

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 9 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.08.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1674/31-08-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ... επί της .... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα σε συμμόρφωση με την με αρ. 32/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην 22<sup>η</sup> από 28.07.2021 Τακτική Συνεδρίαση του κατά το μέρος με το οποίο όχι μόνο έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας ... ως μη πληρούσα απαραίτατους όρους της με αρ. ... διακήρυξης, και συγκεκριμένα τεχνικών προδιαγραφών, συνολικού προϋπολογισμού 501.612,90€, αλλά κατά τους ισχυρισμούς του υπερβαθμολογήθηκε για το τμήμα 14 «Σκιαλυτική Λυχνία» προϋπολογισμού 24.193,55€ (ΑΔΑΜ: ..., αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022**

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 600,00 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 αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθ. 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 στις 19.08.2021, ομοίως 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 τόσο στην κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη αποδοχή προσφοράς έτερου συνυποψηφίου του, όσο και στην εσφαλμένη βαθμολόγηση των προσφορών.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 31.08.2021 και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 13.08.2021 τις οικείες απόψεις της τις οποίες ομοίως κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους. Επακολούθως ο προσφεύγων κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 15.09.2021 Υπόμνημα του.

6. Επειδή, με την με αρ. 480/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, μεταξύ άλλων ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής κατόπιν της με αρ. 32/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής και αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ προς κρίση ( αρ. ΕΙΣ ΑΕΠΠ 1532/2.3.2022).

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

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

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτές και οι δύο προσφορές και βαθμολογήθηκε η προσφορά της εταιρίας ... με συνολική βαθμολογία Α'και Β Όμάδας με 100,56 βαθμούς και του προσφεύγοντος με 100,48 βαθμούς.

9.Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας ..., δεν συμμορφώνεται με τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές, ελλείπουν απαιτούμενες ιδιότητες και για το λόγο αυτό χρήζει απόρριψης ωστόσο αντί να απορριφθεί στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης για όλες τις κατωτέρω αποκλίσεις αντιθέτως έγινε δεκτή και μάλιστα σε κάθε σχετική απαίτηση που αποτελεί βαθμολογούμενο ειδικό χαρακτηριστικό βαθμολογία άνω των 100 βαθμών ήτοι ως πληρούσα και ενίοτε υπερπληρούσα. Ειδικότερα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν πληρούνται οι κάτωθι προδιαγραφές:

- Της παραγράφου δίν των τεχνικών προδιαγραφών όπου ζητείται «δείκτης χρώματος Ra μεγαλύτερο ή ίσο 96»

Η προσφέρουσα εταιρεία ..., δηλώνει στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης (βλέπε συνημμένο αρχείο «... ΤΕΧΝΙΚΗ\_ signed pdf», σελ. 12) ότι ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει δείκτη χρώματος Ra = 96. Όπως όμως προκύπτει από τα κατατεθέντα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, ο δείκτης χρώματος Ra του προσφερόμενου προβολέα είναι 95, δηλαδή εκτός του απαιτούμενου εύρους, (βλέπε συνημμένο αρχείο «560-560 pdf», σελ. 1, σημείο 1 και συνημμένο αρχείο «... technology pdf», σελ. 7, σημείο 2). Σημειώνουμε επιρρωτικά ότι το εύρος ορίζεται σαφώς και με ακριβή τιμή αυτού Ra  $\geq$  96, δηλαδή το ελάχιστο μέγεθος είναι η τιμή 96. Οιαδήποτε τιμή κάτω του ακριβώς απαιτούμενου εύρους αποτελεί μη αποδεκτή προσφορά κατά πάγια νομολογία ως κατωτέρω. Η συμμετέχουσα εταιρία ΔΕΝ πληροί σαφή απαίτηση και αντί απορρίψεως ΥΠΕΡΒΑΘΜΟΛΟΓΕΙΤΑΙ με βαθμολογία 104 βαθμών ως καλύπτουσα δηλαδή την απαίτηση της παρ. 6 συνολικά ήτοι και την (ν) της διακήρυξης (σελ. 5 προσβαλλόμενης απόφασης σημ. 6 πίνακα  $104\% \cdot 4\% = 4$ ).

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

- Στην παράγραφο 6 νί των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση 100cm».

Η προσφέρουσα εταιρεία ..., δηλώνει στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης (βλέπε συνημμένο αρχείο «... ΤΕΧΝΙΚΗ\_ signed pdf», σελ. 12) ότι ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση από 70 έως 140 cm [όπως εξάλλου προκύπτει και από το συνημμένο αρχείο «560 - 560 pdf», σελ. 1, σημείο 3 (operating distance 70 - 140 cm)], δηλαδή ότι ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει βάθος φωτισμού που οριοθετείται από τα 70 cm έως τα 140 cm από το φωτιστικό σώμα, ήτοι  $140 - 70 \text{ cm} = 70 \text{ cm}$ , δηλαδή εκτός της απαίτησης της οικείας προδιαγραφής, για βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση 100cm. Οιαδήποτε τιμή εκτός του ακριβώς απαιτούμενου εύρους αποτελεί μη αποδεκτή προσφορά κατά πάγια νομολογία ως κατωτέρω. Η συμμετέχουσα εταιρία ΔΕΝ πληροί σαφή απαίτηση και αντί απορρίψεως ΥΠΕΡΒΑΘΜΟΛΟΓΕΙΤΑΙ με βαθμολογία 104 βαθμών ως καλύπτουσα δηλαδή την απαίτηση της παρ. 6 συνολικά ήτοι και την νί) της διακήρυξης (σελ. 5 προσβαλλόμενης απόφασης σημ. 6 πίνακα  $104\% * 4\% = 4$ ).

- Στην παράγραφο 6 νίί των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «διάρκεια ζωής των LED 60.000 ώρες, μεγαλύτερη διάρκεια ζωής θα αξιολογηθεί ιδιαίτερα»

Η προσφέρουσα εταιρεία ..., δηλώνει στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης (βλέπε συνημμένο αρχείο «... ΤΕΧΝΙΚΗ\_ signed pdf», σελ. 12) ότι η προσφερόμενη σκιαλυτική λυχνία διαθέτει διάρκεια ζωής των LED τουλάχιστον 50.000 ώρες [όπως εξάλλου προκύπτει και από το συνημμένο αρχείο «560 - 560 pdf», σελ. 1, σημείο 4 και συνημμένο αρχείο «... technology pdf», σελ. 7, σημείο 5], δηλαδή δεν πληρείται η απαίτηση της οικείας προδιαγραφής για ελάχιστη διάρκεια ζωής των LED ίση ή μεγαλύτερη από 60.000 ώρες. Οιαδήποτε τιμή κάτω του ακριβώς απαιτούμενου ελάχιστου οριζόμενου αριθμητικού μεγέθους αποτελεί μη αποδεκτή προσφορά κατά πάγια νομολογία ως κατωτέρω. Η συμμετέχουσα εταιρία ΔΕΝ πληροί σαφή απαίτηση και αντί απορρίψεως ΥΠΕΡΒΑΘΜΟΛΟΓΕΙΤΑΙ με βαθμολογία 104 βαθμών ως καλύπτουσα δηλαδή την απαίτηση της παρ. 6 συνολικά ήτοι και

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

την vii) της διακήρυξης (σελ. 5 προσβαλλόμενης απόφασης σημ. 6 πίνακα  $104\%*4\%=4$ ).

- Στην παράγραφο 11 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Το σώμα των προβολέων να είναι μικρού όγκου και βάρους. Να είναι απολύτως στεγανό (IP 42 τουλάχιστον), να έχει λείες επιφάνειες για λόγους υγιεινής και τέτοιο σχήμα η κορυφή του ώστε να διευκολύνεται απολύτως η ροή του αέρα σε ύπαρξη κλιματισμού laminarflow.»

Η προσφέρουσα εταιρεία ..., δηλώνει στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης (βλέπε συνημμένο αρχείο «... ΤΕΧΝΙΚΗ\_ signed pdf», σελ. 14) ότι ο προσφερόμενος προβολέας είναι απολύτως στεγανό χωρίς όμως να αναφέρει τον βαθμό στεγανότητας (IP), ο οποίος μάλιστα δεν προκύπτει από την κατατεθείσα τεχνική τεκμηρίωση. Επομένως δεν τεκμηριώνεται και ΔΕΝ αποδεικνύεται όπως απαιτεί η διακήρυξη και η νομολογία ως κατωτέρω, η συμμόρφωση της προσφερόμενης σκιαλυτικής λυχνίας με την οικεία αιτούμενη προδιαγραφή για βαθμό στεγανότητας τουλάχιστον IP42. Συνεπώς η προσφορά είναι αναπτόδεικτη, αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και σε κάθε περίπτωση μη πληρούσα την σχετική απαίτηση που ορίζει σαφή τιμή στεγανότητας «IP42 τουλάχιστον». Σημειώνουμε ότι η απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης δέον να γίνεται επί ποινή απόρριψης με έγγραφα και στοιχεία που κατατίθενται στον τεχνικό φάκελο και επουδενί εκ των υστέρων. Ασαφείς και αναπτόδεικτες προσφορές απορρίπτονται ως ορίζει η διακήρυξη στο ά 2.4.6 αυτής. Η συμμετέχουσα εταιρία ΔΕΝ πληροί σαφή απαίτηση και αντί απορρίψεως λαμβάνει βαθμολογία 100 βαθμών ως καλύπτουσα δηλαδή την απαίτηση της παρ. 11 της διακήρυξης (σελ. 6 προσβαλλόμενης απόφασης σημ. 11 πίνακα  $100\%*4\%=4$ ).

- Στην παράγραφο 13 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Να υπάρχει δυνατότητα ενσωμάτωσης επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών τόσο στον κύριο όσο και στον δορυφόρο προβολέα που να εξασφαλίζουν αυτονομία 8 ωρών και η διάρκεια φόρτισης τους να μη ξεπερνά τις 2 ώρες. Να προσφερθεί προς επιλογή»

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

Η προσφέρουσα εταιρεία ..., δηλώνει στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης (βλέπε συνημμένο αρχείο «... ΤΕΧΝΙΚΗ\_ signed pdf», σελ. 16) ότι ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει δυνατότητα ενσωμάτωσης επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών τόσο στον κύριο όσο και στον δορυφόρο προβολέα που εξασφαλίζουν αυτονομία 8 ωρών. Όπως όμως προκύπτει από το κατατεθέν επίσημο φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου, το σύστημα των επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών, εξασφαλίζει αυτονομία μόνον τεσσάρων (4) ωρών (βλέπε συνημμένο αρχείο «560 - 560 pdf», σελ. 1, σημείο 6) και επομένως δεν εξασφαλίζεται η απαιτούμενη αυτονομία των οκτώ (8) ωρών. Κατά τούτο η προσφορά είναι απορριπτέα ως αποκλίνουσα από σαφή και ρητή απαίτηση για αυτονομία 8 ωρών. Η συμμετέχουσα εταιρία ΔΕΝ πληροί σαφή απαίτηση και αντί απορρίψεως λαμβάνει βαθμολογία 100 βαθμών ως καλύπτουσα δηλαδή την απαίτηση της παρ. 13 της διακήρυξης (σελ. 6 προσβαλλόμενης απόφασης σημ. 13 πίνακα  $100\% \cdot 4\% = 4$ ).

- Στην παράγραφο 16 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Να υπάρχει δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με τουλάχιστον 2 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων (....., .....).»

Η προσφέρουσα εταιρεία ..., δηλώνει στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης (βλέπε συνημμένο αρχείο «... ΤΕΧΝΙΚΗ\_ signed pdf», σελ. 16) ότι ο προσφερόμενος προβολέας έχει την δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με 3 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων οι οποίες είναι οι ..., ... & ..., δηλαδή καμία από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων (..., ....., ..., ...) που συγκεκριμένα ζητούνται, με αποτέλεσμα την μη πλήρωση της οικείας προδιαγραφής. Η συμμετέχουσα εταιρία ΔΕΝ πληροί σαφή απαίτηση και αντί απορρίψεως λαμβάνει βαθμολογία 100 βαθμών ως καλύπτουσα δηλαδή την απαίτηση της παρ. 16 της διακήρυξης (σελ. 6 προσβαλλόμενης απόφασης σημ. 16 πίνακα  $100\% \cdot 4\% = 4$ ).

Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει διατάξεις της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι «*αποδοχή ως αποδεικτικών «πρωτότυπης δήλωσης του κατασκευαστή με υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου» προϋποθέτει ότι ΔΕΝ*

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

είναι εφικτό να κατατεθεί αποδεικτικό μέσο αποδεκτό ήτοι «το επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή τα εγχειρίδια του κατασκευαστή» σε απόδειξη συγκεκριμένου τεχνικού χαρακτηριστικού» και παραθέτει νομολογία, επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, των τεχνικών προδιαγραφών, της αρχής της ίσης μεταχείρισής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι « Στην παράγραφο 6νί των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση >100cm»: η προσφέρουσα εταιρεία ... δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης και στο τεχνικό φυλλάδιο ότι ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση από 70 έως 140 cm, δηλαδή >100 cm, γεγονός που καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή. Η βαθμολογία προέκυψε από το σύνολο των επτά σημείων της παραγράφου 6 και όχι μόνο από το σημείο 6νί.

Στην παράγραφο 11 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Το σώμα των προβολέων να είναι μικρού όγκου και βάρους. Να είναι απολύτως στεγανό (IP 42 τουλάχιστον), να έχει λείες επιφάνειες για λόγους υγιεινής και τέτοιο σχήμα η κορυφή του ώστε να διευκολύνεται απολύτως η ροή του αέρα σε ύπαρξη κλιματισμού laminaflow»: η προσφέρουσα εταιρεία ... δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης και στην επιστολή του εργοστασίου ότι το σώμα των προβολέων είναι απολύτως στεγανό και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ότι καλύπτει την προδιαγραφή.

Στην παράγραφο 13 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Να υπάρχει η δυνατότητα ενσωμάτωσης επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών τόσο στον κύριο όσο και στον δορυφόρο προβολέα που να εξασφαλίζουν αυτονομία 8 ωρών και η διάρκεια φόρτισης τους να μη ξεπερνά τις 2 ώρες. Να προσφερθεί προς επιλογή»: η προσφέρουσα εταιρεία ... δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης και στην επιστολή του εργοστασίου ότι η προσφερόμενη σκιαλυτική λυχνία έχει την δυνατότητα ενσωμάτωσης επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών τόσο στον κύριο όσο και στον δορυφόρο προβολέα που εξασφαλίζουν αυτονομία 8 ωρών και η διάρκεια φόρτισης τους δεν ξεπερνά τις 2 ώρες. Προσφέρεται προς επιλογή. Ως εκ τούτου, θεωρήθηκε ότι καλύπτεται η προδιαγραφή.

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

Στην παράγραφο 16 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Να υπάρχει δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με τουλάχιστο 2 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων (... , ... , ... , ... )»: η προσφέρουσα εταιρεία ... δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης και στην επιστολή του εργοστασίου ότι η προσφερόμενη σκιαλυτική λυχνία έχει την δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με 3 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων. Ως εκ τούτου, θεωρήθηκε ότι καλύπτεται η προδιαγραφή.

11. Επειδή ο προσφεύγων με το από 15.09.2021 νομίμως και παραδεκτώς κατατεθέν υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «Στην παράγραφο 6 iv των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «δείκτης χρώματος Ra > 96». Η αναθέτουσα δεν εκφέρει άποψη για το γεγονός ότι όπως προκύπτει από τα κατατεθέντα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, ο δείκτης χρώματος Ra του προσφερόμενου από την ... προβολέα είναι 95, δηλαδή εκτός του απαιτούμενου ορίου και ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή ομολογεί τη βασιμότητα του οικείου ισχυρισμού κατ. αρ. 365 ν.4412/2016.

Στην παράγραφο 6 vi των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση > 100cm». Η αναθέτουσα αναφέρει ότι η εταιρία ... καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή, διότι «ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση από 70cm έως 140cm δηλαδή > 100cm». Προφανώς τόσο η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, όσο και οι συντάκτες του οικείου εγγράφου στο οποίο περιλαμβάνονται οι Απόψεις της αναθέτουσας αρχής εσφαλμένα ερμηνεύουν κι εφαρμόζουν την απαίτηση της παραμέτρου «βάθος φωτισμού». Προς επίρρωση των ανωτέρω καταθέτουμε το Ελληνικό Πρότυπο (ΕΛΟΤ EN 60601-2-41) «Ιατρικές Ηλεκτρικές Συσκευές, Μέρος 2-41: Ειδικές απαιτήσεις για την ασφάλεια χειρουργικών φωτιστικών σωμάτων και φωτιστικών σωμάτων για διάγνωση» (Συνημμένο 1, σελίδα 19 & 20 ορισμός βάθους φωτισμού και σελίδα 34 Σχήμα 115). Ο ορισμός του Βάθους Φωτισμού έχει ως εξής : « Η ΣΥΣΚΕΥΗ ρυθμίζεται στο 1 m για τη μέτρηση της ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΦΩΤΕΙΝΗΣ ΡΟΗΣ. Από τη θέση αυτή, η κεφαλή του



## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

φωτόμετρου μετακινείται επάνω και κάτω κατά μήκος μιας κάθετης γραμμής που περνά από το ΚΕΝΤΡΟ ΦΩΤΕΙΝΟΥ ΠΕΔΙΟΥ, έως ότου η φωτεινή ροή φτάσει το 20% της προηγούμενης ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΦΩΤΕΙΝΗΣ ΡΟΗΣ. Η απόσταση μεταξύ των ανώτερων και κατώτερων τιμών μετρήσεων δίνει το ΒΑΘΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΥ ('βλέπε σχήμα 115)». Από το Σχήμα 115, προκύπτει ότι το ΒΑΘΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΥ= $i_1+i_2$ .  $L_1$ = η ανώτερη μέτρηση όπου η φωτεινή Ροή είναι στο 20% της Κεντρικής Φωτεινής Ροής.  $L_2$ = η κατώτερη μέτρηση όπου η Φωτεινή Ροή είναι στο 20% της Κεντρικής Φωτεινής Ροής. Σε ότι αφορά τον προσφερόμενο προβολέα από την εταιρεία ..., από τη θέση του ενός (1) μέτρου (100cm) όπου ρυθμίζεται η συσκευή για τη μέτρηση της ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΦΩΤΕΙΝΗΣ ΡΟΗΣ το ανώτερο σημείο προς το φωτιστικό σώμα είναι 70cm, δηλαδή η τιμή  $L_1=100\text{cm}-70\text{cm}=30\text{cm}$ , ήτοι  $L_1=30\text{cm}$ .

Αντιστοίχως, σύμφωνα πάντα με τον ορισμό του ΒΑΘΟΥΣ ΦΩΤΙΣΜΟΥ, η τιμή  $L_2=100\text{cm}-140\text{cm}=40\text{cm}$ , ήτοι  $L_2=40\text{cm}$ . Συνεπώς, το ΒΑΘΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΥ του προσφερόμενου προβολέα από την εταιρεία ..., είναι ΒΑΘΟΣ ΟΟΤΙΣΜΟΥ= $L_1+L_2=30\text{cm}+40\text{cm}=70\text{cm}$ . Ο προσφερόμενος από την ... προβολέας υπολείπεται με ΒΑΘΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΥ μόλις 70cm, από τη σαφή απαίτηση της οικείας προδιαγραφής που απαιτεί το ΒΑΘΟΣ ΦΩΤΙΣΜΟΥ να είναι μεγαλύτερο ή ίσο με 100cm. Συνεπώς η προσφορά πρέπει να απορριφθεί.

- Στην παράγραφο 6 vii των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «διάρκεια ζωής των LED 60.000 ώρες, μεγαλύτερη διάρκεια ζωής θα αξιολογηθεί ιδιαίτερα». Η αναθέτουσα δεν εκφέρει άποψη για το γεγονός, ότι όπως προκύπτει από την απάντηση στο Φύλλο Συμμόρφωσης και τα κατατεθέντα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, η διάρκεια ζωής των LED του προσφερόμενου από την ... προβολέα είναι 50.000 ώρες, δηλαδή υπολείπεται κατά 10.000 ώρες λειτουργίας του απαιτούμενου εύρους των 60.000 ωρών.

Επομένως σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του α. 365 Ν. 4412/2016 μην αντικρούοντας με τις απόψεις της και μη παραπέμποντας στο διοικητικό φάκελο της ..., η Αναθέτουσα αποδέχεται- ομολογεί τη βασιμότητα και το περιεχόμενο του σχετικού λόγου προσφυγής μας.

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

- Στην παράγραφο 11 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Το σώμα των προβολέων να είναι μικρού όγκου και βάρους. Να είναι απολύτως στεγανό (IP 42 τουλάχιστον), να έχει λείες επιφάνειες για λόγους υγιεινής και τέτοιο σχήμα η κορυφή του ώστε να διευκολύνεται απολύτως η ροή του αέρα σε ύπαρξη κλιματισμού laminaflow». Η αναθέτουσα αναφέρει ότι η εταιρία ... καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή, διότι «δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης και στην επιστολή του εργοστασίου ότι το σώμα των προβολέων είναι απολύτως στεγανό». Η αναθέτουσα παραβλέπει το γεγονός ότι η εταιρία ... δεν αναφέρει τον βαθμό στεγανότητας (IP), που ζητείται σαφώς όχι μόνο να αναφερθεί αλλά και να έχει συγκεκριμένη τιμή IP 42 τουλάχιστον, ο οποίος μάλιστα δεν προκύπτει από την κατατεθείσα τεχνική τεκμηρίωση. Η οικεία τεχνική προδιαγραφή ορίζει σαφή τιμή στεγανότητας «IP42 τουλάχιστον» και αυτός δεν αποδεικνύεται ούτε καν αναφέρεται. Συνεπώς η προσφορά έδει να απορριφθεί.

- Στην παράγραφο 13 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Να υπάρχει δυνατότητα ενσωμάτωσης επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών τόσο στον κύριο όσο και στον δορυφόρο προβολέα που να εξασφαλίζουν αυτονομία 8 ωρών και η διάρκεια φόρτισης τους να μη ξεπερνά τις 2 ώρες. Να προσφερθεί προς επιλογή». Η αναθέτουσα αναφέρει ότι η εταιρία ... καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή, διότι «δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης και στην επιστολή του εργοστασίου ότι η προσφερόμενη σκιαλυτική λυχνία έχει δυνατότητα ενσωμάτωσης επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών τόσο στον κύριο όσο και στον δορυφόρο προβολέα που να εξασφαλίζουν αυτονομία 8 ωρών και η διάρκεια φόρτισης τους να μη ξεπερνά τις 2 ώρες». Όπως όμως προκύπτει από το κατατεθέν επίσημο φυλλάδιο του κατασκευαστικού οίκου, το σύστημα των επαναφορτιζόμενων συσσωρευτών, εξασφαλίζει αυτονομία μόνον τεσσάρων (4) ωρών και επομένως δεν εξασφαλίζεται η απαιτούμενη αυτονομία των οκτώ (8) ωρών. Μόνα αποδεκτά αποδεικτικά μέσα είναι «το επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή τα εγχειρίδια του κατασκευαστή» και όπου δεν είναι εφικτό αυτό εφικτή «πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή με υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου». Συνεπώς, δεν πληρείται η οικεία τεχνική προδιαγραφή. Η θέση της Αναθέτουσας είναι

αντίθετη με το περιεχόμενο της προσφοράς της και συνεπώς αβασίμως διασώζεται κατ' αλλοίωση του διαγωνιστικού αποτελέσματος και κατά παράβαση της διακήρυξης.

• Στην παράγραφο 16 των τεχνικών προδιαγραφών ζητείται «Να υπάρχει δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με τουλάχιστο 2 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων (... , ... , ... , ...).» Η αναθέτουσα αναφέρει ότι η εταιρία ... καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή, διότι «δηλώνει στο φύλλο συμμόρφωσης και στην επιστολή του εργοστασίου ότι η προσφερόμενη σκιαλυτική λυχνία έχει δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με 3 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων». Η αναθέτουσα παραβλέπει την σαφή απαίτηση της οικείας προδιαγραφής για συνεργασία με συγκεκριμένες εταιρείες που αναφέρονται ρητά, δηλαδή καμία από τις εταιρείες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων (... , ... , ... , ...) που συγκεκριμένα ζητούνται, με αποτέλεσμα την μη πλήρωση της οικείας προδιαγραφής. Οι «εταιρίες» που αναφέρονται από την εταιρία ... και η αναθέτουσα αποδέχεται ότι καλύπτουν την οικεία προδιαγραφή είναι οι ... , ... & ... , δηλαδή καμία από αυτές που ρητά απαιτεί η τεχνική προδιαγραφή , αλλά και παντελώς άγνωστες τουλάχιστον στην ελληνική επικράτεια και μη υπαρκτές στην Αναθέτουσα Αρχή. Σημειωτέον, ότι οι τέσσερις εταιρίες που αναφέρονται στην οικεία τεχνική προδιαγραφή, ήτοι οι εταιρίες ... , ... , ... και ... είναι κορυφαίες παγκοσμίως και ευρέως γνωστές και με τις οποίες δεν συνεργάζεται η .... Είναι σαφές ότι η αναθέτουσα με τις απόψεις της παραβλέπει σαφή απαίτηση της οικείας προδιαγραφής, εκ των υστέρων κατά παράβαση σαφούς όρου αλλά και της αρχής της αντικειμενικότητας και της διαφάνειας.

12. 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, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

#### 2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών

## **Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022**

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**

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές καθώς γίνονται δεκτά και ισοδύναμα αυτών υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι 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 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 .....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) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνονται σύμφωνα με τα σχετικώς

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

προβλεπόμενα στον ν.4412/2016 και τους όρους της παρούσας, **ενώ** συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 2.3.1 και 2.3.2 της παρούσας.

Παράρτημα Ι Τεχνικές Προδιαγραφές

.....ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΥΟ (2) ΣΚΙΑΛΥΤΙΚΩΝ ΛΥΧΝΙΩΝ LED ΜΕ ΕΝΑΝ ΔΟΡΥΦΟΡΟ ΓΙΑ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗ ΧΡΗΣΗ

.....6 Ο κύριος και ο δορυφόρος προβολέας να είναι όμοιου τύπου με τα παρακάτω χαρακτηριστικά:

i) ένταση φωτισμού ρυθμιζόμενη από περίπου 50.000 lux έως 160.000 lux τουλάχιστον σε απόσταση 1m.

Θα εκτιμηθεί το μεγαλύτερο εύρος

....iv) δείκτης χρώματος Ra >96

...vi) βάθος φωτισμού χωρίς να απαιτείται επανεστίαση > 100cm

vii) διάρκεια ζωής των LED > 60.000 ώρες, μεγαλύτερη διάρκεια ζωής θα αξιολογηθεί ιδιαίτερα

....11 Το σώμα των προβολέων να είναι μικρού όγκου και βάρους. Να είναι απολύτως στεγανό (IP 42 τουλάχιστον), να έχει λείες επιφάνειες για λόγους υγιεινής και τέτοιο σχήμα η κορυφή του ώστε να διευκολύνεται απολύτως η ροή του αέρα σε ύπαρξη κλιματισμού laminarflow

16 Να υπάρχει δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με τουλάχιστο 2 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων (..., ..., .., ...).

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ.....3. Επί ποινή αποκλεισμού η τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από φύλλο συμμόρφωσης στο οποίο θα δίδονται απαντήσεις εκ μέρους των συμμετεχόντων για όλες τις προαναφερόμενες προδιαγραφές με την ίδια ακριβώς σειρά και θα πρέπει να είναι αναλυτικές και όχι μονολεκτικές καθώς και να αποτυπώνουν πλήρως και με λεπτομέρεια τη συμμόρφωση ή μη με τα ζητούμενα. Για κάθε απάντηση που αφορά τεχνικά χαρακτηριστικά θα πρέπει υποχρεωτικά να υπάρχει παραπομπή στο επίσημο πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή τα εγχειρίδια του

κατασκευαστή και όπου αυτό δεν είναι εφικτό σε πρωτότυπη δήλωση του κατασκευαστή με υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου του

13. 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 παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

14. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996,

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

15. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των 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, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν αποκτήθηκε μεταγενεστέρως**, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της ασφάλειας δικαίου με παράλληλη έκθεση της κατακυρωτικής κρίσης σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

16. Επειδή, εν προκειμένω, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι (αρ. 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά) η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές. Ομοίως, ρητά ορίζει ότι **απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση προσφορά ( αρ. 2.4.6 περ. θ)** η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της. Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η δεσμευτικότητα της οποίας αναγνωρίζεται τόσο από το εθνικό όσο και το ενωσιακό δίκαιο, προκύπτει ρητά ότι το εκάστοτε προσφερόμενο προϊόν,

## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

απαιτείται να συγκεντρώνει σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Συνεπώς, προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται απορριπτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 1221/2019 κ.α). 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).

17. Επειδή, αναφορικά με την απαίτηση πλήρωσης της παραγράφου 6 ίν των τεχνικών προδιαγραφών όπου ζητείται «δείκτης χρώματος Ra μεγαλύτερο ή ίσο 96», γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος καθόσον η εταιρεία ..., δηλώνει μεν στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης (αρχείο «... ΤΕΧΝΙΚΗ\_ signed pdf», σελ. 12) ότι ο προσφερόμενος προβολέας διαθέτει δείκτη χρώματος Ra = 96, όπως όμως προκύπτει από τα κατατεθέντα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, ο δείκτης χρώματος Ra του προσφερόμενου προβολέα είναι 95, δηλαδή υπολείπεται του απαιτούμενου εύρους, (συνημμένο αρχείο «560-560 pdf», σελ. 1, σημείο 1 και συνημμένο αρχείο «... technology pdf», σελ. 7, σημείο 2). Επομένως, η ως άνω εταιρεία δεν πληροί σαφή απαίτηση της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η δε αναθέτουσα αρχή επ' αυτού ουδέν αναφέρει, ως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ούτε η διακήρυξη προέβλεψε δυνατότητα εύρους απόκλισης, ως νομίμως εδύνατο. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Εξάλλου, κατά τους όρους της διακήρυξης η απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει, εφόσον υφίστανται, από το πρωτότυπο διαφημιστικό φυλλάδιο (brochure) ή



## Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022

τα εγχειρίδια του κατασκευαστή, τα οποία υφίστανται εν προκειμένω και δεν ανταποκρίνονται στους όρους της διακήρυξης.

Περαιτέρω, αναφορικά με την απαίτηση πλήρωσης της προδιαγραφής της παρ 6 vii ζητείται «διάρκεια ζωής των LED 60.000 ώρες, μεγαλύτερη διάρκεια ζωής θα αξιολογηθεί ιδιαίτερα». Ωστόσο, όπως προκύπτει από την απάντηση στο Φύλλο Συμμόρφωσης και τα κατατεθέντα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου, η διάρκεια ζωής των LED του προσφερόμενου από την ... προβολέα είναι 50.000 ώρες, δηλαδή υπολείπεται του απαιτούμενου των 60.000 ωρών. Επομένως, η ως άνω εταιρεία δεν πληροί σαφή απαίτηση της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η δε αναθέτουσα αρχή επ' αυτού ουδέν αναφέρει, ως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων,.

Έτι περαιτέρω αναφορικά με την απαίτηση πλήρωσης της προδιαγραφής της παρ. 16 ζητείται «Να υπάρχει δυνατότητα ενεργούς συνεργασίας με τουλάχιστο 2 από τις εταιρίες ψηφιακών συστημάτων αυτοματοποίησης χειρουργείων (... , ... , ... , ...).», ωστόσο η ... αναφέρει τις εταιρείες ..., ... & ..., δηλαδή, ως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων καμία από αυτές που ρητά απαιτεί η τεχνική προδιαγραφή, με αποτέλεσμα την μη πλήρωση της οικείας προδιαγραφής, τεθείσας επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ουδείς δε αποκρούει τον ισχυρισμό ότι η ... δεν συνεργάζεται με τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη εταιρείες.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, για έναν έκαστο εκ των ως άνω ισχυρισμών του προσφεύγοντος, **αυτοτελώς** οι οποίοι είναι βάσιμοι, η προσφορά της εταιρείας ..., έχρηζε απόρριψης -βάση των όρων 2.4.3.2 και 2.4.6 περ.θ της διακήρυξης-, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, λόγω απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και συγκεκριμένα λόγω μη πλήρωσης των προδιαγραφών των παρ. 6 iv, 6vii και 16, στο σύνολο τους ουσιώδεις και κατ' απαίτηση της διακήρυξης σωρευτικά πληρούμενων. **Επομένως, μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα.** Εξάλλου, δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της

## **Αριθμός απόφασης: Σ 340/2022**

προσφοράς, τυχόν αποκτήθηκε μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της ασφάλειας δικαίου και της **ίσης μεταχείρισης** ( βλ. και σκ. 15 και 16 της παρούσας).

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη πλήρωσης και έτερων προδιαγραφών προβάλλονται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμοι υποτιθέμενοι δεν δύνανται να άρουν την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής.

19. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

20.Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκ. 17 της παρούσας το αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και επακολούθως πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο, κατ' αρ. 363 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ... για το τμήμα 14 «Σκιαλυτική Λυχνία» της με αρ. 6/21 Διακήρυξης.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09.03.2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αικατερίνη Ζερβού**

**Ευαγγελία Πέτρου**