

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος - Εισηγητής, υπό την ιδιότητα του ως Μονομελούς Κλιμακίου.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από από 30.06.2021 με ΓΑΚ 1318/01.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 602/17.6.2021 απόφαση του δ.σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αρ. 4/21-5-2021 πρακτικό οικονομοτεχνικής αξιολόγησης, έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «....» και «....» και απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της ίδιας.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού €600,00 , σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αύξοντα αριθμό ..., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός επαναληπτικός διαγωνισμός για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας οφθαλμολογικού εξοπλισμού, διάρκειας δώδεκα μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 61.100,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ο διαγωνισμός αυτός, όπως

## Αριθμός απόφασης: 1402/2021

σχετικώς ορίζεται στη διακήρυξή του έχει ως αντικείμενο την προμήθεια την προμήθεια τεσσάρων (4) ειδών.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, στον οποίο προβλεπόταν η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για κάθε ένα από τα τέσσερα είδη, έλαβαν μέρος η εταιρεία «...» με δ.τ. «...», η εταιρεία «...» καθώς και η προσφεύγουσα. Μετά το άνοιγμα των φακέλων των δικαιολογητικών, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό, με την υπ' αρ. 598/23.3.2021 απόφαση του δ.σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθ. 2/22.1.2021 και 3/4.3.2021 πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών και οικονομικής αξιολόγησης αντίστοιχα, έγιναν δεκτές οι τεχνικές όλων των διαγωνιζομένων ως προς τα τρία είδη και κατακυρώθηκαν το πρώτο είδος στην προσφεύγουσα, το δεύτερο είδος στην «... και το τρίτο είδος στην «...». Ακολούθως η «...» άσκησε την από 19.4.2021 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 826/20-4-2021, με αίτημα να ακυρωθεί η υπ' αρ. 598/23.3.2021 απόφαση του δ.σ. της αναθέτουσας αρχής για τους λόγους που ανέφερε στην εν λόγω προσφυγή της. Ενώ εκκρεμούσε η ως άνω προσφυγή και πριν ακόμη αυτή κριθεί, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ το από 28/4/2021 ηλεκτρονικό μήνυμα προς τις συμμετέχουσες εταιρείες, στο οποίο επί λέξει αναφερόταν *«...Σας ενημερώνουμε ότι αφού λάβαμε υπόψιν: 1) τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και 2) την οικονομική και τεχνική προσφορά της μειοδότης- παρεμβαίνουσας, αποφασίσαμε να προχωρήσουμε σε πρακτικό επαναξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων και διόρθωση της υπ' αρ. αριθμ. ... Γι' αυτό δεν θα καταθέσουμε απόψεις και επιθυμούμε να αποσυρθεί η υπόθεση. Είμαστε στη διάθεσή σας για περισσότερες διευκρινίσεις. Με εκτίμηση, Τμ. Προμηθειών ...*, με αποτέλεσμα να τεθεί η υπόθεση στο αρχείο. Στη συνέχεια με την υπ' αρ. 602/17.6.2021 απόφαση του δ.σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αρ. 4/21-5-2021 πρακτικό οικονομοτεχνικής αξιολόγησης, έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων «...» και «...», ενώ απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με προφανές έννομο συμφέρον, στις 30.06.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση

## **Αριθμός απόφασης: 1402/2021**

του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 01.07.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 12.07.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 15.07.2021, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 16.07.2021 Υπόμνημά της.

6. Επειδή, το άρθρο 365 παρ. 1 με ημερομηνία έναρξης ισχύος την 01/06/2021 ορίζει ότι «Προδικαστικές προσφυγές που ασκούνται κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων του παρόντος, συμβάσεων παραχωρήσεων, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία έως και εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, και ανεξάρτητα από τη φύση τους, εξετάζονται από μονομελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ενώ όταν η εκτιμώμενη αξία υπερβαίνει τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, εξετάζονται από τριμελές Κλιμάκιο της. Κατ' εξαίρεση, οι προδικαστικές προσφυγές εξετάζονται από επταμελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, όταν πρόκειται για υπόθεση μεγάλης σπουδαιότητας ή προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων».

7. 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 ουσιαδών 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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική

## **Αριθμός απόφασης: 1402/2021**

διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αόριστη και στερείται αιτιολογίας, αφού σε αυτή δεν αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους τα δικαιολογητικά της δεν πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση ισχυρίζεται ότι τυχόν λόγοι απόρριψης που αφορούν είτε τη μη μετάφραση κάποιων εγγράφων είτε τη μη υποβολή επικυρωμένων αντιγράφων, είτε την ψηφιακή υπογραφή αυτών δεν είναι νόμιμοι διότι τα έγγραφα, τα οποία αποτελούν αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 80, ν. 4412/2016, υποβλήθηκαν στην ελληνική γλώσσα και συνυποβλήθηκε υπεύθυνη δήλωση, νόμιμα υπογεγραμμένη για την βεβαίωση της ακρίβειας αυτών. Τα φυλλάδια ή έγγραφα που προσκόμισε στην αγγλική γλώσσα {τα οποία ανήκουν στη κατηγορία ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια (prospectus)} θα πρέπει είτε να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα ή να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία να δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου και ισχυρίζεται ότι τέτοια ακριβώς υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπό της έχει υποβληθεί (ψηφιακά υπογεγραμμένη στις 29/12/2020). Επίσης σχετικά με τα κατατεθέντα από αυτήν έγγραφα α) υπ' αρ. 9001:2015 πιστοποιητικό ISO ως προμηθεύτριας εταιρίας και β) την από 11.2.2020 συνοδευτική βεβαίωση του κοινοποιούμενου φορέα «...», ισχυρίζεται ότι δεν χρειάζεται να έχουν επικύρωση ή να συνοδεύονται από την απαιτούμενη κατά το άρθρο 80, παρ. 13 του ν. 4412/2016 υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, διότι ο διαγωνισμός είναι ηλεκτρονικός και το σύνολο των εγγράφων υποβλήθηκε ψηφιακά, ως εκ τούτου τα προσκομισθέντα έγγραφα είναι ψηφιακά αντίγραφα πρωτότυπων εγγράφων.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους άνω δύο λόγους της προσφυγής: Η αναθέτουσα αρχή καταρχάς, με τις κατατεθείσες απόψεις της νομίμως παρέθεσε συμπληρωματική αιτιολογία σχετικά με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας για το πρώτο είδος, προκύπτει ότι αυτή προσέφερε την

## Αριθμός απόφασης: 1402/2021

συσκευή οπτικής τομογραφίας συνοχής «...» του κατασκευαστικού οίκου «...». Στην τεχνική της προσφορά σχετικά με το προαναφερθέν μηχάνημα κατέθεσε μεταξύ άλλων και τα εξής έγγραφα: α) το από 10.3.2020 πιστοποιητικό σήμανσης CE της υπό προμήθεια συσκευής που έχει εκδοθεί από τον κοινοποιούμενο φορέα «...», β) την από 17.6.2020 δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστικού οίκου «...» προς την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 και γ) το υπ' αριθ. 13485:2016 πιστοποιητικό ISO του ως άνω κατασκευαστή της υπό προμήθεια οπτικής τομογραφίας. Όλα τα ανωτέρω σκαναρισμένα έγγραφα είναι στην αγγλική γλώσσα χωρίς την απαιτούμενη μετάφραση στα ελληνικά και έχουν προσκομισθεί χωρίς να φέρουν νόμιμη επικύρωση ή να γίνεται συγκεκριμένη αναφορά σε αυτά σχετικά με την ακρίβειά τους σε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα κατέθεσε και τα εξής έγγραφα: α) το υπ' αριθ. 9001:2015 πιστοποιητικό ISO αυτής ως προμηθεύτριας εταιρείας και β) την από 11.2.2020 συνοδευτική βεβαίωση του κοινοποιούμενου φορέα «...». Τα προαναφερθέντα σκαναρισμένα έγγραφα είναι μεν στην ελληνική γλώσσα αλλά έχουν προσκομισθεί χωρίς να φέρουν νόμιμη επικύρωση και δεν γίνεται συγκεκριμένη αναφορά σε αυτά σχετικά με την ακρίβειά τους σε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 13 του Ν.4412/2016. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε ότι η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί και η αιτιολόγηση της απόρριψης έλαβε χώρα νομίμως με την συμπληρωματική αιτιολογία που κατατέθηκε με τις απόψεις της ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου. Κατόπιν των ανωτέρω οι δύο πρώτοι λόγοι είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» για το τμήμα Α του διαγωνισμού και ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από αυτήν μηχάνημα παρουσιάζει ελλείψεις και δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν αντικρούει τους ως άνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και αναφέρει μόνο ότι η τελευταία στερείται εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της εταιρείας «...».

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της

## Αριθμός απόφασης: 1402/2021

προσφεύγουσας προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής: Η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» διότι καταρχάς ασχέτως της απόρριψης της προσφοράς της, όπως εκτέθηκε στην ως ανω σκέψη 8, δεν θεωρείται ως οριστικώς αποκλεισθείσα από τον διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση ρητά αναφέρει ότι επιδιώκει την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για το εν λόγω τμήμα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1....2. . Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων...». Επομένως, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αντίκρουσης των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Η Διακήρυξη στην σελίδα 24, στο σημείο "Β. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ" και στο στοιχείο υπ' αρ. 1 ορίζει ως προς το πρώτο είδος τα εξής «...Οπτική τομογραφία συνοχής ( O.C.T.) προσθίου καί οπισθίου ημιμορίου με ενσωματωμένο SLO Fundus Image (Live SLO) σύστημα με ψηφιακό ιχνηλάτη αμφιβληστροειδούς (EYETRACKER),ρο ταχύτητα σκαναρίσματος 80.000 Α-δΟΑΝδ/ε,με εύρος σάρωσης από 3mm x3mm έως 12mm x8mm., 3D scan...». Η εταιρεία «...» στην τεχνική προσφορά της (28η σελίδα του εγγράφου με τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑ ΟΠΤΙΚΗΣ ΣΥΝΟΧΗΣ OCT»), αναφέρει ότι το προσφερόμενο από αυτήν μηχάνημα διαθέτει εύρος σάρωσης από 3mm x 3mm έως 9mm x 9mm και όχι εύρος σάρωσης από 3mm x 3mm έως 12mm x 8mm, όπως απαιτείται από την Διακήρυξη. Επιπλέον, στην σελίδα 3 της τεχνικής της προσφοράς αναφέρει ότι το προσφερόμενο από αυτήν ... που απαιτείται για την εκτέλεση της σάρωσης αγγειογραφίας OCT του οπτικού δίσκου, είναι προαιρετικό λογισμικό και δεν περιλαμβάνεται στην προσφορά της. Όμως το

## **Αριθμός απόφασης: 1402/2021**

εύρος σάρωσης 3mm x 3mm έως 9mm x 9mm που επικαλείται η εταιρεία «...», είναι εφικτό μόνο εφόσον το προσφερόμενα από αυτήν μηχάνημα διαθέτει το λογισμικό .... Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» για το τμήμα Α του διαγωνισμού.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. 602/17.6.2021 απόφαση του δ.σ. της αναθέτουσας αρχής, μόνο κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» για το τμήμα Α του διαγωνισμού, ενώ απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης,

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Αυγούστου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**