

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή: 1) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/46/22.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 4/8/22.01.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού – Ε΄ Κλάδος – Διεύθυνση Ε2 – Τμήμα ΙΙΙ [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με Φ. 603.1/22/280209/Σ.8/08.01.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αποτελεσμάτων ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης, εκδοθείσα επί της υπ' αριθμ. 12/2017 Διακήρυξης «Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Μειοδοτικού Διαγωνισμού Προμήθειας Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού (Ψηφιακό Ακτινοδιαγνωστικό Συγκρότημα), ..... , μαζί με 10ετή Συντήρηση του, Εκτιμώμενης Αξίας €381.451,00» [εφεξής η Διακήρυξη], και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, με την οποία αποφασίστηκε (πέραν της αποδοχής της Προσφοράς της και) η πρόκριση των εταιρειών 1) «.....» 2) «.....» στο επόμενο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Ιωάννη Κίτσο.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης 113/2018

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 17 Ιανουαρίου 2018 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 186329447958 0319 0003 ποσού χιλίων εννιακοσίων επτά ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (€1.907,26), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, επί της δημοσιευθείσας, από το Γενικό Επιτελείο Ναυτικού – Ε΄ Κλάδος – Διεύθυνση Ε2 – Τμήμα ΙΙΙ, Διακήρυξης 12/2017 (Φ.603.1./22/284356/Σ.3007) περί ανοιχτού ηλεκτρονικού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α 44605), διαγωνισμού προμήθειας ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, συγκεκριμένα ψηφιακού ακτινοδιαγνωστικού συγκροτήματος για το ....., μαζί με 10ετή συντήρησή του (Κωδικός CPV: 33111000-1), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, εκδόθηκε, επί του σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών, η με Φ. 603.1/22/280209/Σ.8/8-1-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών οι κατατεθείσες προσφορές: α) της (ήδη αιτούσας) «.....» καθώς και των ανταγωνιστριών αυτής β) «.....» και γ) «.....». Αμφισβητώντας την απόφαση αυτή ως «προδήλως παράνομη, άκυρη, μη νόμιμη, αβάσιμη, καταχρηστική, αναίτια και βλαπτική των έννομων συμφερόντων της», η προσφεύγουσα εταιρία, κάνοντας χρήση του υποχρεωτικού τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Π.Δ. 39/2017, υπέβαλε την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή υποστηρίζοντας πως η καθής: 1) «Παραβιάζει τη Διακήρυξη και συγκεκριμένα το αναπόσπαστο τμήματός της, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ Τεχνική Προδιαγραφή-Περιγραφή, υπό 2 “ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ”, ενότητα β΄ “ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ ΜΕ ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΤΗΣ ΟΡΟΦΗΣ” υπό (12) και του άρθρου 2 παρ. 17 των Γενικών όρων του Διαγωνισμού (Παράρτημα Β΄) επί ποινή απαραδέκτου, του Νόμου, των Γενικών Αρχών του Δικαίου, κατ’

εσφαλμένη ερμηνεία και τη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης» (σελ. 4-9 της Προσφυγής), επίσης, 2) «Παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της αρχή της τυπικότητας, της υποχρέωσης διαφάνειας, την αρχή του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, αρχή τη νομιμότητας, και της τυπικότητας της διαδικασίας (σελ. 10-13 ομοίως).

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλη αρμόδια βάσει του συνολικού προϋπολογισμού της Διακήρυξης, ήτοι €381.451 άνευ ΦΠΑ 24%, σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017, όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ ..... που έλαβε η Διακήρυξη δια της καταχώρισής της στο ΚΗΜΔΗΣ.

4. Επειδή, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, στρεφόμενη κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης η οποία έγινε ηλεκτρονικά, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 09.01.2018 (ώρα 12.:34:39).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της 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), συμμετέχουσα στον υπό κρίση διαγωνισμό με την υπ' αριθμ. 77859 Προσφορά της, υφιστάμενη βλάβη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση προκρίνει τις προσφορές των ανταγωνιστριών της για το επόμενο διαγωνιστικό στάδιο.

6. Επειδή, η υπόθεση έρχεται προς εξέταση στο παρόν Κλιμάκιο μετά την έκδοση των Αποφάσεων: αφενός ..... και –τη

διορθωτική αυτής– ..... με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή της εταιρίας «.....», αφετέρου ΑΕΠΠ (5<sup>ο</sup> Κλιμάκιο) ..... και ..... με την οποία απορρίφθηκε ομοίως η Προσφυγή της εταιρίας «.....». Κατόπιν και των Αποφάσεων αυτών, ο αρχικός ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 44605 τροποποιήθηκε ως 44605.1 και, πλέον σε 44605.2.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Τμήμα VI Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.λπ.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ C-19/00, SIAC Construction, απόφαση της 18.10.2001, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, απόφαση της 25.04.1996, σκέψη 54 κ.λπ.). Επειδή, περαιτέρω, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, κατά παραπομπή της παρ. 2 της κρίσιμης Διακήρυξης (σελ. 2) στο (αναπόσπαστο μέρος της) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ για την «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ» (σελ. Ε-1επ.), ορίζεται συγκεκριμένα στο άρθρο 2 «ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ» για την β. «ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ ΜΕ

ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΟΡΟΦΗΣ» «... (6) Να είναι αυτόματα συγχρονισμένη με τα συστήματα του ανιχνευτή τόσο στο όρθιο Bucky όσο και στο τραπέζι, ώστε το SID να παραμένει σταθερό» και «... (12) Να διαθέτει πλήρως αυτοματοποιημένο σύστημα κίνησης της ανάρτησης οροφής με την ηλεκτρομηχανική μετακίνηση για μεγάλη ταχύτητα κινήσεων και ευκολία χρήσης». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» άρθρο 2 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΛΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ» παρ. 17 (σελ. Β-7) προβλέπεται ότι: «Προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από την τεχνική προδιαγραφή και τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, ως αναφέρονται στους όρους της Διακήρυξης, απορρίπτονται ως απαράδεκτες, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου». Δια της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής της, ουσιαστικά, η αιτούσα κατά την άποψή της υποστηρίζει πως η μόνη εταιρεία που καλύπτει και την προδιαγραφή υπό 2.β(12) για αυτοματοποιημένο σύστημα κινήσεων είναι αυτή με το προσφερόμενο μοντέλο ..... (σελ. 7 της Προσφυγής), και για τον λόγο αυτόν πρέπει να απορριφθούν οι δύο έτερες Προσφορές των ανταγωνιστριών της.

9. Επειδή από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης προκύπτει, πως το χρονικό διάστημα από 14.11.2017 έως 04.12.2017 ετέθησαν Ερωτήματα στις ως άνω 3 συμμετέχουσες εταιρίες και ελήφθησαν απαντήσεις επί των τεχνικών προσφορών που υπέβαλλαν. Συγκεκριμένα: Α) στις 11.09.2017, ήτοι 39 ημέρες πριν τη διενέργεια του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού όπως τονίζεται στη σελ. Γ-2 υπό β. των από 29 Ιαν 2018 και με αριθμ. Φ. 603.1/22/280352 Απόψεων που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή στο παρόν Κλιμάκιο, το ΓΕΝ – Διεύθυνση Συμβάσεων – Τμήμα Συμβάσεων Υγείας (ΓΕΝ/Ε2-III) προχώρησε στην ηλεκτρονική, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, Ανάρτηση της «Ανακοίνωσης - Διευκρίνησης Νο 2» ενσωματώνοντας στη σελ. 2 την ΕΡΩΤΗΣΗ 2 η οποία έχει ως εξής: «Στην Ενότητα “β. ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ ΜΕ ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΟΡΟΦΗΣ” και στην υπ’ αριθμόν (12) τεχνική προδιαγραφή του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της τεχνικής προδιαγραφής, δεν είναι σαφές εάν απαιτείται το σύστημα να είναι πλήρως

## Αριθμός απόφασης 113/2018

αυτόματα ηλεκτροκίνητο για όλες τις κινήσεις ή για αυτές και μόνο που προδιαγράφονται στις άλλες ενότητες που αφορούν στις κινήσεις του συστήματος, ήτοι σε σχέση με την ακτινολογική τράπεζα και το όρθιο Bucky. Με δεδομένο ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να είναι σαφείς και όχι αόριστες, ζητούμε να αποσαφηνιστεί τι ακριβώς», επί της οποίας δόθηκε η ΑΠΑΝΤΗΣΗ 2 σύμφωνα με την οποία: «Διευκρινίζεται ότι απαιτείται το σύστημα να είναι πλήρως αυτόματα ηλεκτροκίνητο όσον αφορά το συντονισμό / συγχρονισμό της ακτινολογικής λυχνίας σε σχέση με όλες τις κινήσεις της ακτινολογικής τράπεζας και του όρθιου Bucky ώστε να διατηρείται σταθερή η εστιακή απόσταση (SID). Τα υπόλοιπα κινούμενα τμήματα του συστήματος δεν απαιτείται να διαθέτουν αυτόματο ηλεκτροκίνητο μηχανισμό κίνησης, αλλά την παρεχόμενη από την εκάστοτε εταιρία υποβοήθηση στην κίνηση τους για ευκολία στη χρήση, με σκοπό να μην καταπονούνται οι χειριστές του μηχανήματος καθώς και οι εξεταζόμενοι». Β) Στη συνέχεια, στις 27.1.2017 η Ανωτάτη Επιτροπή Προμηθειών του Κέντρου Εφοδιασμού Ναυτικού προχώρησε στην ανάρτηση Ερωτημάτων όσον αφορά τις υποβληθείσες ως άνω 3 τεχνικές Προσφορές των εταιρειών σχετικά με όσα ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄, και συγκεκριμένα στο Ερώτημα υπό α. ετέθη το εξής: «Στις παραγράφους 2.β.(6) και 2.β.(12) των τεχνικών προδιαγραφών περιγράφονται αντίστοιχα οι δυνατότητες συντονισμένων και αυτόματων κινήσεων της λυχνίας που είναι αναρτημένη στην οροφή. Στην παράγραφο 2.β.(6) το ζητούμενο είναι ο αυτόματος συγχρονισμός της με τα συστήματα του ψηφιακού ανιχνευτή τόσο στο όρθιο Bucky όσο και στην οριζόντια ακτινολογική τράπεζα, ώστε το SID να παραμένει σταθερό. Στην παράγραφο 2.β.(12) ωστόσο, το ζητούμενο είναι να διατίθεται πλήρως αυτοματοποιημένο σύστημα κίνησης της ανάρτησης οροφής με ηλεκτρομηχανική μετακίνηση για μεγάλη ταχύτητα κινήσεων και ευκολία χρήσης μεταξύ των διαφόρων θέσεων που αυτή μπορεί να τοποθετηθεί. Ζητείται διευκρίνηση σχετικά με το εάν το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει δυνατότητα “αυτόματης τοποθέτησης” όπως είναι το ζητούμενο στην παράγραφο 2.β.(12) εκτός από τον “αυτόματο συγχρονισμό” που είναι το ζητούμενο της παραγράφου 2.β.(6)». Γ) Επί του ανωτέρω από 27.11.2017 Ερωτήματος όπου

## Αριθμός απόφασης 113/2018

ζητήθηκαν διευκρινίσεις επί της Τεχνικής Προδιαγραφής 2.β.(6) και 2.β.(12) του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε΄, ήτοι: «... σχετικά με το εάν το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει δυνατότητα “αυτόματης τοποθέτησης” όπως είναι το ζητούμενο στην παράγραφο 2.β.(12) εκτός από τον “αυτόματο συγχρονισμό” που είναι το ζητούμενο της παραγράφου 2.β.(6)», απάντησαν οι 3 προσφέρουσες μέσω ΕΣΗΔΗΣ ως εξής: α) Με το από 04.12.2017 απαντητικό της έγγραφο η «.....» διευκρίνισε πως: ειδικότερα επί της παραγράφου 2.β.(12) «Το προσφερόμενο σύστημα περιλαμβάνει δυνατότητα “αυτόματης τοποθέτησης” ακτινολογικής λυχνίας οροφής είτε με την εξεταστική τράπεζα ή το όρθιο Bucky». Β) Με το από 4.12.2017 απαντητικό της έγγραφο μέσω ΕΣΗΔΗΣ η εταιρία «.....» διευκρίνισε πως: ειδικότερα επί της παραγράφου 2.β.(12) «... γίνεται σαφές ότι το προσφερόμενο ακτινολογικό συγκρότημα ..... διαθέτει σύστημα αυτόματης τοποθέτησης ...». Γ) Με το από 4.12.2017 απαντητικό έγγραφό της μέσω ΕΣΗΔΗΣ η εταιρία «.....» διευκρίνισε πως ειδικότερα επί της παραγράφου 2.β.(12): «Σε ότι αφορά τις υπόλοιπες κινήσεις επιβεβαιώνουμε ότι διαθέτει διάταξη υποβοήθησης για ευκολία στη χρήση και τη μη καταπόνηση των χειριστών του μηχανήματος καθώς και των εξεταζομένων». Συνεπώς, μετά και τις ως άνω διευκρινιστικές απαντήσεις που δόθηκαν ειδικώς ως προς την τεχνική προδιαγραφή όπως ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προκύπτει, απορριπτομένων των αιτιάσεων της προσφεύγουσας ως βασιζόμενες σε λανθασμένη ερμηνεία των κρίσιμων όρων όπως διευκρινίστηκαν από την αναθέτουσα αρχή, πως ορθά το GEN-E2, κρίνοντας τη συμφωνία των υποβληθεισών προσφορών των ως άνω 3 εταιρειών, προχώρησε στην έγκριση της αποδοχής τους προκρίνοντάς τις προς αξιολόγηση στο επόμενο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών για τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό.

10. Επειδή, κατ’ ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

**Αριθμός απόφασης 113/2018**

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η Προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει σύμφωνα με τα άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05.02.2018 και εκδόθηκε στις 15.02.2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**