

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 30 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρήστος Σώκος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1462/29.11.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ “.....”» [εφεξής «Γ.Ν.... “.....” ή “αναθέτουσα αρχή”].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση/14.11.2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής [εφεξής ΔΣ] με την οποία, κατ’ επικύρωση του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ/11.11.2019 που συνέταξε η Επιτροπή Διενέργειας του δημόσιου Διαγωνισμού για την «Προμήθεια ενός ψηφιακού ακτινολογικού μηχανήματος» (Διακήρυξη/04-06-2019), απορρίφθηκε ο (υπο)φάκελος «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» που υπέβαλε.

Η εξέταση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ’ αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού χιλίων τριακοσίων σαράντα πέντε ευρώ (€1.345) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α’ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ.

39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη 9261/04.06.2019 που εξέδωσε η Διοικήτρια του «Γ.Ν.... “.....”», συνοδευόμενη αναποσπαστώς με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της I-VII, επιδιώχθηκε η διενέργεια ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας διεπόμενης από τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221), μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (με Α/Α), για την «Προμήθεια 1 ψηφιακού ακτινολογικού μηχανήματος» (Κωδικός CPV: Ακτινολογικά μηχανήματα)» για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €268.951,61 άνευ ΦΠΑ 24% €64.548,38, η οποία θα καλυπτόταν βάσει της συμφωνίας συμβιβασμού του Ελληνικού Δημοσίου και της «.....» (άρθρα 1.2.-1.3. σελ. 4). Κριτήριο κατακύρωσης αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (άρθρα 1.3. σελ. 4 και 2.3. σελ. 14). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 05.07.2019 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 11.07.2019 (άρθρα 1.5. σελ. 5 και 3.1.1. σελ. 18). Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως η επίμαχη Διακήρυξη, μαζί με τις περιλαμβανόμενες στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι αυτής τεχνικές προδιαγραφές που αποφάσισε το «Γ.Ν.... “.....”» (βλ. αναλυτικά ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι σελ. 24επ.), δεν προσβλήθηκε σε προδικαστικό (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού) ή, πολύ περισσότερο, σε δικαστικό επίπεδο (άρθρο 372 Ν. 4412/2016) και, επί τη βάση του απρόσβλητου αυτού, διεξήχθη η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

3. Επειδή, δυνάμει της Απόφασης ΔΣ .../14.11.2019 επικυρώθηκε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ/11.11.2019 που συνέταξε η ορισθείσα, με την Απόφαση της Διοικήτριας του Νοσοκομείου .../12.06.2019, Επιτροπή Διαγωνισμού, από το κείμενο του οποίου προκύπτει ότι σε αυτόν (τον Διαγωνισμό) συμμετείχαν 4 εταιρείες ιατρικών μηχανημάτων, μεταξύ των οποίων η «.....» δια της από 05.07.2019 Προσφοράς, διαπιστώνοντας (η Επιτροπή) «την πληρότητα

των δικαιολογητικών συμμετοχής της σε σχέση με τις προϋποθέσεις που τέθηκαν στη Διακήρυξη», αξιολογώντας όμως την Προσφορά κατά το τεχνικό της σκέλος διαπίστωσε ακριβώς ότι (σελ. 5): «3. “.....” με προσφερόμενο είδος το “....., που περιλαμβάνει: 1) Γεννήτρια πολυκορυφών, σύγχρονης τεχνολογίας 2) Μονάδα ακτινών Χ με ακτινολογική λυχνία 3) Ακτινοδιαγνωστική τράπεζα με σταθερό ψηφιακό ανιχνευτή του συστήματος 4) Όρθιο bucky με σταθερό ψηφιακό ανιχνευτή του συστήματος 5) Σταθμό λήψης, αποθήκευσης και επεξεργασίας ψηφιακών εικόνων 6) Παρελκόμενο: Ασύρματος (Wi-Fi) Ψηφιακός Ανιχνευτής Η Προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα γιατί: Στην απαίτηση της προδιαγραφής στην ακτινολογική τράπεζα, αλλά και στο όρθιο να διαθέτει αντιδιαχυτικά διαφράγματα 3 τουλάχιστον εστιακών αποστάσεων μεταξύ 1m και 2m, προσφέρει 3 αντιδιαχυτικά διαφράγματα (GRID), τα, και Όμως, ο κωδικός αναφέρεται σε ασύρματο ανιχνευτή (Wi-Fi detector) και όχι σε σταθερό (fixed). Αποτέλεσμα αυτού είναι ότι δεν είναι συμβατός με τον ανιχνευτή με κωδικό ανιχνευτή, που προσφέρεται από την εταιρεία στο κριτήριο Ψηφιακός Ανιχνευτής, ο οποίος είναι σταθερός (fixed) στην ακτινολογική τράπεζα και στο όρθιο Επομένως, τελικά προσφέρει μόνο 2 αντιδιαχυτικά διαφράγματα (GRID), τα και και όχι 3 που απαιτούνται».

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης ΔΣ στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 28.11.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της [εκ σελ. 1-210] την οποία συνοδεύει μετά των, με δική της αρίθμηση, Σχετικών Εγγράφων 1-5, αιτιώμενη τον διαγωνιστικό αποκλεισμό της διότι (σελ. 5-7): «Η εταιρία μας προσέφερε το ακτινολογικό συγκρότημα του οίκου (.....), που περιλαμβάνει όλα τα ζητούμενα υποσυστήματα της Διακήρυξης, ήτοι 1. Τη γεννήτρια τ. πολυκορυφών, υψηλής συχνότητας τύπου, 2. Τη μονάδα ακτινών Χ με ακτινολογική λυχνία τύπου, 3. Την

ακτινοδιαγνωστική τράπεζα με σταθερό ψηφιακό ανιχνευτή τύπου , 4. Το όρθιο bucky με σταθερό ψηφιακό ανιχνευτή τύπου και 5. Το σταθμό λήψης, αποθήκευσης & επεξεργασίας ψηφιακών εικόνων τύπου Με τις επίμαχες προδιαγραφές 3.5 (σελ. 25) και 4.4 (σελ. 26) της Διακήρυξης ζητείται η ακτινοδιαγνωστική τράπεζα και το όρθιο bucky να φέρουν αντιδιαχυτικά διαφράγματα (grids) 3 τουλάχιστον διαφορετικών εστιακών αποστάσεων, μεταξύ 1m και 2m, τα οποία αρκούσε να περιγραφούν προς αξιολόγηση. Σε πλήρη συμμόρφωση με την ανωτέρω απαίτηση προσφέραμε τόσο για την ακτινοδιαγνωστική τράπεζα όσο και για το όρθιο Bucky τα ζητούμενα αντιδιαχυτικά διαφράγματα με τις 3 διαφορετικές εστιακές αποστάσεις το καθένα, εντός του προσδιορισθέντος εύρους του 1 έως 2 μέτρων, όπως ακριβώς ζητείτο από τη Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, και όπως αποδεικνύεται από τις σελίδες 3-5 και 18-19 της από 05.07.2019 Τεχνικής Προσφοράς μας (ΣΧΕΤ.2) η ακτινοδιαγνωστική τράπεζα και το bucky διαθέτουν αντιδιαχυτικά διαφράγματα με τις εξής διαστάσεις: (α) διάφραγμα με εστιακή απόσταση 110 cm (.....), (β) διάφραγμα με εστιακή απόσταση 120 cm (.....) και (γ) διάφραγμα με εστιακή απόσταση 180 cm (.....). .. Παρά ταύτα, η Προσφορά μας κρίθηκε απορριπτέα με μόνη αφορμή ότι στο 1ο από τα 3 διαφράγματα, όχι στην εστιακή απόσταση που είναι το ζητούμενο βάσει της τεχνικής προδιαγραφής, αλλά στην αποτύπωση της σειράς του μοντέλου 2 ψηφία αναγράφηκαν, λόγω ακούσιου τυπογραφικού σφάλματος εσφαλμένα ως L200 (που αντιστοιχεί σε ασύρματο ανιχνευτή) αντί για το ορθό που είναι (που αντιστοιχεί σε σταθερό ανιχνευτή)... Το ως άνω συμπέρασμα είναι αυθαίρετο και ουδόλως μπορεί να συναχθεί με βάση τα πραγματικά στοιχεία της υπόθεσης. Καταρχάς, το ότι προσφέραμε 3 διαφράγματα που καλύπτουν τις 3 διαφορετικές εστιακές αποστάσεις και όχι 2 ..., προκύπτει από την απλή καταμέτρηση των διαφραγμάτων της προσφοράς μας, που είναι ... 3 και όχι 2 (!). Κατά τα λοιπά είναι περισσότερο και από προφανές ότι η αναγραφή στο πρώτο διάφραγμα με εστιακή απόσταση της σειράς του μοντέλου ως αντί οφείλεται σε ακούσιο τυπογραφικό λάθος, καθώς τούτο αμέσως προκύπτει από όλα τα λοιπά στοιχεία που συνοδεύουν την Προσφορά μας (ΣΤΕ

567/2008) και ιδίως (α) εκ του ότι, όπως και η Επιτροπή Αξιολόγησης βεβαιώνει στο με αρ./11.11.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της, η εταιρία μας προσέφερε μαζί με το όρθιο bucky και την ακτινοδιαγνωστική τράπεζα μόνο σταθερούς ψηφιακούς ανιχνευτές και επομένως, δεν θα ήταν νοητό να προσφέρουμε το διάφραγμα, που αντιστοιχεί σε ασύρματο ανιχνευτή, (β) από την επισκόπηση των 2 λοιπών προσφερόμενων διαφραγμάτων (120cm,180cm) όπου αναφέρεται ο ορθός κωδικός της σειράς (και όχι), και (γ) από τη μελέτη του τεχνικού Φυλλαδίου Νο 3 του κατασκευαστή στο οποίο παραπέμψαμε (ΣΧΕΤ.5) όπου οι οικείες παραπομπές (§ 3.5 και §4.4. στη σελίδα 17/22) έχουν τοποθετηθεί στην δεξιά πλευρά του πίνακα με τα διαφράγματα για τους σταθερούς ανιχνευτές (με σειρά), και όχι στην αριστερή πλευρά με τα διαφράγματα των ασύρματων ανιχνευτών. Εκτός των ανωτέρω, πρέπει με έμφαση να σημειωθεί ότι το ως άνω τυπικό σφάλμα ουδεμία έννομη συνέπεια έχει ή δύνατο να έχει επί της Τεχνικής Προσφοράς μας (ΑΕΠΠ 955/2018), καθώς εμφίλοχώρησε μόνον στην αποτύπωση της σειράς του μοντέλου του 1ου από τα διαφράγματα, και όχι στην περιγραφή ή απόδειξη των εστιακών αποστάσεων (110cm, 120cm, 180cm)... Επομένως, ήταν φανερό σε οποιονδήποτε καλόπιστο μέρος και η Επιτροπή Διαγωνισμού, που ως ευλόγως ενημερωμένη και έχουσα τη συνήθη εμπειρία από την αξιολόγηση προσφορών στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών (ΑΕΠΠ 442/2019) αξιοποιώντας τα λοιπά στοιχεία της Προσφοράς μας ήταν σε ευχερή θέση να διαπιστώσει ότι η μη πλήρης αντιστοίχιση της σειράς του μοντέλου 1ου διαφράγματος με το διάφραγμα που αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή Νο. 3 οφείλεται σε παραδρομή και ότι ουδόλως επιδρά στο κύρος της Προσφοράς μας, η οποία έπρεπε να γίνει δεκτή. Με αυτά τα δεδομένα και στο βαθμό που παρά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή απέκτησε αμφιβολίες ή έκρινε ότι η προσφορά μας επίκειτο να απορριφθεί, όφειλε κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, και ιδίως των παραγράφων 2, 4 και 5 αυτού, ερμηνευόμενου ενόψει και της αρχής της χρηστής διοίκησης (ΣΤΕ 38/2009) αντί να προβεί στη απόρριψη της Προσφοράς να καλέσει εγγράφως την εταιρία μας να διορθώσουμε, άλλως διευκρινίσουμε το ως άνω πρόδηλο

τυπικό μόνον και επουσιώδες σφάλμα, δηλώνοντας στο 1ο διάφραγμα την ορθή σειρά (.....) του μοντέλου. Περί του ότι το σφάλμα αυτό είναι μόνο τυπικό και εντελώς επουσιώδες, ευχερώς θεραπεύσιμο και επιδεχόμενο διόρθωσης, αμέσως προκύπτει με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, καθώς περιορίζεται στην αποτύπωση της σειράς του μοντέλου (1 εκ των 3) διαφράγματος και δη μόνον ως προς 2 ψηφία από τα 11 ψηφία του μοντέλου, χωρίς να επηρεάζει τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς οι εστιακές αποστάσεις περιγράφηκαν ορθά. Χαρακτηριστικό είναι ότι η αναγραφή της σειράς του μοντέλου θα μπορούσε ακόμα και να έχει παραλειφθεί από την Προσφορά μας, χωρίς οιαδήποτε έννομη συνέπεια, καθώς αυτό που οφείλαμε και αρκούσε να δηλωθεί ήταν οι εστιακές αποστάσεις, ώστε να αξιολογηθούν βάσει των τεχνικών προδιαγραφών. Μία ανάλογη διευκρίνιση ή διόρθωση, δοθέντος ότι οφείλεται σε τυπικό σφάλμα, δεν συνεπάγεται στην πράξη υποβολή νέας προσφοράς (βλ. σχετικά ΔΕΚ, Απόφαση της 29-3-2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κ.λπ. κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 12), δεν συνεπάγεται καν την αλλοίωση ή τροποποίηση της προσφοράς μας, και σε καμία περίπτωση δεν εισάγει διάκριση σε βάρος των έτερων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, ούτε συνιστά άνιση ή ευνοϊκή μεταχείριση, πολλώ δε μάλλον που και εξ αυτού του λόγου η προσφορά μας κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή απορριπτέα (ΑΕΠΠ 503/2019)... Επομένως, μη νόμιμα κατά παράβαση των άρθρων 91, 102 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης και άνευ επαρκούς αιτιολογίας η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την Τεχνική Προσφορά μας...».

5. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό προμήθειας που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €268.951,61 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα

η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την αποστολή της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της ΕΕ κατά το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017 (άρθρα 1.6. σελ. 6 και 2.1.1. σελ. 7 της Διακήρυξης).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί η ίδια (σελ. 5 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), την 18.11.2019, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 28.11.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον [ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση προμήθειας, συμμετείχε στον Διαγωνισμό καταθέτοντας την από 05.07.2019 Προσφορά, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχει αποκλειστεί από το Β' Στάδιο της αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών» του επίμαχου Διαγωνισμού, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο

την αναθέτουσα αρχή όσον και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α] 2.4.1. «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» (σελ. 14): «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας...». Β] 2.4.3. «Περιεχόμενα Φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά” (σελ. 15): «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας Διακήρυξης». Γ] 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 16-17): «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... 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 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Δ] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» (σελ. 24επ.): «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΨΗΦΙΑΚΟΥ ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ: Ψηφιακό ακτινολογικό συγκρότημα, σύγχρονης τεχνολογίας, κατάλληλο για βαριά νοσοκομειακή χρήση. Το συγκρότημα θα πρέπει να περιλαμβάνει: 1. Γεννήτρια τ. πολυκορυφών, υψηλής συχνότητας 2. Μονάδα ακτινών Χ με ακτινολογική λυχνία 3. Ακτινοδιαγνωστική τράπεζα με ψηφιακό ανιχνευτή 4. Όρθιο bucky με ψηφιακό ανιχνευτή 5. Σταθμό λήψης, αποθήκευσης & επεξεργασίας ψηφιακών εικόνων: ... [σελ. 25] ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ: ... Να διαθέτει αντιδιαχυτικά διαφράγματα / ΝΑΙ τριών τουλάχιστον διαφορετικών εστιακών αποστάσεων, μεταξύ 1m και 2m. (Να περιγραφούν προς αξιολόγηση) ... [σελ.

26] ... ΟΡΘΙΟ BUCKY: ... Να διαθέτει αντιδιαχυτικά διαφράγματα / ΝΑΙ τριών τουλάχιστον διαφορετικών εστιακών αποστάσεων, μεταξύ 1m και 2m. (Να περιγραφούν προς αξιολόγηση)...».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

10. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣτΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να

παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣΤΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005· βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6].

12. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (ΣΤΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, δια του από 12.12.2019 ηλεκτρονικού μηνύματός της, μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης: αφενός το Πρακτικό Γνωμοδότησης/04.12.2019 της Επιτροπής Διαγωνισμού [εκ σελ. 1-2] η οποία συνεδρίασε εκ νέου στις 04.12.2019 ειδικώς για την εξέταση της Προσφυγής, εμμένοντας στον διαγωνιστικό αποκλεισμό της προσφεύγουσας, αφετέρου την Έκθεση Απόψεων/10.12.2019 με την οποία αποδεχόμενη πλήρως την ως άνω άποψη της Επιτροπής, αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής.

14. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 18, 54, 61, 79, 86, 91 παρ. 1 α)-β), 94, 102, 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

15. Επειδή, το κρίνον Κλιμάκιο παρατηρεί, ότι στο Πρακτικό/04.12.2019 που συνέταξε η Επιτροπή Διαγωνισμού επί της υπό κρίση Προσφυγής, τα μέλη της δεν κάνουν χρήση της οποιαδήποτε συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της οποίας βάσισαν τη διαπιστωθείσα απόκλιση του προσφερόμενου ιατρικού μηχανήματος της «.....» με τις τεχνικές προδιαγραφές που αποφάσισε το «Γ.Ν.... “.....”» στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης. Αντιθέτως εμμένοντας στην αρχική αιτιολόγηση της κρίσης τους επαναλαμβάνουν ότι η προσφέρουσα «τόσο για την ακτινοδιαγνωστική τράπεζα όσο και για το όρθιο BUCKY έχει προσφέρει αντιδιαχυτικά διαφράγματα μόνον 2 και όχι 3 διαφορετικών εστιακών αποστάσεων, μεταξύ 1 m και 2m, όπως κατ' ελάχιστο ζητείτο». Πράγματι, στην αρχική κρίση της Επιτροπής όπως περιλαμβάνεται στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ/11.11.2019 που συνέταξαν τα μέλη της μετά την αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» που αξιολόγησαν, υποβάλλοντάς το στην αναθέτουσα αρχή για έγκριση, παρέθεσε αναλυτικά τους λόγους για τους οποίους οδηγήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης, στη διάγνωση της απόκλισης του προσφερόμενου ιατρικού μηχανήματος, συγκεκριμένα με τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στις σελ. 25 και 26 της Διακήρυξης, διότι, κατά τα όσα ήδη αναφέρθηκαν (βλ. σκέψη 3 με παραπομπή στη σελ. 5 του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ αυτού): «Στην απαίτηση της προδιαγραφής στην ακτινολογική τράπεζα, αλλά και στο όρθιο BUCKY να διαθέτει αντιδιαχυτικά διαφράγματα 3 τουλάχιστον εστιακών αποστάσεων μεταξύ 1m και 2m, προσφέρει 3 αντιδιαχυτικά διαφράγματα (GRID), τα, και Όμως, ο κωδικός αναφέρεται σε ασύρματο ανιχνευτή (Wi-Fi detector) και όχι σε σταθερό (fixed). Αποτέλεσμα αυτού είναι ότι δεν είναι συμβατός με τον ανιχνευτή με κωδικό ανιχνευτή, που προσφέρεται από την εταιρεία

στο κριτήριο Ψηφιακός Ανιχνευτής, ο οποίος είναι σταθερός (fixed) στην ακτινολογική τράπεζα και στο όρθιο BUCKY. Επομένως, τελικά προσφέρει μόνο 2 αντιδιαχυτικά διαφράγματα (GRID), τα και και όχι 3 που απαιτούνται». Από την αιτιολογία απόρριψης αυτή την οποία υιοθέτησε η Επιτροπή αποδεικνύεται –δίχως να γεννήθηκε οποιαδήποτε αμφιβολία στα μέλη της– ότι το προφερόμενο αντιδιαχυτικό διάφραγμα με κωδικό αριθμό προορίζεται για ασύρματο ανιχνευτή (Wi-Fi detector) και όχι για σταθερό (fixed), έτσι ώστε να είναι ασύμβατο με τον προσφερόμενο ανιχνευτή με κωδικό αριθμό, ο οποίος είναι σταθερός (fixed) τόσο στην ακτινολογική τράπεζα όσο και στο όρθιο BUCKY κατά τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές των σελ. 25 και 26 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι Της Διακήρυξης, δηλαδή, η τεχνική ασυμβατότητα του διαφράγματος αυτού δεν μπορεί αντικειμενικά να καλύψει την κανονιστική απαίτηση για τη διάθεση αντιδιαχυτικών διαφραγμάτων 3 διαφορετικών εστιακών αποστάσεων, μεταξύ 1m και 2m, τόσο για την ακτινολογική τράπεζα όσο και το όρθιο BUCKY. Περαιτέρω, όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας πως εσφαλμένα, ήτοι λόγω πρόδηλης παραδρομής, έχει αναγραφεί στην Τεχνική Προσφορά της ο κωδικός αριθμός του επίμαχου διαφράγματος, απόκλιση η οποία όπως υποστηρίζει σε κάθε περίπτωση δύναται να καλυφθεί μέσω επιτρεπτής κλήσης που θα της απευθυνθεί προς συμπλήρωση-αποσαφήνιση σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν. 4412/2016, λαμβανομένου υπόψη της πάγιας νομολογίας που παρατέθηκε στις ως άνω σκέψεις 9-12, προκύπτει ότι αφής στιγμής η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε απόκλιση από τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές όφειλε να προβεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα, στην απόρριψη της εξεταζόμενης Τεχνικής Προσφοράς, όπως έκανε πράγματι, ενώ, κατ' αντικειμενική κρίση, δεν μπορεί να θεωρηθεί συγγνωστή πλημμέλεια καθόλα επουσιώδη η λανθασμένη αναγραφή του κωδικού αριθμού διαφράγματος που χρησιμοποιείται με ανιχνευτή διαφορετικού τύπου από τον προσφερόμενο σε 4 διαφορετικά σημεία της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως σαφώς προκύπτει από την επισκόπηση των σελ. 6, 7, 18 και 20 (από 97) του ηλεκτρονικού αρχείου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ.pdf» της. Επί τούτου, ορθά

επισημαίνεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ/04.12.2019 που απέστειλε «ότι είναι υποχρεωμένη να ακολουθήσει τα αναφερόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης με βάση τα προσφερόμενα και όχι υποθέσεις, πόσο δε μάλλον σε κωδικούς μηχανημάτων-εξαρτημάτων, όπου διαφορετικός κωδικός αντιστοιχεί σε διαφορετικό προϊόν με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά», δηλαδή προκαλώντας σύγχυση η προσφέρουσα αυτή ως προς τις ακριβείς ιδιότητες του ιατρικού μηχανήματος που προσφέρει. Όπως επικουρικώς, τέλος, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί πως η νομική κάλυψη αυτή επιτυγχάνεται δια της επιτρεπτής εφαρμογής του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, quod non, και πάλι αλυσιτελώς αιτιάται η προσφεύγουσα, διότι ο δηλωθείς κωδικός αριθμός αφορά διαφορετικό αντιδιαχυτικό διάφραγμα, έτσι ώστε και πάλι η κλήση της για παροχή διευκρινίσεων όπως ζητείται θα οδηγούσε στην αναγνώριση διαγωνιστικού πλεονεκτήματος σε αυτή επιτρέποντάς της να υποβάλει ουσιωδώς τροποποιημένη, μετά τον αρχικό χρόνο κατάθεσής της στις 07.11.2019, Προσφορά [ΔΕΕ C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., Απόφαση της 29.03.2002 και C 336/12, Manona, Απόφαση της 10.10.2013· ΣΤΕ ΕΑ 79/2009 και 26/2007· ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) 585/2019, (7ο Κλιμάκιο) 1044/2018 και (8ο Κλιμάκιο) 29/2020], οδηγώντας σε μεταβολή της προτεινόμενης σύνθεσης του ακτινολογικού μηχανήματος.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος ηλεκτρονικού/e-παραβόλου ποσού χιλίων τριακοσίων σαράντα πέντε ευρώ (€1.345)

Αριθμός απόφασης: 44/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30.12.2019 και εκδόθηκε στις 13.01.2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή