία της διακήρυξης, απέκλεισε την προσφορά της εταιρίας μας υποστηρίζοντας δήθεν μη πλήρωση των ως άνω δύο προδιαγραφών. Γεννάται, λοιπόν, το ερώτημα πώς είναι δυνατόν η διακήρυξη να ζητάει «προς επιλογή» τις 3D λειτουργίες, ενώ στις πιο ειδικές προδιαγραφές (Κ.6.1.δ και Κ.6.2.) οι 3D λειτουργίες να πρέπει να προσφερθούν στη βασική σύνθεση; Προφανώς πρόκειται για μία εκ παραδρομής παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά τη σύνταξη των τεχνικών απαιτήσεων, με την οποία παρέλειψε να αναγράψει ως «προς επιλογή» τις τεχνικές προδιαγραφές Κ.6.1.δ και Κ.6.2. Η ως άνω, όμως, υφιστάμενη ασάφεια-πλημμέλεια της διακήρυξης ουδόλως θα πρέπει να ερμηνευτεί εις βάρος του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, εν προκειμένω της εταιρίας μας. Το εν λόγω νομικό ζήτημα, άλλωστε, ήδη κριθεί σε πλείονες αποφάσεις της νομολογίας. Το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). (ΑΕΠΠ 415/2021) Η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίο βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). (ΑΕΠΠ 415/2021) Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει σαφώς ότι την εν λόγω ασάφεια-πλημμέλεια της διακήρυξης και συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

των προδιαγραφών Κ.6.1.δ και Κ.6.2. σε σχέση με τη γενική απαίτηση της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή την ερμήνευσε εις βάρος της εταιρίας μας, η οποία υπέβαλε εμπρόθεσμη και πληρούσα όλες τις προδιαγραφές προσφορά. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η διακήρυξη ρητώς ζητούσε οι 3D λειτουργίες να προσφερθούν «προς επιλογήν», η εταιρία μας ορθώς στις προδιαγραφές Κ.6.1.δ και Κ.6.2. προσέφερε τα εν λόγω προγράμματα 3D απεικόνισης «προς επιλογήν» και για τον λόγο αυτόν, το προσβαλλόμενο υπ' αριθ. 25/28-06-2022 Πρακτικό Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας [...] Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣτΕ 1968/2013, ΣτΕ 82/2014, Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Επειδή, 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 διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministrium). Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαραίτους όρους της διακήρυξης.» Επειδή, η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας παρανόμως αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Επειδή, από το σύνολο των παραπάνω αιτιάσεων μας στοιχειοθετείται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος στην εταιρία μας για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής προς ακύρωση του υπ' αριθ. 25/28-06-

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

2022 Πρακτικού Συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο εγκρίθηκε ομόφωνα το από 30-05-2022 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών βάσει του οποίου αποκλείστηκε η προσφορά της εταιρίας μας για τους εκεί αναφερόμενους λόγους, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας. εμπροθέσμως εντός των νόμιμων προθεσμιών. [...]».

6. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 16239/22.07.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Β. Αναφερόμενοι σε όσα προβάλλονται με την πιο πάνω προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...», θέτουμε υπόψη τα όσα ακολουθούν:

B1. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 360§1 του Ν.4412/2016 όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.», ενώ στο άρθρο 362 παρ. 1 εδ.β του ίδιου νόμου ορίζεται πως «...η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.» [...] Εκ των ανωτέρω και εκ του νόμου εν γένει, καθίσταται σαφές ότι για να είναι παραδεκτή η εν λόγω προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκηθεί αρμοδίως ενώπιον της ΑΕΠΠ (νυν Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, να καταβληθεί το αναλογούν παράβολο, να ασκηθεί εμπροθέσμως, να υπάρχει έννομο συμφέρον και να προσβάλλεται εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής. Γίνεται δεκτό πως το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). (ΑΕΠΠ 725/2018, 1606/2021).

Περαιτέρω, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρία ουδόλως επικαλείται λόγους ειδικά, συγκεκριμένα και

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

εμπεριστατωμένα που θα της προκαλέσουν ζημία ή βλάβη αν διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης που εκδόθηκε από εμάς. Επομένως, ελλείπει του ειδικού εκ μέρους της προσδιορισμού της βλάβης, ως ουσιώδες στοιχείο θεμελίωσης της ύπαρξης εννόμου συμφέροντός της, ένεκα παράλειψης εκ μέρους της να επικαλεσθεί το είδος και τη βαρύτητα της ζημίας που τυχόν θα επέλθει εις βάρος της, τα οποία μάλιστα όφειλε να επικαλεστεί και να προσκομίσει προς θεμελίωσή τους αποδεικτικά στοιχεία στο ακριβές αυτό χρονικό σημείο της προσφυγής, μη δυνάμενη ουδόλως να θεραπεύσει την παράλειψή της αυτή σε μεταγενέστερο στάδιο προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της, πρέπει η προσφυγή της να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

B2. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Στη Γενική Απαίτηση (Κ1) των Τεχνικών Προδιαγραφών στην Διακήρυξη προβλέπεται «Τροχήλατο ισοκεντρικό ακτινοσκοπικό ψηφιακό συγκρότημα, τύπου CARM, κατασκευής του τελευταίου έτους, λογιζόμενου από την ημερομηνία ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατάλληλο για ακτινοσκοπήσεις και ακτινογραφίες με τεχνολογία flat-panel για κλινικές εφαρμογές στην Ορθοπαιδική, Νευροχειρουργική και Γενική Χειρουργική. Να αποτελείται από τα παρακάτω, απόλυτα συνεργαζόμενα μεταξύ τους, υποσυστήματα: α. Γεννήτρια ακτινών Χ β. Ακτινολογική λυχνία με διαφράγματα και ρυθμιστή ακτινοβολίας γ. Ψηφιακό ανιχνευτή flat panel δ. Βραχίονα C-ARMε. Ανεξάρτητο τροχήλατο σταθμό θέασης και επεξεργασίας εικόνων. Το μηχάνημα να διαθέτει τις εξής λειτουργικές δυνατότητες: α. Συνεχούς ακτινοσκόπησης. β. Παλμικής ακτινοσκόπησης με ρυθμιζόμενους παλμούς/δευτ γ. Ψηφιακή ακτινογραφία. δ. Ψηφιακή τρισδιάστατη (3D) απεικόνιση (προς επιλογή)». Επομένως όντως και εκ παραδρομής ετέθη εντός παρενθέσεως «προς επιλογή» για το υποσύστημα ψηφιακής τρισδιάστατης (3D) απεικόνιση (σημείο δ). ΩΣΤΟΣΟ στους ειδικότερους όρους Κ.6.1.δ και Κ.6.2. (ενότητα προδιαγραφών Κ6 «ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΘΕΑΣΗΣ & ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΚΟΝΩΝ») όπου τίθενται οι προδιαγραφές, ΣΑΦΩΣ και χωρίς εναλλακτικές, απαιτούνται οι συγκεκριμένες λειτουργίες. Συγκεκριμένα, στο σημείο Κ.6.1.δ τίθεται η απαίτηση «Να υπάρχει συμβατότητα και να προσφερθεί ανοιχτό interface για μεταφορά Να υπάρχει συμβατότητα και να προσφερθεί ανοιχτό interface για μεταφορά 3D δεδομένων σε συστήματα

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

πλοήγησης και ρομποτικά συστήματα τα οποία να αναφερθούν», ενώ στο σημείο Κ.6.2. τίθεται η απαίτηση «Να διαθέτει πρόγραμμα τρισδιάστατης 3D απεικόνισης και μετεπεξεργασίας της εικόνας μέσω ισοκεντρικής περιστροφής. Να περιλαμβάνει 3D πακέτο γραφικών, 3D λογισμικό για απεικόνιση MPR με axial, coronal & sagittal τομές 3D slice view καθώς και Volume Rendering. 3D reconstruction algorithm Λειτουργίες zoom και μετρήσεων γωνίας και μήκους. Αλγόριθμο βελτίωσης των metal artifacts στις 3D εικόνες. 3D όγκος 16x16x16 cm³».

Παρά τη ρητή πρόβλεψη των ειδικότερων όρων όμως που κασιχύουν των γενικών η προσφεύγουσα δεν προσέφερε τις λειτουργίες 3D παρά μόνο ανέφερε πως το ... προσφέρεται για μελλοντική αναβάθμιση. Ως εκ τούτου, δεν απομένει καμία αμφιβολία από την διατύπωση των προδιαγραφών στους ειδικότερους όρους της Διακήρυξης ότι τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά τίθενται ως απαραίτητα και προαπαιτούμενα, αφού στους ειδικότερους όρους ούτε προς επιλογή αναφέρονται, αλλά επιπλέον επαναλαμβάνεται μετ' επιτάσεως ... να υπάρχει..., ... να προσφερθεί ..., να διαθέτει ... , ... να περιλαμβάνει... Όπως γίνεται παγίως δεκτό, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία.

Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 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.). Σύμφωνα, δε, με την εν

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Επιπλέον, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Εξάλλου υπάρχει

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

δέσμια αρμοδιότητα όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η εκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Και ναι μεν τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, ωστόσο είναι ευθύνη του επιμελούς υποψηφίου φορέα να μελετά και να αντιλαμβάνεται την διακήρυξη και σε περίπτωση που έχει κάποιο προβληματισμό να απευθύνεται στην αναθέτουσα αρχή για διευκρινήσεις. Τούτο προβλέπεται τόσο στο νόμο 4412/2016, αλλά και στην ίδια την Διακήρυξη στο άρθρο 2.1.3. Επομένως, για την συμμετέχουσα εταιρία υπήρχε η δυνατότητα να ζητήσει διευκρινήσεις πριν την υποβολή προσφοράς ή και να καταθέσει προδικαστική προσφυγή για αυτά τα αντιφατικά σημεία. Ωστόσο δεν το έπραξε, παρά μόνο υπέβαλε την προσφορά της επιλέγοντας να ακολουθήσει τους γενικούς όρους και όχι τις ειδικότερες προδιαγραφές. Ωστόσο αναμφισβήτητα προκύπτει η επιθυμία της Αναθέτουσας Αρχής, από όλο το πνεύμα τις Διακήρυξης και την αναλυτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών να υπάρχει η δυνατότητα 3D στο προσφερόμενο είδος και όχι προς επιλογή, αλλά ως προαπαιτούμενη. Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ανέλεγκτη κρίση της, έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια σχετικά με την επιλογή των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών καθώς και ως προς τη σκοπιμότητα αυτών, όπως έχει γίνει δεκτό και από σχετική νομολογία (ΣΤΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ.ά.). Εν προκειμένω, οι τεχνικές προδιαγραφές διαμορφώθηκαν λαμβάνοντάς υπόψη τις ειδικές ανάγκες και την κρίση του Αναθέτοντα Φορέα. Η υπαγόρευση απαιτήσεων οι οποίες εξυπηρετούν τους υποψηφίους δεν μπορεί να αποτελεί βάση αξιολόγησης αναγκών του Αναθέτοντα Φορέα ούτε να υποκαταστήσει τους θεσμούς και τα όργανά του. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών, που ο Αναθέτων Φορέας κρίνει κατάλληλες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, αποτελεί αντικείμενο της απόλυτης διακριτικής ευχέρειας του Αναθέτοντα Φορέα, καθώς από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των προσώπων, που

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

συμμετέχουν στον διαγωνισμό, δεν παραβιάζει εξ αυτού του λόγου τους κανόνες του ανταγωνισμού (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣΤΕ 1140/2010,303/2007,977/2006, Ε.Α. ΣΤΕ 474,829,1354/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 214, 676/2011, κ.ά.).

Η προσφορά της εταιρίας ... δεν καλύπτει όλες τις προδιαγραφές όπως αυτές ορίστηκαν με την υπ' αριθμό ... διακήρυξη, σύμφωνα και με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται στο ένδικο πρακτικό του ΔΣ. Συγκεκριμένα για το μέρος των τεχνικών προδιαγραφών στην σελίδα της 67 της διακήρυξης ... που καθορίζεται ρητά ότι στο σύστημα θα πρέπει να διαθέτει τόσο ανοιχτό interface για μεταφορά 3D δεδομένων σε συστήματα πλοήγησης και ρομποτικά συστήματα όσο και πρόγραμμα τρισδιάστατης 3D απεικόνισης και μετεπεξεργασίας της εικόνας μέσω ισοκεντρικής περιστροφής. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας ... δεν προσφέρει τις απαιτούμενες λειτουργίες παρά μόνο προς επιλογή καθώς αναφέρει συγκεκριμένα στην προσφορά της. Και ναι μεν στην σελίδα 63 της διακήρυξης

... στη γενική παράγραφο υπάρχει η διατύπωση :«ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ Κ.1 ΓΕΝΙΚΑ Το μηχάνημα να διαθέτει τις εξής λειτουργικές δυνατότητες: δ. Ψηφιακή τρισδιάστατη (3D) απεικόνιση (προς επιλογή)», ωστόσο δεν καθιστά αποδεκτή προς επιλογή προσφορά της δυνατότητας της Ψηφιακής τρισδιάστατης (3D) απεικόνισης, καθώς στην σελίδα της 67 της διακήρυξης ... η συγκεκριμένη λειτουργική απαίτηση αποτελεί κριτήριο αξιολόγησης και βαθμολογείται, ενώ ως ειδικότερος όρος κατισχύει του γενικού. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω καθίστανται αλυσιτελώς προβαλλόμενοι οι λόγοι της προσφυγής της εταιρίας «...», οι οποίοι πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Επειδή, ο προκείμενος διαγωνισμός διέπεται και εφαρμόζει τις διατάξεις του νόμου 4412/2016, όπως αυτός τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα και επομένως προάγει τον ελεύθερο και ανόθευτο διαγωνισμό. Επειδή, ο προκείμενος διαγωνισμός αφορά σε ιατρο-τεχνολογικού εξοπλισμού για το ... και κάθε περαιτέρω καθυστέρηση στην προμήθειά τους θα επιφέρει ανεπανόρθωτη βλάβη στη συνέχιση λειτουργίας του, η έλλειψή δε του ανωτέρω είδους θα δυσχεράνει πολύ την εξυπηρέτηση και περίθαλψη ασθενών, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την υγεία και τον κίνδυνο ζωής των ασθενών. Επειδή, σε περίπτωση που γίνει αποδεκτή η προσφυγή, το ... θα αντιμετωπίσει ενδεχόμενα προβλήματα στην απόκτηση 3D δυνατοτήτων,

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

καθώς αυτές αποτελούσαν αντικείμενο της διακήρυξης στα σημεία αυτά. Επειδή, πέραν του αβασίμου της προσφυγής αυτή πρέπει να απορριφθεί γιατί η διατήρηση ισχύος του προσβαλλόμενου πρακτικού προάγει το δημόσιο συμφέρον και μάλιστα σε ύψιστη έκφανση αυτού που είναι η προστασία της δημόσιας υγείας. Επειδή, τα όσα ισχυριζόμαστε σχετικά με τα προσφερόμενα είδη, τις τεχνικές προδιαγραφές, την προσφορά της προσφεύγουσας και τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των προσφορών προκύπτουν από έγγραφα τα οποία βρίσκονται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ [...] Ειδικότερα, αποδεικνύονται τόσο από την διακήρυξη του ... διαγωνισμού, από το περιεχόμενο του 25/28-06-2022 Πρακτικού Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... και την 273047/29-3-2022 προσφορά της προσφεύγουσας. [...]».

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

Υπενθυμίζεται ότι στην Τεχνική Προδιαγραφή Κ.1 ΓΕΝΙΚΑ του Παραρτήματος Ι («Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές») της ένδικης Διακήρυξης (βλ. σελ. 63), ορίζεται ρητώς ότι: «[...] Το μηχάνημα να διαθέτει τις εξής λειτουργικές δυνατότητες:

α. Συνεχούς ακτινοσκόπησης.

β. Παλμικής ακτινοσκόπησης με ρυθμιζόμενους παλμούς/δευτ

γ. Ψηφιακή ακτινογραφία.

δ. Ψηφιακή τρισδιάστατη (3D) απεικόνιση (προς επιλογή)».

Περαιτέρω, στη με α/α Κ.6.1.δ τεχνική προδιαγραφή του ως άνω Παραρτήματος (βλ. σελ. 67), ορίζεται ότι: «Να υπάρχει συμβατότητα και να προσφερθεί ανοιχτό *interface* για μεταφορά Να υπάρχει συμβατότητα και να προσφερθεί ανοιχτό *interface* για μεταφορά 3D δεδομένων σε συστήματα πλοήγησης και ρομποτικά συστήματα τα οποία να αναφερθούν». Επίσης, στη με α/α Κ.6.2. τεχνική προδιαγραφή του ως άνω ως άνω Παραρτήματος (βλ. σελ. 67), ορίζεται ότι: «Να διαθέτει πρόγραμμα τρισδιάστατης 3D απεικόνισης και μετεπεξεργασίας της εικόνας μέσω ισοκεντρικής περιστροφής. Να περιλαμβάνει 3D πακέτο γραφικών, 3D λογισμικό για απεικόνιση MPR με *axial, coronal & sagittal* τομές 3D *slice view* καθώς και *Volume Rendering*. 3D *reconstruction algorithm* Λειτουργίες *zoom* και μετρήσεων γωνίας και μήκους.

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

Αλγόριθμο βελτίωσης των metal artifacts στις 3D εικόνες.3D όγκος 16x16x16 cm³».

Στην προκείμενη περίπτωση, το ... συνομολογεί ότι στη σελ. 63 της Διακήρυξης εκ παραδρομής ετέθη εντός παρενθέσεως η φράση: «προς επιλογή» όσον αφορά στο υποσύστημα ψηφιακής τρισδιάστατης (3D) απεικόνισης (σημείο δ). Ωστόσο, ως υποστηρίζει στις Απόψεις του, αφής στιγμής οι επίμαχες λειτουργίες αναφέρονται ρητά στους ειδικότερους με α/α Κ.6.1.δ και Κ.6.2. τεχνικούς όρους (βλ. Ενότητα προδιαγραφών Κ6 «ΤΡΟΧΗΛΑΤΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΘΕΑΣΗΣ & ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΚΟΝΩΝ» του Παραρτήματος Ι, σελ. 67), οι οποίοι κατισχύουν των γενικών τεχνικών όρων της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα όφειλε να κατανοήσει (καθήκον επιμέλειας του συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό), ότι οι επίμαχες λειτουργίες είναι υποχρεωτικές και δη επί ποινή αποκλεισμού. Τέλος, το υπόψη Νοσοκομείο εμμένει ότι ορθώς αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα από την ένδικη διαδικασία, διότι λόγω της ύπαρξης αντιφατικών όρων στην με αρ. ... Διακήρυξη, η εν λόγω εταιρία είχε υποχρέωση όπως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, προ της υποβολής της Προσφοράς της.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, θα πρέπει ωστόσο να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776), υπ' αριθμ. 415/2021 Απόφαση Α.Ε.Π.Π. κλπ).

Με βάση τα προλεχθέντα, ο ισχυρισμός του εν λόγω Νοσοκομείου, ότι δηλαδή η προσφεύγουσα υποχρεούτο να ζητήσει διευκρινίσεις, όπως, κατά την κρίση του, όφειλε να πράξει ο μέσος επιμελής οικονομικός φορέας, θα πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο, διότι πρωτίστως η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή — η

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

οποία, εξάλλου, θέτει τους όρους της Διακήρυξης – οφείλει να διατυπώνει αυτούς με σαφήνεια, ώστε να γίνουν αντιληπτοί από όλους τους ενδιαφερόμενους με τον ίδιο τρόπο, προκειμένου να υποβληθούν συγκρίσιμες μεταξύ τους προσφορές, σύμφωνα με τις θεμελιώσες αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζόμενων, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Για τον ανωτέρω δε λόγο (ασάφεια Διακήρυξης), απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός του Νοσοκομείου, κατά τον οποίο, επειδή οι ειδικές τεχνικές απαιτήσεις κατισχύουν των γενικών, η προσφεύγουσα όφειλε να είχε κατανοήσει ότι η φράση: *«προς επιλογή»* που περιλαμβάνεται στη σελίδα 63 της Διακήρυξης, τέθηκε εκ παραδρομής. Ομοίως, λόγω της θέσης αντιφατικών όρων στην εν θέματι Διακήρυξη, αλυσιτελώς προβάλλεται από το Νοσοκομείο το γεγονός ότι η προσφεύγουσα αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της και ότι *«... με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές...»*. Άλλωστε, βάσει του ανωτέρω ισχυρισμού του Νοσοκομείου, ορθώς αποδέχθηκε η προσφεύγουσα την τεχνική απαίτηση Κ.1. ΓΕΝΙΚΑ του Παραρτήματος Ι και συνέταξε την Προσφορά της, βάσει αυτής.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, το γεγονός ότι στην κρινόμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα θεώρησε ότι ισχύουν οι γενικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και ότι εκ παραδρομής ΔΕΝ διαγράφηκαν οι επίμαχες με α/α Κ.6.1.δ και Κ.6.2 ειδικές τεχνικές απαιτήσεις (που έρχονται σε αντίθεση με το περιεχόμενο της τεχνικής απαίτησης Κ.1. ΓΕΝΙΚΑ), δεν δύναται νομίμως να αποτελέσει λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, αφού, ως προελέχθη, κατά πάγια νομολογία, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα.

Καταληκτικά και δοθέντος ότι αποτελεί βασική υποχρέωση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να διατυπώνει σαφώς τους όρους της Διακήρυξης και ουχί των διαγωνιζόμενων να ερμηνεύουν τυχόν ασάφειες αυτής, μη νομίμως απορρίφθηκε, εν προκειμένω, η Προσφορά της εταιρίας «...», λόγω της θέσης

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

αντιφατικών όρων όσον αφορά στην υποχρέωση του προσφερόμενου ψηφιακού ακτινολογικού c-arm να διαθέτει πρόγραμμα μεταφοράς 3D δεδομένων και ψηφιακής τρισδιάστατης (3D) απεικόνισης. Επομένως, οι ισχυρισμοί του ..., σύμφωνα με τους οποίους «...**αναμφισβήτητα προκύπτει η επιθυμία της Αναθέτουσας Αρχής, από όλο το πνεύμα τις Διακήρυξης και την αναλυτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών να υπάρχει η δυνατότητα 3D στο προσφερόμενο είδος και όχι προς επιλογή, αλλά ως προαπαιτούμενη...**», θα πρέπει να απορριφθούν, καθόσον από τους όρους της Διακήρυξης ουδόλως προέκυπτε πέραν πάσης αμφιβολίας, ποια είναι η πραγματική βούληση του Νοσοκομείου ως προς το επίμαχο ζήτημα, αλλά ούτε και δόθηκαν σχετικές διευκρινίσεις προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Συναφώς, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα 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.

Ακυρώνει το υπ' αριθ. 25/28.06.2022 Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 30.05.2022, Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΙΑΤΡΟ-ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» (με αρ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος

Αριθμός απόφασης: 1286 /2022

που απέρριψε την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...».

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού οχτακοσίων έξι ευρώ και σαράντα πέντε λεπτών 806,45€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 06 Σεπτεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ