

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.09.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1350/29.09.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...», που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του «... ..» και ειδικότερα κατά της από 14.09.2022 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού (32^ο Πρακτικό της 14^{ης}.09.2022 Τακτικής Συνεδριάσεως του Δ.Σ. του Γενικού, Θέμα 34^ο), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. πρωτ. 21598/01.09.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Παραλαβής, Αποσφράγισης, Ελέγχου Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών, στο πλαίσιο του δημόσιου, ηλεκτρονικού, ανοικτού, άνω των ορίων, διεθνούς διαγωνισμού για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού (CPV ...)», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 298.400,00€ με ΦΠΑ 24%, στο πλαίσιο του Υποέργου 5 της ενταγμένης πράξης με τίτλο «Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού στα πλαίσια αναβάθμισης των υπηρεσιών υγείας στο «... ..» (... ..) με χρηματοδότηση από το «ΕΠ ... 2014-2020», που η ως άνω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε, δυνάμει της με αρ. 09/2022 διακήρυξής της, με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... 2022-04-13 και με συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης «... ..», που κατοικοεδρεύει στον, επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 10.10.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ)

Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της προκείμενης προσφυγής και διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ως άνω προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν κατώτατο ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω και για το τμήμα 5.3 [ΟΠΤΙΚΗ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑ OCT (CPV ...)], στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προκείμενη προσφυγή, ανέρχεται σε 64.516,13€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η εξεταζόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέταση της. Προσέτι, η υπό εξέταση προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017) και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α΄ του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ... για το υποέργο 5.3), η προσφυγή

ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 19.09.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.09.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις προρρηθείσες διατάξεις δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση της. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η ατομική επιχείρηση «...», δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης και συνεπώς ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης και την ανάθεση εντέλει της επίμαχης σύμβασης σε αυτή. Επιπροσθέτως, η προσφυγή κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 29.09.2022, η δε ανωτέρω συμμετέχουσα άσκησε τη Παρέμβαση της, στις 10.10.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση των προσφυγών, δοθέντος ότι η καταληκτική της προθεσμίας ημερομηνία συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα (Κυριακή). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 25471/ 10.10.2022 εγγράφου της, απέστειλε τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, με την με αρ. .../2022 Διακήρυξή του, το «... ..» προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο τη «Προμήθεια και Εγκατάσταση Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού (CPV ...)» για τις ανάγκες των Χειρουργείων και του Οφθαλμολογικού Τμήματος του ως άνω ..., συνολικού κόστους 298.400,00€ περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 240.645,17€ άνευ ΦΠΑ. Η εν λόγω υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε 4 τμήματα (υπό α/α 5,1 - 5,4) και διέπεται από το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέση ποιότητας – τιμής. Ειδικά όσον αφορά τα σύγχρονα μηχανήματα οπτικής τομογραφίας συνοχής - OCT, σύμφωνα με την υπόψη διακήρυξη «η επιλογή θα γίνει με βάση εντός

προϋπολογισμού των μεγαλύτερων δυνατοτήτων που παρέχουν για την συγκεκριμένη κλινική πράξη στο Οφθαλμολογικό Τμήμα του». Η προσφεύγουσα υπέβαλε τη προσφορά της για το τμήμα υπό α/α 5,3 ΟΠΤΙΚΗ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑ OCT (CPV ...), με εκτιμώμενη αξία 64.516,13€ άνευ ΦΠΑ. Διά της προσβαλλομένης απόφασης δε, εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, κατ' αποδοχών του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, «διότι το μηχάνημα που προσφέρει δεν πληροί την απαιτούμενη προδιαγραφή η Ψηφιακή OCT Αγγειογραφία να διαθέτει δυνατότητα επιλογής εύρους εξέτασης ανάλογα με την εντόπιση και την επιλογή του εξεταστή, το μέγιστο εύρος της οποίας να είναι τουλάχιστον 12x12 mm με μια λήψη», ως επακριβώς αποτυπώνεται στην προσβαλλομένη. Προσέτι, η προσφεύγουσα με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον στρέφεται διά της προσφυγής της κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι πλημμελώς και παρανόμως απερρίφθη εν προκειμένω η προσφορά της, υφίσταται δε βλάβη εξ αυτής και αιτείται την ακύρωση της εν λόγω απόφασης, κατά το σκέλος αυτής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της.

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πλημμελώς απορρίφθηκε η προσφορά της με την ως άνω αιτιολογία, ότι δηλαδή το προσφερόμενο εκ μέρους της μηχάνημα δεν πληροί την απαιτούμενη προδιαγραφή η Ψηφιακή OCT Αγγειογραφία να διαθέτει δυνατότητα επιλογής εύρους εξέτασης ανάλογα με την εντόπιση και την επιλογή του εξεταστή, το μέγιστο εύρος της οποίας να είναι τουλάχιστον 12x12 mm με μια λήψη, καθόσον, η ίδια συμμορφώνεται πλήρως με τα απαιτούμενα στην οικεία διακήρυξη, αφού στο προσφερόμενο μηχάνημα υπάρχει δυνατότητα επιλογής του εύρους εξέτασης ανάλογα με την εντόπιση και την επιλογή του εξεταστή και το μέγιστο εύρος εξέτασης είναι 12x12mm με μία λήψη. Τα ανωτέρω άλλωστε προκύπτουν και αποδεικνύονται, ως ισχυρίζεται: α) από την Τεχνική Προσφορά που υπέβαλε και β) από το Ενημερωτικό Φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος/ εξοπλισμού, που συνυποβλήθηκε από την ίδια στο πλαίσιο του προκείμενου διαγωνισμού. Πέραν των ανωτέρω, σημειώνει η προσφεύγουσα ότι προσκόμισε επιπλέον και επίσημη επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας του μηχανήματος, στην

οποία δηλώνεται και βεβαιώνεται ότι σε επόμενη έκδοση λογισμικού το μέγιστο εύρος εξέτασης θα γίνει 15x15.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, η οποία αποτελεί κανονιστική πράξη, διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕφΑθ 279/2019) του Νόμου, ορίζονται τα εξής αναφορικά με τα τιθέμενα ζητήματα: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (CPV ...)» για τις ανάγκες των Χειρουργείων και του Οφθαλμολογικού Τμήματος. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: [...] Προσφορές υποβάλλονται είτε για επιμέρους τμήματα, είτε για το σύνολο των τμημάτων είτε για το κάθε τμήμα ξεχωριστά, της προμήθειας και της εγκατάστασης σε πλήρη λειτουργία του εξοπλισμού όπως περιγράφεται αναλυτικά στο Παράρτημα II της διακήρυξης. [...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I της παρούσας διακήρυξης. [...] 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης 09/2022, 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: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με

τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (...), 2.4.5. (...), 3.1. (...), 3.2 (...) της παρούσας, [...]» Στο δε Παράρτημα II της υπόψη διακήρυξης ορίζεται: «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΟΠΤΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ ΣΥΝΟΧΗΣ-OCT ΜΕ ΨΗΦΙΑΚΗ ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΙΑ Τα σύγχρονα μηχανήματα οπτικής τομογραφίας συνοχής με δυνατότητα μη επεμβατικής αγγειογραφίας αλλά και ελέγχου του πρόσθιου ημιμορίου εμφανίζουν ποικίλες δυνατότητες. [...] Η επιλογή θα γίνει με βάση εντός προϋπολογισμού των μεγαλύτερων δυνατοτήτων που παρέχουν για την συγκεκριμένη κλινική πράξη στο Οφθαλμολογικό Τμήμα του Γενικού [...] Η υψηλή τεχνολογία δεν γίνεται εύκολα καταληπτή εάν δεν καταγραφούν με λεπτομέρεια τα τεχνικά χαρακτηριστικά. □ Όλα τα αναφερόμενα χαρακτηριστικά να βεβαιώνονται από τα επίσημα φυλλάδια του οίκου είτε από βεβαιώσεις του οίκου. □ Να κατατεθεί πλήρες και αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης με παραπομπές. [...] ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ 1. Μηχάνημα οπτικής τομογραφίας συνοχής (OCT) νέας γενιάς spectral domain, τελευταίας τεχνολογίας, ή SweptSourceOCT, με σαρώσεις φασματικής τεχνολογίας [...] 2. Ψηφιακή OCT Αγγειογραφία 1. Να διαθέτει σύστημα παρακολούθησης της προσήλωσης για την σωστή λήψη της αγγειογραφίας. [...] 2. [...] 3. [...] 4. [...]. 5. Να υπάρχει δυνατότητα επιλογής του εύρους εξέτασης ανάλογα με την εντόπιση και την επιλογή του εξεταστή. Το μέγιστο εύρος εξέτασης να είναι τουλάχιστον 12x12mm με μία λήψη. Επίσης ο αριθμός των A scans για την ανασύνθεση της εικόνας της OCT αγγειογραφίας να είναι τουλάχιστον 600x600 στο μεγαλύτερο εύρος της εξέτασης. Θα προτιμηθεί το μηχάνημα με την δυνατότητα καλύτερης ανάλυσης της εικόνας. 6. Να μπορεί να συνθέσει αυτόματη εικόνα ενοποιώντας το μέγιστο έως 4 εικόνες των περιοχών της ωχράς και οπτικού νεύρου, εύρους 9x9mmη κάθε μία. 7. Να διαθέτει εξειδικευμένο πρόγραμμα για μέτρηση της πυκνότητας ροής των επιμέρους στοιβάδων καθώς και των περιοχών ισχαιμίας στην ωχρά και στο οπτικό

νεύρο. Οι μετρήσεις να δίνονται με αριθμητικά νούμερα και να υπάρχει η δυνατότητα διαχρονικής σύγκρισης»

7. Επειδή, ως γίνεται δεκτό, η παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, 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 τρόπο 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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, ΕΑ ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Προσέτι, 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 διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και από τη συνδυαστική εφαρμογή των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της οικείας διακήρυξης, συνάγεται ρητώς ότι όσον αφορά τη «Ψηφιακή OCT Αγγειογραφία» και τα κατ' ελάχιστον τεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει να συγκεντρώνει, ορίζεται: «Να υπάρχει δυνατότητα επιλογής του εύρους εξέτασης ανάλογα με την εντόπιση και την επιλογή του εξεταστή. Το μέγιστο εύρος εξέτασης να είναι τουλάχιστον 12x12mm με μία λήψη. Επίσης ο αριθμός των A scans για την ανασύνθεση της εικόνας της OCT αγγειογραφίας να είναι τουλάχιστον 600x600 στο μεγαλύτερο εύρος της εξέτασης.» Περαιτέρω, στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, ρητώς ορίζεται ότι, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης σύμφωνα με το υπόδειγμα στο Παράρτημα IV. Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. ...) προκύπτει ότι έχει καταθέσει το Φύλλο Συμμόρφωσης, στο οποίο δηλώνεται καταφατική απάντηση («Ναι»), όσον αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά που αποτυπώνονται στα σχετικά πεδία για το προσφερόμενο είδος. Ειδικότερα δε στο πεδίο του φύλλου συμμόρφωσης όπου αποτυπώνεται «Να υπάρχει δυνατότητα επιλογής του εύρους εξέτασης ανάλογα με την εντόπιση και την επιλογή του εξεταστή. Το μέγιστο εύρος εξέτασης να είναι τουλάχιστον 12x12mm με μία λήψη. Επίσης ο αριθμός των A scans για την ανασύνθεση της εικόνας της OCT αγγειογραφίας να είναι τουλάχιστον 600x600 στο μεγαλύτερο εύρος της εξέτασης. Θα προτιμηθεί το μηχάνημα με την δυνατότητα καλύτερης ανάλυσης της εικόνας», η προσφεύγουσα εταιρεία απαντά καταφατικά και παραπέμπει συγκεκριμένα, ως εξής: «α) REVO FC 130 Εγχειρίδιο Χρήσης > Σελίδα 233 > RETINA OCT-A. β) REVO FC 130 Ενημερωτικό Φυλλάδιο > Σελίδα 16 > OPTICAL COHERENCE TOMOGRAPHY > Scan range γ) Δηλώσεις_Βεβαιώσεις Optopol > Σελίδα 9-12 > Δήλωση Optopol». Τα αυτά άλλωστε δηλώνει η προσφεύγουσα και στη τεχνική της προσφορά, όπου αναγράφεται: «Υπάρχει δυνατότητα επιλογής

του εύρους εξέτασης ανάλογα με την εντόπιση και την επιλογή του εξεταστή. Το μέγιστο εύρος εξέτασης είναι 12x12mm με μία λήψη. Επίσης ο αριθμός των A scans για την ανασύνθεση της εικόνας της OCTαγγειογραφίας είναι 512x512 στο μεγαλύτερο εύρος της εξέτασης (έκδοση λογισμικού 11) και από την έκδοση λογισμικού 12 (περιλαμβανόμενη αναβάθμιση που θα κυκλοφορήσει στο τέλος του 2022) θα είναι 756x756. Παραπομπή: α) REVO FC 130 Εγχειρίδιο Χρήσης > Σελίδα 233 > RETINA OCT-A. β) REVO FC 130 Ενημερωτικό Φυλλάδιο > Σελίδα 16 > OPTICAL COHERENCE TOMOGRAPHY > Scan range γ) Δηλώσεις_Βεβαιώσεις Optopol > Σελίδα 9-12 > Δήλωση Optopol». Από την εξέταση ωστόσο των προαναφερόμενων παραπομπών δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο εν προκειμένω μηχάνημα διαθέτει μία λήψη εξέτασης 12X12 mm, ως βασίμως υποστηρίζουν αμφότερες η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της και η παρεμβαίνουσα στη παρέμβαση της. Και τούτο ειδικότερα διότι, καταρχάς στο υποβληθέν εγχειρίδιο REVO FC 130 (σελ. 233) αναγράφεται μόνο η μέγιστη ανάλυση (maximum resolution) της εξέτασης “can modify scanning protocol with maximum resolution 512 A-scan and 512 B-scan.”, η οποία είναι κατώτερη της ζητούμενης εν προκειμένω, των 600X600, διά των ως άνω προδιαγραφών. Κατά δεύτερον, από την επισκόπηση της παραπομπής «REVO FC 130 Ενημερωτικό Φυλλάδιο > Σελίδα 16 > OPTICAL COHERENCE TOMOGRAPHY > Scan range» εμφανίζεται ότι αναγράφεται “Scan Range - Angio 3 mm to 12 mm”, δηλαδή, δεν προκύπτει η κάλυψη της ζητούμενης υπό κρίση προδιαγραφής, σύμφωνα με την οποία η περιοχή εξέτασης πρέπει να είναι τουλάχιστον 12X12 mm και απαιτούνται 2 διαστάσεις με μία λήψη εικόνας. Αντιθέτως από το υποβληθέν ενημερωτικό φυλλάδιο για το προσφερόμενο είδος προκύπτει μια διάσταση σάρωσης που είναι από 3 έως 12 mm και ουδέν έτερο. Άλλοις λόγους, δεν διευκρινίζεται ούτε προσδιορίζεται εάν το προσφερόμενο μηχάνημα εξετάζει τη ζητούμενη περιοχή των τουλάχιστον 12X12mm (2 διαστάσεις) με μία λήψη, δηλαδή δυο διαστάσεις σάρωσης των 12 mm η κάθε μια, ενώ, σε άλλα σημεία του ίδιου ενημερωτικού φυλλαδίου αναφέρονται περιοχές σάρωσης οι οποίες δεν πραγματοποιούνται με μια λήψη άλλα με montage (ανασύνθεση) λήψεων (σελ. 9). Επιπλέον δε, ρητώς προκύπτει από τη τεχνική προσφορά, την οποία

η προσφεύγουσα επικαλείται στη προσφυγή της, ότι η ανάλυση της εικόνας που προσφέρει το μηχάνημα της είναι 512X512 και μάλιστα στο μεγαλύτερο εύρος της εξέτασης, ήτοι μικρότερη από την ελάχιστη ζητούμενη των 600X600. Επομένως, και για τους λόγους που αναφέρονται στη σκέψη 7 της παρούσας, η προσφορά της προσφεύγουσας ως παρουσιάζουσα ουσιώδη έλλειψη και δη απόκλιση από τις τεθείσες προδιαγραφές, είναι απορριπτέα. Σημειωτέον δε, ότι ανεξάρτητα από τις παραπομπές που αναγράφει η προσφεύγουσα στην προσφορά της, από την επισκόπηση των στοιχείων της προσφοράς, δεν εμφανίζεται σε κανένα σημείο ειδικά του κατατιθέμενου εγχειριδίου χρήσης του προσφερόμενου μηχανήματος αναφορά ή απεικόνιση εικόνας OCT Ψηφιακής Αγγειογραφίας 12X12mm, ως απαιτείται. Αντιθέτως, η μεγαλύτερη εικόνα που απεικονίζεται είναι 9X9 mm και με μωσαϊκό, ήτοι ανασύνθεση λήψεων μία εικόνα 5X12 mm. Όσον αφορά δε, την υποβληθείσα από τη προσφεύγουσα δήλωση/ επιστολή του κατασκευαστή του προϊόντος, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στη προσφυγή της ότι σε αυτή δηλώνεται: «σε επόμενη έκδοση λογισμικού το μέγιστο εύρος εξέτασης θα γίνει 15x15». Αναφέρεται στην εν λόγω επιστολή επί λέξει: «-In SOCT software version 12.0 scan range for RETINA Angio Oct will have scan range minimum 5mm x 5mm, maximum 15mm x 15mm, with step 1mm adjustable [...] Scheduled release time for software version 12.0 is planned in the end of 1Q2023/4Q2022. Optocol reserves the possibility that software may be released later in case of additional work during validation process». Αυτό που καταρχήν επιβεβαιώνεται από την ως άνω επιστολή του νομίμου εκπροσώπου του κατασκευαστικού οίκου του προσφερόμενου από τη προσφεύγουσα μηχανήματος είναι ότι ο προγραμματισμένος χρόνος για την έκδοση 12.0 του λογισμικού είναι το τέταρτο τρίμηνο του 2022, με το πρώτο τρίμηνο του 2023, επιπλέον δε ο κατασκευαστικός οίκος διατηρεί την επιφύλαξη ότι το λογισμικό ενδέχεται να εκδοθεί αργότερα σε περίπτωση πρόσθετων εργασιών κατά την διαδικασία εγκυρότητας του. Κατά δεύτερον, ρητώς αναγράφεται ότι στην SOCT έκδοση λογισμικού 12.0 η ακτίνα σκαναρίσματος για το Retina Angio OCT scan θα έχει ελάχιστη ακτίνα σκαναρίσματος 5mmX5mm, μέγιστη 15mm X 15mm, με 1mm προσαρμοζόμενο step. Επιβεβαιώνεται δηλαδή ότι το ως άνω τεχνικό

χαρακτηριστικό θα αποτελεί μέρος επόμενης/ μελλοντικής διαθέσιμης έκδοσης λογισμικού και συνεπώς, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα, εν προκειμένω, παραπέμπει στις τεχνικές προδιαγραφές ενός μηχανήματος, το λογισμικό του οποίου χρήζει μελλοντικής αναβάθμισης για να επιτύχει το ως άνω εύρος της σάρωσης. Ως, εντούτοις, έχει κριθεί και ισχύει, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποιινή 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 ελλείπει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ακόμη κι αν τυχόν αποκτηθεί μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η αξιολόγηση γίνεται με βάση τα στοιχεία που έχουν προσκομίσει οι συμμετέχοντες κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού καθώς επίσης και ότι αυτά θα πρέπει να τεκμηριώνονται κατάλληλα κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν ικανοποιεί τις ορισθείσες προδιαγραφές, νομίμως απερρίφθη διά της προσβαλλομένης και αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα από την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπεία τούτων, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, ενώ δεκτοί πρέπει να γίνουν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

9. Επειδή, εξάλλου, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι ποιοτικότερο και βέλτιστο από αυτό που αξιώνεται, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, ο ισχυρισμός τούτος, δεν δύναται να γίνει αποδεκτός χωρίς να παραβιάζεται η αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (σκ. 7), αντιθέτως στο πλαίσιο τήρησης των αρχών αυτών, η παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, ως στην εξεταζόμενη υπόθεση, καθιστά μη νόμιμη την αποδοχή της προσφοράς

της συμμετέχουσας που φέρει τις ως άνω αποκλίσεις (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Πολλώ δε μάλλον που στη προκείμενη υπόθεση, όπου ο διαγωνισμός διέπεται από το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, τα επιπλέον των επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενων χαρακτηριστικά προσμετρώνται στη βαθμολόγηση των ορισθέντων κριτηρίων. Προσέτι, ως έχει παγίως κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009) διότι, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)). Σε κάθε περίπτωση, σχετικός ισχυρισμός περί δυνατότητας αναπλήρωσης ή διευκρίνισης δεν προβάλλεται από τη προσφεύγουσα.

10. Επειδή, αορίστως και αναποδείκτως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το προσφερόμενο από αυτή προϊόν είναι ισάξιο ή και υπέρτερο αυτού που προσφέρει η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία ΜΗΝΑ Καθόσον, εντούτοις, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα συγκεκριμένο ισχυρισμό ή αιτιολόγηση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και συνεπώς ακυρωτέα καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή και αξιολογήθηκε η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και τα τιθέμενα από τη διακήρυξη κριτήρια, οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρίστανται έωλοι, αόριστοι, μη επιδεχόμενοι αξιολόγησης και συνεπώς απορριπτέοι.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω κριθέντων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή. Συνεπεία των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης:1607/2022

το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**