

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Μαρία - Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 239 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/41 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού-Ν.Ι.Μ.Τ.Σ. (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί, η με αριθ. πρωτ Φ.900/86/7753 Σ.1727 /2.11.2017 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: 64ΖΛΟΡΛ0ΩΝΥ), κατ' αποδοχήν του από 22.09.2017 Πρακτικού Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (ΕΔΔ). Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «ΔΥΟ (2) ΠΛΗΡΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΠΥΡΓΩΝ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΗΣ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ (CPV 33168000-5)», προϋπολογισμού € 96.774,20 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, (Συστημικός Αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 45274).

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρία επιδιώκει, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρία η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και (όπως) διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης, σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της με αρ. πρωτ. 740. Οικ./10.11.2017 Βεβαίωσης της Α.Ε.Π.Π, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 173820747958 0109 0027, ποσού εξακοσίων ευρώ (€ 600,00), αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 13.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/239 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης IV/41, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού € 96.774,20, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν το άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (β) του Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώζ έννομο συμφέρον, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, επειδή, με την με αρ. πρωτ.Φ.900/86/7753 Σ.1727/2.11.2017 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: 64ΖΛΟΡΛ0-ΩΝΥ), έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...», μολονότι παρουσιάζει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές Νο 5 και Νο 7 του Παραρτήματος Α' της οικείας Διακήρυξης.

6. Επειδή, κατά παράβαση του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 7 και 8 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση, μολονότι υποβλήθηκε εμπρόθεσμα στις 22.11.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), δεν κατατέθηκε με τη χρήση του υποχρεωτικού τυποποιημένου εντύπου (άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017), και σε κάθε περίπτωση ουδέποτε κοινοποιήθηκε από την αιτούσα στην Α.Ε.Π.Π με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ως έπρεπε. Κατά τα άλλα δε, σκοπεί στην απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, καθώς η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως θα ευνοούνταν από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της. Επομένως, η κρινόμενη Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016: «Οι αναθέτουσες αρχές

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».(ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31, ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61, ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.».

9. Επειδή, στο άρθρο 79 (« άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ»), παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.». Σημειώνεται ότι, οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 6 του Ν. 1599/1986, σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ ή γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας. Επίσης, στην παράγραφο 5 του άρθρου 79 ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

10. Επειδή, στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά μέσα») του Ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφοι 1 και 5 αντίστοιχα ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.» [...] 5.[...] Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]

».

12. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο Διαγωνισμό) οικονομικών φορέων.

13. Επειδή οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73, ΔΕΕ Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45, ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, Υπόθεση C-396/14, σκέψη 37 κλπ ).

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45, ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99,

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

Universale-Bau, σκέψη 91, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Αποφάσεις ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων ( ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (ΕΣ Πράξη Τμ. VI 78/2007).

16. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

17. Επειδή, στο άρθρο 2 («Γενικοί και Ειδικοί Όροι Συμμετοχής») παρ. 2.β) («Δικαίωμα Συμμετοχής- Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής»), (7) («Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής»), στοιχεία (α) και (β) της Διακήρυξης (σελ. 13), ορίζεται ότι: «(7) Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής: (α) Προκαταρκτική

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών: 1/ Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: (α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2β(3) και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2β(4) και 2β(5) της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 το ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα «Β», το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. 2/ Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α' της Απόφασης 158/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧ0ΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ).[...]

(β) Αποδεικτικά μέσα: 1/ Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2β(1) έως 2β(6), κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν.4412/2016. [...]

18. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 2.δ) («Κατάρτιση - Περιεχόμενο προσφορών»), (1) («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών»), στοιχείο α) και ε) της Διακήρυξης (σελ. 16-17), ορίζεται ότι: «(1) Γενικοί όροι υποβολής προσφορών: (α) Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα «Α» της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας του κάθε είδους [...] (ε) Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: 1/ Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...]

19. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 2.δ) («Κατάρτιση – Περιεχόμενο προσφορών»), (3) («Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά») της Διακήρυξης (σελ.18-19), ορίζεται ότι: «(3)



## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»: (α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 1/ Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2β(7) (α) της παρούσας Διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης (Παράρτημα «Β»). 2/ Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2α(5) και 2β(2) της παρούσας Διακήρυξης. (β) Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με την παράγραφο 1 «Περιγραφή φυσικού αντικείμενου της σύμβασης» του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται [...] Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. [...] Συγκεκριμένα, θα περιλαμβάνονται : 1/ Πλήρη και λεπτομερή περιγραφή των μηχανημάτων - εξοπλισμού που θα προσδιορίζει ακριβώς το είδος και τον τρόπο λειτουργίας τους. Η τεχνική προσφορά μπορεί επίσης να περιλαμβάνει τυχόν υλικό τεκμηρίωσης, κατασκευαστικά σχέδια ή πρότυπα, prospectus, φωτογραφίες, μεθοδολογία παραγωγής και εγκρίσεις αυτής, παραπομπή σε επίσημη και έγκυρη βιβλιογραφία, μεθοδολογία ελέγχου καταλληλότητας του υλικού, τυχόν εγκρίσεις που έχει λάβει, συσκευασία, παρεχόμενες εγγυήσεις κ.λπ., από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Τυχόν αποκλίσεις από τα καθοριζόμενα στα απαραίτητα μηχανήματα του τεχνικού εξοπλισμού της παρούσας, μπορούν να γίνουν αποδεκτές από την Επιτροπή Αξιολόγησης, εφόσον κριθούν επουσιώδεις. Η Επιτροπή Αξιολόγησης δύναται κατά την κρίση της να ζητήσει από τον υποψήφιο ανάδοχο, διευκρινίσεις επί των αναγραφόμενων στην προσφορά του, για την πληρέστερη διαπίστωση των τεχνικών χαρακτηριστικών και δυνατοτήτων των συσκευών. 2/ Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 με την οποία θα δηλώνεται ότι: α/ Έλαβαν γνώση των όρων του

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

Διαγωνισμού και των τεχνικών περιγραφών και τους οποίους ΑΠΟΔΕΧΟΝΤΑΙ πλήρως και ανεπιφύλακτα. Στην περίπτωση που οι υπηρεσίες τους παρουσιάζουν αποκλίσεις ή διαφοροποιήσεις, από αυτά που καθορίζονται από την τεχνική προδιαγραφή ή προδιαγραφή (κατά περίπτωση) του Ιδρύματος, αυτές πρέπει απαραίτητα να αναφέρονται με λεπτομέρειες στην προσφορά των προμηθευτών και κυρίως στο φύλλο συμμόρφωσης. β/ Δε θα χρησιμοποιήσουν σαν άμεσο ή έμμεσο αντιπρόσωπο τους, μόνιμο ή σε εφεδρεία Αξιωματικό των τριών κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων [...] . 3/ Έγγραφο δήλωση του προσφέροντος για το χρόνο ισχύος της προσφοράς, ο οποίος δεν μπορεί να είναι μικρότερος από δέκα (10) μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. [...]».

20. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 2.δ) («Κατάρτιση - Περιεχόμενο προσφορών»), (6) («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της Διακήρυξης (σελ. 20-21), ορίζεται ότι: «(6) Λόγοι απόρριψης προσφορών: Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (α) Η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2δ(1) (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2δ(2) (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2δ(3) (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2δ(4) (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς/τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2δ(5) (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3α (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3β (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, (β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3α(1)(γ) της παρούσης Διακήρυξης, (γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3α(1)(γ) της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, (δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά. (ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

περισσότερες προσφορές [...]. (η) 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, (θ) [...].».

21. Επειδή, στο άρθρο 2 παρ. 3 («ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ – ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ»), β) («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης») της Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι: «β). Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης: (1) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2β(7)(β) της παρούσας Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2β(3) της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2β(4) και 2β(5) αυτής [...].».

22. Επειδή, στο Παράρτημα Α' («ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ»), παρ. 2. («ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ») ορίζεται ότι: «α. Οι συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό θα πρέπει να επιδείξουν στην Επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών ένα δείγμα πλήρους Λαπαροσκοπικού Πύργου. Το δείγμα θα είναι ίδιο ως προς την περιγραφή και την προσφορά τους [...] Η μεταφορά ή οποιοδήποτε άλλο οικονομικό βάρος που δύναται να προκύψει από την απαίτηση για τη δοκιμή [...] θα βαρύνει αποκλειστικά και εξ'ολοκλήρου τον οικονομικό φορέα. β. Τα μηχανήματα που θα προσφερθούν θα είναι κατασκευασμένα το μέγιστο ένα έτος πριν από την ημερομηνία παράδοσής τους. γ. Δείγμα Λαπαροσκοπικού Πύργου ή ο εξοπλισμός του, εφ' όσον δεν υπάρχει στην Ελλάδα, θα πρέπει να προσκομισθεί εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεση των προσφορών [...]. δ. Στις προσφορές να αναφερθούν αναλυτικά όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του Λαπαροσκοπικού

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

Πύργου, να κατατεθούν τα αναγκαία σχέδια (Prospectus), τα εγχειρίδια χρήσεως να είναι και στην ελληνική γλώσσα και να επισημανθούν τόσο οι συγκεκριμένες απαιτήσεις των περιγραφών που ικανοποιούνται, όσο και οι τυχόν βέλτιστες αποκλίσεις από αυτές ή ακόμη πρόσθετες ή εναλλακτικές δυνατότητες που ικανοποιούνται από τις προσφορές, για να είναι δυνατή η σύγκριση και αξιολόγηση. ε. Αντίστοιχα θα κατατεθούν και λεπτομερή σχέδια-εγχειρίδια χρήσεως, με αναλυτικές διαστάσεις του μηχανήματος, αναλυτική περιγραφή (ποιοτική και ποσοτική) του είδους και πλήθους των εξαρτημάτων, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο που είναι απαραίτητο για την αξιολόγηση του συνόλου, ώστε να προκύπτει ότι πληρούνται και οι απαιτήσεις, στο σύνολό τους, με ποινή αποκλεισμού της προσφοράς για ελλιπή ή ασαφή στοιχεία. στ. Να αναφερθούν προς αξιολόγηση όλα τα επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά της συσκευής.».

23. Επειδή, στο ως άνω Παράρτημα Α΄, παρ. 3. («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ»), α). Προδιαγραφή κάμερας HD (High Definition) της Διακήρυξης (σελ. 34), ορίζεται ότι: «(1)...(2)...(3)...(4)...(5) Να δύναται να συνδεθεί με άκαμπτα βίντεολαπαροσκόπια 10mm HD δυσδιάστατης ή τρισδιάστατης απεικόνισης (6)...(7) Η κεφαλή κάμερας να είναι συμβατή με την προσφερόμενη πηγή φωτισμού LED και τις προσφερόμενες οπτικές HD για λαπαροσκοπικές επεμβάσεις. Επιπλέον, να είναι κατάλληλη για χρήση με ινδοκυανίνη πράσινη (ICG) όταν λειτουργεί με την προσφερόμενη πηγή φωτισμού ΧΕΝΟΝ και την προσφερόμενη οπτική αντίστοιχης τεχνολογίας [...]».

24. Επειδή, με τη με αρ. πρωτ. Φ.900/86/7753 Σ.1727/2.11.2017, προσβαλλόμενη Απόφαση του Ν.Ι.Μ.Τ.Σ, αποφασίσθηκε η έγκριση του από 22.09.2017 Πρακτικού Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων (αρ. πρωτ. 7540/25.10.2017) και ειδικότερα έγινε δεκτή, τόσο η προσφορά της προσφεύγουσας, όσο και της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...», γιατί αμφότερες «κατέθεσαν όλα τα δικαιολογητικά -πιστοποιητικά που ορίζονται στη Διακήρυξη [...] και η τεχνική τους προσφορά είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης». Στο σημείο αυτό, σημειώνεται ότι, με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίφθηκαν οι προσφορές των έτερων δύο (2)

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

συμμετεχουσών εταιριών («...» και «...»), ως μη πληρούσες τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης.

25. Επειδή, με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επικαλείται σοβαρότατες ελλείψεις και σφάλματα της προσφοράς της εταιρίας με την επωνυμία «...», που καθιστούν απαράδεκτη τη συμμετοχή της στον οικείο Διαγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: α) Ως προς την Προδιαγραφή Νο 5 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία η προσφερόμενη κάμερα HD (High Definition) πρέπει να συνδέεται «με άκαμπτα βιντεολαπαροσκόπια 10mm HD δυσδιάστατης ή τρισδιάστατης απεικόνισης», η εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» απαντάει θετικά («ΝΑΙ») για το εν λόγω ζήτημα στο φύλλο συμμόρφωσης της τεχνικής της προσφοράς (σελ. 16) και παραπέμπει στην «ΠΑΡ.1 ΕΝΤΥΠΟ 1». Από την εν λόγω παραπομπή, όμως, προκύπτει ότι, η προσφερόμενη από αυτήν κάμερα HD, η οποία αποτελείται από το connect module Μοντέλο IMAGE 1S CONNECT με κωδικό TC200EN και το link module Μοντέλο IMAGE 1 SH3-LINK με κωδικό TC300, δεν πληροί την ως άνω τεχνική απαίτηση. Κατά την προσφεύγουσα, μόνο η πλατφόρμα IMAGE 1 SH3-LINK "link module" με κωδ. TC300 - η οποία δεν προσφέρεται από την εν λόγω εταιρία - μπορεί να συνδέσει το προσφερόμενο είδος (κάμερα) «με άκαμπτα βίντεολαπαροσκόπια 10mm HD», όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται, όπως ισχυρίζεται, και από τη σελίδα 7 της τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρίας, όπου αναφέρονται τα εξής: «Η προσφερόμενη διαμόρφωση αποτελείται από τον δομοστοιχειωτό επεξεργαστή κάμερας και την προδιαγραφόμενη κεφαλή κάμερας (TC200EN, TC300, TH102. set), για σύνδεση με τα προδιαγραφόμενα άκαμπτα ενδοσκόπια και το προδιαγραφόμενο medical grade σύστημα ψηφιακής καταγραφής ιατρικών εικόνων και video HD (1080 γραμμών σάρωσης» και β) Επειδή στην Προδιαγραφή Νο 7 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης, ορίζεται σαφώς ότι: «Η κεφαλή κάμερας να είναι συμβατή με την προσφερόμενη πηγή φωτισμού LED και τις προσφερόμενες οπτικές HD για λαπαροσκοπικές επεμβάσεις. Επιπλέον, να είναι κατάλληλη για χρήση με ινδοκυανίνη πράσινη (ICG) όταν λειτουργεί με την προσφερόμενη πηγή φωτισμού XENON και την προσφερόμενη οπτική αντίστοιχης τεχνολογίας», η

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» παραπέμπει – προς απόδειξη και τεκμηρίωση της ως άνω απαίτησης – στην «ΠΑΡ.5 ΕΝΤΥΠΟ 5» του φύλλου συμμόρφωσης της τεχνικής της προσφοράς (σελ. 17), στην οποία αναφέρονται γενικά και αόριστα τα εξής: «Περιφερειακά. Μία γνωστή παροιμία λέει ότι μία αλυσίδα είναι τόσο ισχυρή όσο ο πιο αδύναμος κρίκος της. Στην απεικόνιση, πολλά εξαρτήματα ευθύνονται για μία καλή εικόνα. Εκτός από τα πλέον προφανή στοιχεία, τα οποία επηρεάζουν την αλυσίδα την απεικόνισης (οπτική, κεφαλή κάμερας, επεξεργαστής εικόνας, οθόνη), οι περιφερειακές μονάδες συμβάλουν σημαντικά στην απεικόνιση και στην εμπειρία του χρήστη. Προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της καλύτερης δυνατής απεικόνισης, πρέπει στο σημείο αυτό να ληφθούν υπόψη τεχνολογίες και λύσεις.» Κατά την προσφεύγουσα, επειδή στην ως άνω παραπομπή «ΠΑΡ.5 ΕΝΤΥΠΟ 5», δεν γίνεται καμία αναφορά σε κωδικούς, μοντέλα και συμβατότητες, δεν αποδεικνύεται ότι η προσφερόμενη από την εν λόγω εταιρία κεφαλή, είναι συμβατή με την προσφερόμενη πηγή φωτισμού LED και τις προσφερόμενες οπτικές HD για λαπαροσκοπικές επεμβάσεις, όπως απαιτεί ο ως άνω απαράβατος όρος των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης.

26. Επειδή, ως προς το ζήτημα της συμμόρφωσης με την Προδιαγραφή Νο 5, από την κατατεθειμένη προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» προκύπτουν τα εξής: α) η προσφερόμενη κάμερα HD, παρέχει δυνατότητα συνδεσιμότητας με πληθώρα εξαρτημάτων, για κάθε τύπο ενδοσκοσκοπίων, για κάθε τύπο ενδοσκοπικής χειρουργικής, αλλά και για πολλούς άλλους τύπους ανοιχτής χειρουργικής, παρέχοντας έτσι στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα αναβάθμισης του συστήματος με ελάχιστο κόστος. Και αυτό γιατί, πάνω στην ίδια βάση (προσφερόμενη απεικονιστική πλατφόρμα IMAGE 1S), μπορούν να προστεθούν, όποτε παραστεί ανάγκη, ποικίλα εξαρτήματα, χωρίς να χρειαστεί να αποσυρθεί ο υπάρχων εξοπλισμός του Νοσοκομείου, πολύ δε περισσότερο, να αγοραστεί καινούργιος εξοπλισμός, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, β) στη σελίδα 5 της τεχνικής της προσφοράς, η ως άνω εταιρία δηλώνει ότι η «δομοστοιχειωτή πλατφόρμα κάμερας IMAGE 1S» που προσφέρει, αποτελεί την «πλέον σύγχρονη υλοποίηση ψηφιακής κάμερας ενδοσκοπικής χρήσης», καθόσον η

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

φιλοσοφία κατασκευής της προβλέπει την ενσωμάτωση όλων των τεχνολογιών αιχμής, σε μια «πλατφόρμα, αναβαθμιζόμενη μελλοντικά και επεκτεινόμενη με απλή προσθήκη των επιθυμητών λειτουργιών που είναι διαθέσιμες σήμερα (απεικόνιση 3D, 4K, φωσφορισμού υπερέυθρου), αλλά και όσων άλλων έρθουν με την εξέλιξη της τεχνολογίας». Ως εκ τούτου, λόγω των τεχνικών της χαρακτηριστικών, η προσφερόμενη κάμερα μπορεί να συνδεθεί «με κάθε τύπου ενδοσκόπια (άκαμπτα, εύκαμπτα ινοπτικά, άκαμπτα βίντεο-λαπαροσκόπια, εύκαμπτα βίντεο-ενδοσκόπια κάθε ειδικότητας, 2D, 3D, 4K) και επίσης, μπορεί «να χρησιμοποιηθεί από κάθε ειδικότητα (γενική χειρουργική, ουρολογία, ΩΡΛ, γυναικολογία, γαστρεντερολογία, αρθροσκοπική κλπ).» και γ) στο Μέρος IV («Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής»), Γ: «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», στοιχείο 11. («Για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: Ο οικονομικός φορέας θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει, τα οποία δεν χρειάζεται να συνοδεύονται από πιστοποιητικά γνησιότητας. Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας δηλώνει περαιτέρω ότι θα προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά γνησιότητας. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:...») του Τ.Ε.Υ.Δ, η συγκεκριμένη εταιρία απάντησε, εν είδει προκαταρκτικής υπεύθυνης δήλωσης, θετικά («ΝΑΙ»). Περαιτέρω, υπέβαλε ηλεκτρονικώς, μεταξύ άλλων, την από 4.09.2017 υπεύθυνη δήλωση ότι θα προμηθεύει τη θυγατρική της με ανταλλακτικά για τουλάχιστον δέκα (10) χρόνια από την εγκατάσταση των προσφερομένων, τα ζητούμενα σχέδια-απεικονίσεις, τα ζητούμενα πιστοποιητικά περί εφαρμογής συστήματος διασφάλισης ποιότητας παραγωγής, περί συστήματος διαχείρισης DIN EN ISO 9001:2008 JIS Q 9001:2008 (μεταφρασμένα αρμοδίως στην ελληνική γλώσσα), τις ζητούμενες δηλώσεις πιστότητας EC κλπ, σε πλήρη συμμόρφωση με την Προδιαγραφή Νο 5. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι για την προσφερόμενη κάμερα HD, όχι μόνο δηλώθηκαν προκαταρκτικώς, αλλά και τέθηκαν εμπροθέσμως στη διάθεση της οικείας Επιτροπής αξιολόγησης, όλα τα αναγκαία σχετικά στοιχεία, έγγραφα και πιστοποιητικά τεχνικής καταλληλότητας του προς προμήθεια είδους. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

## Αριθμός απόφασης: 195/2017

27. Επειδή, ως προς το ζήτημα της συμμόρφωσης με την Προδιαγραφή Νο 7, από την κατατεθειμένη προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» προκύπτουν τα εξής: α) στην παραπομπή «ΠΑΡ.5 ΕΝΤΥΠΟ 5» (σελ. 17 της τεχνικής προσφοράς), γίνεται σαφής αναφορά στην προσφερόμενη πηγή LED, ως περιφερειακό της πλατφόρμας Image 1S, όπου αναγράφεται και ο κωδικός της (TL300). Η ίδια μάλιστα αναφορά απαντάται και σε λοιπές σελίδες της τεχνικής προσφοράς (π.χ 22 έως 23, 35 κλπ). Περαιτέρω, στη σελίδα 9 της οικείας προσφοράς, η ως άνω εταιρία δηλώνει ότι προσφέρει πηγή φωτισμού TL300 set, της πλέον σύγχρονης τεχνολογίας LED, ισοδύναμη με XENON 300W, πολύ χαμηλής κατανάλωσης ενέργειας, θερμοκρασίας χρώματος 6.000 οΚ, που διαθέτει ισχυρότατη λυχνία LED με χρόνο ζωής 30.000 ώρες, αυτόματη και χειροκίνητη ρύθμιση της έντασης, χειρισμό από μεγάλη έγχρωμη οθόνη αφής (η σχετική δήλωση συνοδεύεται από αντίστοιχη απεικόνιση), β) ως προς το σύστημα φωτισμού η εν λόγω εταιρία δηλώνει επίσης ότι «συνοδεύεται από πηγή φωτισμού XENON 300W 20133701-1 set, για λαπαροσκοπικές επεμβάσεις με χρήση ινδοκυανίνης πράσινης, και 2 καλώδια ψυχρού φωτισμού 495TIP μήκους 3μ. και διαμέτρου 4,8χιλ., κατά τις προδιαγραφές της Διακήρυξης.» (η σχετική δήλωση συνοδεύεται από αντίστοιχη απεικόνιση) και γ) στο Μέρος IV («Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής»), Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, στοιχείο 11 («Για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: Ο οικονομικός φορέας θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει, τα οποία δεν χρειάζεται να συνοδεύονται από πιστοποιητικά γνησιότητας· Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας δηλώνει περαιτέρω ότι θα προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά γνησιότητας. Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:...») του Τ.Ε.Υ.Δ, η συγκεκριμένη εταιρία απάντησε, εν είδει προκαταρκτικής υπεύθυνης δήλωσης, θετικά («ΝΑΙ»). Περαιτέρω, υπέβαλε ηλεκτρονικώς, μεταξύ άλλων, την από 4.09.2017 υπεύθυνη δήλωση ότι θα προμηθεύει τη θυγατρική της με ανταλλακτικά για τουλάχιστον δέκα (10) χρόνια από την εγκατάσταση των προσφερομένων, τα ζητούμενα σχέδια-απεικονίσεις, τα ζητούμενα πιστοποιητικά περί εφαρμογής συστήματος διασφάλισης ποιότητας παραγωγής, περί συστήματος διαχείρισης DIN EN ISO 9001:2008 JIS Q 9001:2008 (μεταφρασμένα αρμοδίως στην ελληνική γλώσσα), τις ζητούμενες



## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

δηλώσεις πιστότητας EC κλπ, σε πλήρη συμμόρφωση με την Προδιαγραφή Νο 7. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για την προσφερόμενη κεφαλή, δηλώθηκαν προκαταρκτικώς και τέθηκαν στη διάθεση της οικείας Επιτροπής αξιολόγησης, όλα τα αναγκαία σχετικά στοιχεία, έγγραφα και πιστοποιητικά τεχνικής καταλληλότητας του προς προμήθεια είδους. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

28. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο με αρ. πρωτ. Φ.900/95/8461 Σ. 1909/24.11.2017 Υπόμνημά της, με το οποίο απέστειλε απόψεις επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π, επισημαίνει ότι θεωρεί αβάσιμους τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου, εμμένει στην προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές και των δύο (2) οικονομικών φορέων («...», «...»). Επίσης, με το ίδιο έγγραφο η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει την Αρχή ότι, με το αριθμ. πρωτ. Φ.900/92/8266/ Σ.1863/17.11.2017 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της Οικονομικής Υπηρεσίας του υπόψη Νοσοκομείου, αναβλήθηκε το δεύτερο στάδιο του εν λόγω Διαγωνισμού (ήτοι το «άνοιγμα των ηλεκτρονικών οικονομικών προσφορών») και αποφασίσθηκε να καθορισθεί νέα ημερομηνία αποσφράγισης, μετά την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής (ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών είχε ορισθεί η Δευτέρα, 20 Νοεμβρίου, ώρα: 10.00).

29. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 93 περ. α) του Ν. 4412/2016, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για τη συμμετοχή σε διαγωνιστική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κάνω των ορίων, είναι μόνο το Τ.Ε.Υ.Δ. και η εγγύηση συμμετοχής. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ. παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο καινούργιος Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια (όχι υποχρέωση), να ζητήσει από τους προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

30. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ 254/2008 κλπ).

31. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακήρυξης (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011 κλπ). Εκ των ανωτέρω, συνάγεται εξ αντιδιαστολής επιχείρημα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αποκλείσει από τη συνέχεια του Διαγωνισμού, την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, η οποία όχι μόνο συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαραίτατες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στην αναθέτουσα, επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ακόμα και αν δεν προβλέπονται και δεν ζητούνται από τη Διακήρυξη, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιθυμητά. Εφόσον η τεχνική προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

περιλαμβάνει επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, αυτά αξιολογούνται υπέρ του προσφέροντος, χωρίς όμως να μπορούν να ληφθούν υπόψη για την απόρριψη μιας προσφοράς οικονομικού φορέα που δεν τις περιλαμβάνει στην προσφορά του (βλ. Απόφαση 44/2017 ΑΕΠΠ, σκέψη 15).

32. Επειδή περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι οικείες Προδιαγραφές Νο 5 και Νο 7 εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

33. Επειδή, από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 2 («Γενικοί και Ειδικό Όροι Συμμετοχής»), παρ. 3 («ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ – ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ»), β) («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης») της οικείας Διακήρυξης (σελ. 22-23), όπου προβλέπεται ότι, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, θα πρέπει να προσκομιστούν από τον «προσωρινό ανάδοχο», τα πρωτότυπα (ή αντίγραφα δυνάμει του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014), όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2β(7)(β) της οικείας Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, εντός της τασσόμενης από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας (20 ημέρες), συνάγεται ότι, στην περίπτωση αναδείξεως της εταιρίας με την επωνυμία «...», ως «προσωρινού αναδόχου», θα υποχρεωθεί, κατά το εν λόγω στάδιο, να προσκομίσει, μεταξύ άλλων, τα πιστοποιητικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως ζητούνται από τη Διακήρυξη, με όλες τις έννομες συνέπειες σε περίπτωση μη

## **Αριθμός απόφασης: 195/2017**

προσκόμισης ή μη επαρκούς διευκρίνισής τους (κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως έκπτωτου, κατάπτωση εγγυητικής επιστολής κλπ).

34. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, η τεχνική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...», είναι εμπρόθεσμη, πλήρης, σαφής και δεν παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της Διακήρυξης, ούτε αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Α΄ αυτής. Πιο συγκεκριμένα, η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρίας πληροί τους επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της παραγράφου 2 («Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών») του Παραρτήματος Α΄ της Διακήρυξης, καθόσον περιέχει αναλυτική περιγραφή (ποιοτική και ποσοτική) του είδους και πλήθους των προσφερόμενων εξαρτημάτων – για τα οποία άλλωστε κατατέθηκαν τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη σχέδια-απεικονίσεις, πιστοποιητικά περί εφαρμογής συστήματος διασφάλισης ποιότητας παραγωγής, περί συστήματος διαχείρισης DIN EN ISO 9001:2008 JIS Q 9001:2008 (μεταφρασμένα αρμοδίως στην ελληνική γλώσσα), οι ζητούμενες δηλώσεις πιστότητας EC κλπ – και ειδικότερα πληροί τις Προδιαγραφές Νο 5 και Νο 7, όπως ήδη αναλύθηκε στις σκέψεις 29 και 30 της παρούσας. Περαιτέρω, δεδομένου ότι, η αναβαθμισσιμότητα των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, αποτελεί ζητούμενο, λόγω του υψηλού τους κόστους, η οικεία αναθέτουσα αρχή νομίμως έκανε δεκτή τη συμμετοχή της ως άνω εταιρίας στον υπόψη Διαγωνισμό, αφής στιγμής έκρινε στο παρόν στάδιο της διαδικασίας ότι, τα τεχνικά χαρακτηριστικά της με αριθμό 73178 προσφοράς της, όχι μόνο συμμορφώνονται με τις ελάχιστες απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στο υπόψη Νοσοκομείο, επιπλέον ευελιξία, μέσω της δυνατότητας πρόσβασης σε νέες τεχνολογίες (3D, 4K UHD), προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ως αβάσιμη και η ασκηθείσα Παρέμβαση ως απαράδεκτη.

**Αριθμός απόφασης: 195/2017**

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν.4412/2016, άρθρο 5 ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει εν όλω την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα