

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18/4/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 571/19-4-2022
προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (η
προσφεύγουσα) που εδρεύει στο, οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την
ακύρωση: α) της υπ' αριθ. 164/7.4.2022 απόφασης του Διοικητικού
Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της με το οποίο
κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το είδος με Α/Α.2 Όργανα
Ελέγχου Βιοϊατρικού τμήματος (σετ) (CPV:...) στην ... και β) της υπ' αριθ.
150/30.3.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής,
με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και ανεδείχθη
προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης για το είδος με Α/Α.2–Όργανα Ελέγχου
Βιοϊατρικού τμήματος(σετ) – τεμ.1 (CPV: ...) η ...

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά
Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής
καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν.
4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό
υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας ποσού 22.580,645 ευρώ άνευ ΦΠΑ
του τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής
προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: Κωδικός Πληρωμής: ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «Προμήθειας Εξοπλισμού για το ..._Ομάδα Α'_Επανάληψη». Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 245.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρέθηκε σε έξι (6) τμήματα, τα οποία αντιστοιχούν σε ισάριθμα είδη, με δυνατότητα κάθε συμμετέχοντος να υποβάλει προσφορά για ένα ή περισσότερα ή όλα τα είδη, αλλά για το σύνολο της προκηρυχθείσας εκάστου είδους. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29/11/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το τμήμα που αποτελεί αντικείμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ήτοι για το είδος υπό Α/Α 2, ένα τεμάχιο (σετ) οργάνων ελέγχου βιοϊατρικού τμήματος με CPV ... εκτιμώμενης αξίας ποσού 22.580,645 άνευ ΦΠΑ (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...), δύο οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα και η Με την υπ' αριθ. 61/3-2-2022 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής έγιναν δεκτές αμφότερες οι υποβληθείσες προσφορές και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η προσφεύγουσα ως μειοδότρια. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα ανεδείχθη οριστική ανάδοχος με την υπ' αριθ. 92/28-2-2022 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου. Οι ανωτέρω αποφάσεις ανακλήθηκαν με τις ήδη προσβαλλόμενες, ήτοι αντιστοίχως α) με την υπ' αριθ. 150/30-3-2022 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με την οποία απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η ... και β) με την υπ' αριθ. 164/7-4-2022 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον ανωτέρω οικονομικό φορέα. Μετά την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την υπ' αριθ. 196/29-4-2022 απόφαση, με την οποία ανακάλεσε τις με αριθμούς 61/03-02-2022 και 150/30-03-2022 προηγούμενες αποφάσεις του ΔΣ, κατά το μέρος τους με το οποίο είχε γίνει δεκτή η προσφορά της ... και της είχε κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε, κατόπιν επανελέγχου, ότι η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας δεν πληρούσε τις ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης αποδεχόμενη κατ' ουσία τους

προβληθέντες με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρώτο και τρίτο λόγους αποκλεισμού της Με την ίδια ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής κηρύχθηκε άγονος ο προκείμενος διαγωνισμός λόγω μη υποβολής παραδεκτών προσφορών. Κατά της τελευταίας υπ' αριθ. ..., τόσο κατά το μέρος της που απερρίφθη η προσφορά της όσο και κατά το μέρος της που ματαιώθηκε ο διαγωνισμός, άσκησε προδικαστική προσφυγή που εκκρεμεί ενώπιον του παρόντος κλιμακίου (ΓΑΚ 658/8-6-2022) η Υπέρ του κύρους της εν λόγω απόφασης έχει παρέμβει η προσφεύγουσα, η οποία, άλλωστε, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της προαναφερθείσας υπ' αριθ. 196/29-4-2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18/10/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 22/10/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 18/4/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους στις 12/4/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επιδιώκοντας την άρση του αποκλεισμού της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στην έτερη διαγωνιζόμενη στις 19/4/2022, αλλά δεν υπέβαλε απόψεις επ' αυτής.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 847/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

10. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Κατά ρητή επιταγή της ανωτέρω διάταξης, η οποία επαναλαμβάνει γενικό κανόνα της διοικητικής διαδικασίας και δικονομίας, η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, διοικητικές πράξεις οι

οποίες επαναλαμβάνουν προηγούμενη κρίση της Διοίκησης και εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα των πραγμάτων στερούνται εκτελεστότητας. Ειδικότερα, δε πράξη αναθέτουσας αρχής, η οποία εμπεριέχει κρίση που είχε εκφραστεί για πρώτη φορά σε προηγούμενη πράξη της στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού είναι βεβαιωτική, τουλάχιστον ως προς την συγκεκριμένη κρίση, και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 992/2003, σκ. 6). Στην προκείμενη περίπτωση, με την Ενότητα Α' της προδικαστικής προσφυγής προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της Όμως, η κρίση της αναθέτουσας αρχής επί της αποδοχής της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα διατυπώθηκε για πρώτη φορά στην υπ' αριθ. 61/3-2-2022 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτές αμφότερες οι υποβληθείσες προσφορές και η οποία ενσωματώθηκε, κατ' άρθρο 100 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, στην υπ' αριθ. 92/28-2-2022 κατακυρωτική απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου. Αμφότερες οι ανωτέρω αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους, κατ' άρθρα 100 παρ. 2 και 105 παρ. 2 Ν. 4412/2016. στις 9/3/2022. Με την ανωτέρω κοινοποίηση η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της συμμετοχής της έτερης διαγωνιζόμενης, των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτή και της αποδοχής της προσφοράς της. Εφόσον δε επιθυμούσε να στραφεί κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης, η προσφεύγουσα, έστω και εάν η ίδια ήταν μειοδότη, όφειλε να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της ανωτέρω κατακυρωτικής απόφασης (ΣΤΕ 1573/2019, σκ. 10). Επομένως, όπως προκύπτει από την ανάπτυξη που προηγήθηκε, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα έχει απλώς βεβαιωτικό χαρακτήρα και δεν συνιστά νέα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, δυνάμενη να προσβληθεί παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 992/2003, σκ. 6, ΔΕφΑΘ 117/2021, ΔΕφΠειρ 96/2021, Ν93/2020). Για τον λόγο αυτό, οι τέσσερις προβαλλόμενοι λόγοι της Ενότητας Α' της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.

11. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους

διαγωνιζόμενους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012 κ.α.).

12. Επειδή, με τους πρώτο, δεύτερο και τέταρτο λόγους της Ενότητας Β' της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής:

«B.1. Σύμφωνα με το από 22-03-2022 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας Ανοικτού Διαγωνισμού, αυτή προέβη στον επανέλεγχο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας '... '1. Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.2 της εν θέματι διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο Β5 ζητείται: 'Να ενσωματώνει έτοιμες ρουτίνες ελέγχου με τα ακόλουθα πρότυπα ελέγχου EC/EN 60601-1, AAMI και NFPA, IEC 62353 και VDE 0751-1 τουλάχιστον. Επιπλέον πρωτόκολλα ελέγχου να αναφερθούν.' Η προσφέρουσα εταιρεία στο πλαίσιο της τεχνικής της προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης δήλωσε τα εξής: 'Ο προσφερόμενος εξοπλισμός ενσωματώνει έτοιμες ρουτίνες ελέγχου με τα ακόλουθα πρότυπα ελέγχου EC/EN 60601-1, AAMI και NFPA, IEC 62353 και VDE 0751-1 όπως αναφέρονται στο εγχειρίδιο χρήσης.'. Ωστόσο, η προσφέρουσα εταιρεία στο πλαίσιο της τεχνικής της προσφοράς κατέθεσε ως παραπομπή τα έγγραφα 11.PROSPECTUS vPad Rugged2 Electrical Safety Testing Standards και 22.STATEMENT DATREND, όπου στο πρώτο σχετικό δεν αναφέρεται καθόλου το πρότυπο ελέγχου VDE 0751-1 και στο δεύτερο σχετικό γίνεται από την κατασκευάστρια εταιρεία η ακόλουθη δήλωση: 'Το vPad-Rugged δεν έχει VDE751. Το VDE751 είναι πολύ συγκεκριμένο στην Γερμανία και δεν σχετίζεται με την Ελλάδα. Το vPad-Rugged συμμορφώνεται με το IEC62353 που είναι το Ευρωπαϊκό ισοδύναμο με το Γερμανικό VDE751'. Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν πληρείται εν μέρει διότι ζητούνται συσσωρευτικά έτοιμες ρουτίνες ελέγχου με τα ακόλουθα πρότυπα ελέγχου EC/EN 60601-1, AAMI και NFPA, IEC 62353 και VDE 0751-1.' Πράγματι, το συγκεκριμένο πρωτόκολλο VDE751 δεν υφίσταται στην Ελλάδα, παρά μόνο στη Γερμανία και επομένως δεν έχει κανένα νόημα η ύπαρξη του. Προφανώς εκ παραδρομής αναφέρθηκε στις προδιαγραφές, γεγονός το οποίο μπορεί να επιβεβαιωθεί από την αναθέτουσα αρχή, και δεν είναι δυνατό να απαιτηθεί η τήρησή της αιτούμενης προδιαγραφής ως προς αυτό το σημείο, διότι αυτό θα σήμαινε αδικαιολόγητο αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία πιστοποιημένων προϊόντων, όπως και το δικό μας προσφερόμενο. Άλλωστε αυτός είναι και ο λόγος που δεν απαιτείται σε άλλες

διακηρύξεις άλλων αρχών για όμοια προϊόντα. Όπως αναφέρουμε και στη σχετική μας δήλωση, η οποία συνοδεύει την προσφορά μας 'To vPad-Rugged συμμορφώνεται με το IEC62353 που είναι το Ευρωπαϊκό ισοδύναμο με το Γερμανικό VDE751'. Επισημαίνουμε δε, στο σημείο αυτό ότι η πρόβλεψη παρομοίων επιπροσθέτων προδιαγραφών για προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα, δεν είναι συμβατή προς τις διατάξεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, διότι αυτό ισοδυναμεί με παρεμβολή εμποδίων που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό της διαθέσεως στο εμπόριο και της ενάρξεως χρήσεως προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE, αφού, στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω προϊόντα δεν θα πληρούν τους όρους της διακηρύξεως και θα είναι, ως εκ τούτου, εκ προοιμίου αδύνατη η επιλογή τους (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 22.5.03, C-103/01, Επιτροπή κατά Ο.Δ. Γερμανίας)....

B.2. Σύμφωνα με το από 22-03-2022 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας Ανοιχτού Διαγωνισμού, αυτή προέβη στον επανέλεγχο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας '... 'Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος I.2 της εν θέματι διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο Γ6 ζητείται: 'Να διαθέτει συχνότητα δειγματοληψίας τουλάχιστον 250 kHz και να μπορεί να απεικονίσει καμπύλες απινίδωσης από 5us μέχρι 120ms.' Η προσφέρουσα εταιρεία στο πλαίσιο της τεχνικής της προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης δήλωσε τα εξής: 'Διαθέτει συχνότητα δειγματοληψίας $1/11.4\text{msec} = 87,72\text{kHz}$ και μπορεί να απεικονίσει καμπύλες απινίδωσης από 0,1 - 58 msec.'. Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν πληρείται στο σύνολο της διότι η προσφέρουσα εταιρεία έχει δηλώσει παραμέτρους μικρότερους με αυτούς που έχει ορίσει η αναθέτουσα.'. Στο σημείο αυτό, θα θέλαμε να σας επιστήσουμε την προσοχή στο ότι όλα τα μηχανήματα που υπάρχουν και χρησιμοποιούνται στα διάφορα ιδρύματα σε ολόκληρη την επικράτεια έχουν την ίδια συχνότητα με το προσφερόμενο από εμάς, ήτοι 87,72kHz, ενώ μόνο το προσφερόμενο από την εταιρεία '....' διαθέτει την αιτούμενη με τη συγκεκριμένη προδιαγραφή συχνότητα, γεγονός που μας οδηγεί στον χαρακτηρισμό αυτής ως φωτογραφικής. ...

B.4. Σύμφωνα με το από 22-03-2022 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας Ανοιχτού Διαγωνισμού, αυτή προέβη στον επανέλεγχο της τεχνικής

προσφοράς της εταιρίας μας ‘...’Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.2 της εν θέματι διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο Γ12 ζητείται: ‘Να μπορεί να προσομοιώσει ρυθμό από 5.0 έως 800 παλμούς ανά λεπτό υψηλής ακρίβειας $\pm 0.5\%$ ή καλύτερη’ Η προσφέρουσα εταιρεία στο πλαίσιο της τεχνικής της προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης δήλωσε τα εξής: ‘Ο προσφερόμενος εξοπλισμός μπορεί να προσομοιώσει ρυθμό από 20.0 έως 220 παλμούς ανά λεπτό υψηλής ακρίβειας $\pm 1\%$.’ Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν πληρείται στο σύνολο της διότι η προσφέρουσα εταιρεία έχει δηλώσει παραμέτρους μικρότερους με αυτούς που έχει ορίσει η αναθέτουσα. Είναι και στο σημείο αυτό προφανές ότι το προσφερόμενο από εμάς προϊόν με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που διαθέτει υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της εν λόγω προδιαγραφής, η οποία είναι καθαρά ‘φωτογραφική’ διάταξη, καθώς μόνο το προϊόν της εταιρείας ‘...’ διαθέτει αυτό το χαρακτηριστικό. Άλλωστε, ο τόσο υψηλός αριθμός παλμών δεν είναι εφικτό να επιτευχθεί ούτε από τους ίδιους τους απινίδωτες του νοσοκομείου». Με τους ανωτέρω λόγους της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ουδόλως αμφισβητεί την κρίση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά της δεν πληροί τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από την ίδια είδους, τα οποία αντιστοιχούν στις απαιτούμενες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές ούτε αναδεικνύει τα σημεία ως προς τα οποία έσφαλαν τα όργανα της αναθέτουσας αρχής κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς της. Ο δε προβαλλόμενος μόνο με τον τέταρτο λόγο ισχυρισμός ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που διαθέτει υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της εν λόγω προδιαγραφής προβάλλεται όλως αορίστως, καθώς δεν προσδιορίζεται ποια είναι τα τεχνικά χαρακτηριστικά του είδους που εμπορεύεται η προσφεύγουσα, τα οποία καλύπτουν την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. Η προσφεύγουσα, με τους ανωτέρω τρεις λόγους η προσφεύγουσα βάλλει κατά του περιεχομένου των τεχνικών προδιαγραφών προβάλλοντας είτε ότι αυτές είναι φωτογραφικές, διότι καλύπτονται μόνο από το προϊόν της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας είτε ότι η θέσπισή τους αντίκειται στην εφαρμοστέα στα υπό προμήθεια είδη νομοθεσία και δεν είναι εν γένει νόμιμη. Με το περιεχόμενο που προπαρατέθηκε, ο πρώτος, ο

δεύτερος και ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, διότι με αυτούς αμφισβητείται ανεπιτακτως επ' ευκαιρία της άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας η νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης, τους οποίους αυτή αποδέχθηκε με την ανεπιφύλακτη συμμετοχής της στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣτΕ 1419/2021, ΕΑ 349/2017, 227/2013, 280/2011 κ.ά.). Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος, ο δεύτερος και ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Ενότητας Β' της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: «Β.3. Σύμφωνα με το από 22-03-2022 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας Ανοιχτού Διαγωνισμού, αυτή προέβη στον επανέλεγχο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας '...', 'Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.2 της εν θέματι διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο Γ7 ζητείται: 'Να διαθέτει ενσωματωμένο εξομοιωτή πλήρους 12-κάναλλου καρδιογραφήματος, τουλάχιστον 40 αρρυθμιών διαφόρων τύπων, και καμπυλών ελέγχου (τρίγωνο, ημίτονο, τετράγωνο, πριονωτή και ανάστροφη πριονωτή και παλμοσειρά. Να δοθούν σχετικές λεπτομέρειες' Η προσφέρουσα εταιρεία στο πλαίσιο της τεχνικής της προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης δήλωσε τα εξής: 'Ο προσφερόμενος εξοπλισμός διαθέτει ενσωματωμένο εξομοιωτή πλήρους 12-κάναλλου καρδιογραφήματος, 9 αρρυθμιών διαφόρων τύπων, και καμπυλών ελέγχου τρίγωνο, ημίτονο, τετράγωνο Οι αναλυτικότεροι έλεγχοι των κυματομορφών που γίνονται εμφανίζονται στην σελίδα 139-140 του αρχείου pdf του operation manual phase3.' Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν πληρείται στο σύνολο της διότι η προσφέρουσα εταιρεία έχει δηλώσει 9 αρρυθμιών διαφόρων τύπων ενώ από την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή ζητείται 40 αρρυθμιών διαφόρων τύπων.'. Τα παραπάνω δεν ισχύουν, διότι το μηχάνημα Α1, το οποίο διαθέτει πάνω από 60 αρρυθμίες όπως αναφέρεται στο προσπεκτους Α1 που καταθέσαμε με την προσφορά μας, αλλά και στο φύλλο συμμόρφωσης Α. Πολυπαραμετρικού Εξομοιωτή ζωτικών σημάτων (βλ. α/α 8), μπορεί να συνδεθεί ασύρματα με το μηχάνημα Phase 3 μέσω του Vrad xsc, το οποίο επίσης αναφέρεται στο φύλλο συμμόρφωσης μας Γ. Μηχάνημα ελέγχου καλής λειτουργίας απινιδωτή (βλ. α/α 15), ότι δηλαδή μπορεί να συνδεθεί με άλλα workspaces όπως είναι το μηχάνημα Α1 με ασύρματο τρόπο. Επομένως, τα

αιτούμενα με τη συγκεκριμένη προδιαγραφή τεχνικά χαρακτηριστικά υπερκαλύπτονται». Η Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού απαιτεί το επίμαχο είδος «να διαθέτει ενσωματωμένο εξομοιωτή πλήρους 12-κάναλλου καρδιογραφήματος, τουλάχιστον 40 αρρυθμιών διαφόρων τύπων, και καμπυλών ελέγχου (τρίγωνο, ημίτονο, τετράγωνο, πριονωτή και ανάστροφη πριονωτή και παλμοσειρά. Να δοθούν σχετικές λεπτομέρειες» (σελ. 52 της Διακήρυξης). Από την επισκόπηση των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι στο πεδίο του φύλλου συμμόρφωσης που αφορά την τεχνική προδιαγραφή που αναφέρεται ανωτέρω η προσφεύγουσα απάντησε ότι «ο προσφερόμενος εξοπλισμός διαθέτει ενσωματωμένο εξομοιωτή πλήρους 12-κάναλλου καρδιογραφήματος, 9 αρρυθμιών διαφόρων τύπων, και καμπυλών ελέγχου τρίγωνο, ημίτονο, τετράγωνο. Οι αναλυτικότεροι έλεγχοι των κυματομορφών που γίνονται εμφανίζονται στην σελίδα 139-140 του αρχείου pdf του operation manual phase3». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι το μηχάνημα ελέγχου καλής λειτουργίας απινιδωτή διαθέτει ενσωματωμένο εξομοιωτή, αλλά ότι αυτή προσφέρει τον εξομοιωτή VPAD-A1, ο οποίος διαθέτει μεν 60 επιλογές αρρυθμιών, χωρίς, όμως, να είναι ενσωματωμένος, αλλά μπορεί – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας - να συνδεθεί με το μηχάνημα Phase 3 ασύρματα. Το δε γεγονός ότι ο εξομοιωτής είναι αυτοτελές μηχάνημα επιβεβαιώνεται και από το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα τεχνικό φυλλάδιο (αρχείο 10. PROSPECTUS vPad_A1.pdf). Επομένως, η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η κατά τα άνω απαιτούμενη λειτουργία είναι ενσωματωμένη στο μηχάνημα ελέγχου καλής λειτουργίας απινιδωτή και, επομένως, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της κατά τα άνω παρίσταται σύμφωνη με την Διακήρυξη. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

14. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της Ενότητας Β' της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: «B.5. Σύμφωνα με το από 22-03-2022 πρακτικό της Ομάδας Εργασίας Ανοιχτού Διαγωνισμού, αυτή προέβη στον επανέλεγχο της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας μας '... 'Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.2 της εν θέματι διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παράγραφο Γ16 ζητείται: 'Να μπορεί να συνδεθεί με Η/Υ και χωρίς την χρήση ειδικού software'. Η προσφέρουσα εταιρεία στο πλαίσιο

της τεχνικής της προσφοράς - φύλλο συμμόρφωσης δήλωσε τα εξής: 'Ο προσφερόμενος εξοπλισμός μπορεί να συνδεθεί με Η/Υ μόνο με την χρήση ειδικού software, το οποίο συμπεριλαμβάνεται στον βασικό εξοπλισμό του μηχανήματος' Η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν πληρείται εν μέρει διότι ζητείται συσσωρευτικά σύνδεση με Η/Υ και χωρίς την χρήση ειδικού software'. Στο σημείο αυτό επισημαίνουμε ότι, όπως άλλωστε απαντούμε και στο φύλλο συμμόρφωσης μας, 'Ο προσφερόμενος εξοπλισμός μπορεί να συνδεθεί με Η/Υ μόνο με την χρήση ειδικού software, το οποίο συμπεριλαμβάνεται στον βασικό εξοπλισμό του μηχανήματος.'. Από τη στιγμή, λοιπόν που το 'software' παρέχεται από εμάς ως μέρος του προσφερόμενου εξοπλισμού, χωρίς επιπλέον χρεώσεις ή άλλους όρους και προϋποθέσεις, κανένα πρόβλημα δεν δημιουργείται και ουδόλως επηρεάζεται η απρόσκοπτη λειτουργία του προϊόντος. Επιπλέον, όπως σαφώς αναφέρουμε και στο φύλλο συμμόρφωσης 'Γ. Μηχάνημα ελέγχου καλής λειτουργίας απινιδωτή A A 15. Ο προσφερόμενος εξοπλισμός διαθέτει Interface Blue Tooth μέσω του vPadXSC το οποίο θα παραδοθεί μαζί με το Phase3.' Κατ' επέκταση, ο εξοπλισμός μπορεί να συνδεθεί με Η/ Υ ασύρματα για μεταφορά αρχείων». Η προσφεύγουσα συνομολογεί με τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής την έλλειψη της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης το μηχάνημα ελέγχου καλής λειτουργίας απινιδωτή να μπορεί να συνδεθεί με Η/Υ και χωρίς την χρήση ειδικού software (σελ. 53 της Διακήρυξης), ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της πρέπει να γίνει δεκτή, διότι, παρά το γεγονός ότι για την σύνδεση του μηχανήματος ελέγχου καλής λειτουργίας απινιδωτή απαιτείται ειδικό λογισμικό, αυτή το διαθέτει δωρεάν. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι, όπως ορθώς διαπίστωσαν τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, το προϊόν της προσφεύγουσας δεν πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή. Οι δε ισχυρισμοί περί παραδεκτού της προσφοράς λόγω δωρεάν παροχής του απαιτούμενου ειδικού λογισμικού απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, στο μέτρο που με αυτούς αμφισβητείται ανεπιταίρως η αναγκαιότητα της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής. Κατόπιν των ανωτέρω, είναι απορριπτέος και ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής.

15. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

Αριθμός απόφασης: 851/2022

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ