

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 19.07.2021 με ΓΑΚ 1442/20.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 27.07.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί το Απόσπασμα Πρακτικών Δ.Σ. του της 15ης Τακτικής Συνεδρίασης στις 17/06/2021, με το οποίο εγκρίθηκε ομόφωνα το υπ' αριθ. 17123/24-05-2021 πρακτικό διενέργειας, βάσει του οποίου α) απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής 2.4, και β) εγκρίθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ποσού €2.610,00.

2. Επειδή, με την υπ. αριθ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια (cpv:) με εγγύηση τριών (3) ετών, προϋπολογισμού 647.000,00€ με φπα, με χρηματοδότηση από τη Συμφωνία συμβιβασμού μεταξύ και, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των ηλεκτρονικών προσφορών την 29/07/2020 και ώρα 23:59. Η εκτιμώμενη αξία του τομογράφου ανέρχεται στο ποσό των 521.774,19€ πλέον ΦΠΑ 24% και θα ανατεθεί με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 24656/23-07- 2020 Απόφαση Διοικητή (ΑΔΑ:) αποσφράγισε ηλεκτρονικά στις 06/08/2020 και ώρα 11:00π.μ. τους υποφακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, που συμμετείχαν στο διαγωνισμό. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 07/10/2020 μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Υπόμνημα σχετικά με την προσφορά της προσφεύγουσας. Στη συνέχεια, στις 09/11/2020 διαβιβάστηκε στην προσφεύγουσα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 37223/05-11-2020 έγγραφο, το αίτημα της επιτροπής διενέργειας για παροχή διευκρινίσεων. Η προσφεύγουσα ανταποκρινόμενη στο ως άνω αίτημα, κατέθεσε στις 13/11/2020 τις διευκρινίσεις της. Η επιτροπή στη συνέχεια κατέθεσε το υπ' αριθμ. πρωτ. 17123/24-05-2021 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού (ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς) αφού προηγουμένως ζήτησε και έλαβε τη συνδρομή της Μονάδας Ακτινοφυσικής ως προς την αξιολόγηση των προσφορών των εταιρειών σε ότι αφορά στην επίμαχη τεχνική προδιαγραφή 2.4. Στο ως άνω πρακτικό η Επιτροπή γνωμοδότησε για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Με την υπ' αριθμ. (ΑΔΑ:

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

.....) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό διενέργειας (ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς) και η συνέχιση του διαγωνισμού με αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αποκλεισμό της προσφεύγουσας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 17.07.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 19.07.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση 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 και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και επιδιώκει την ακύρωση του αποκλεισμού της.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 20.07.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 25215/30/07/2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 03.08.2021 Υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.07.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.08.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

ανάδοχος για το τμήμα 43 του διαγωνισμού.

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 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 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 διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της διότι «...προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας απορρίφθηκε, κατά πρώτον, για το λόγο ότι δήθεν η τεχνική του προσφερόμενου μηχανήματός μας αναφέρεται στην κατασκευή της γεννήτριας και όχι της λυχνίας. Όλοι οι κατασκευαστικοί οίκοι αγγειογραφικών συστημάτων χρησιμοποιούν 2 τεχνολογίες για την δημιουργία παλμικής ακτινοσκόπησης. Η μια τεχνολογία περιγράφεται ως “τεχνική ηθμού” (.....) με την οποία ένα πλέγμα τοποθετείται μέσα στην ακτινολογική λυχνία μεταξύ ανόδου και καθόδου και αναλόγως την Τάση που εφαρμόζεται σε αυτό επιτρέπει ή σταματά την διέλευση ηλεκτρονίων στην άνοδο δημιουργώντας έτσι παλμούς ακτίνων Χ. Η μοναδική διαθέσιμη ισοδύναμη /αντίστοιχη τεχνολογία για την δημιουργία παλμών ακτίνων Χ, που ζητάει η προδιαγραφή 2,4 της διακήρυξης, είναι η τεχνολογία παλμού ανόδου με την οποία γίνεται έλεγχος της τάσης που τροφοδοτεί την λυχνία από την γεννήτρια ακτίνων Χ, πρακτικά δηλαδή η γεννήτρια λειτουργεί σαν «διακόπτης» για την δημιουργία παλμικής ακτινοσκόπησης. Η μορφή των παλμών ελέγχεται πλήρως από τον συνδυασμό της γεννήτριας και των καλωδίων παροχής τάσης στην ακτινολογική λυχνία τα οποία είναι ειδικά κατασκευασμένα ώστε να έχουν ιδιαίτερα χαμηλή χωρητικότητα (.....) με αποτέλεσμα την δημιουργία οξύτερων παλμών (.....), κάτι το οποίο δεν ίσχυε με καλώδια παλιότερης

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

τεχνολογίας. Είναι προφανές ότι για την δημιουργία των παλμών με την τεχνική πέραν της τεχνολογίας της γεννήτριας ακτίνων Χ η τεχνολογία των καλωδίων παίζει ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο, κάτι το οποίο αξιοποιεί πλήρως η Εταιρεία Με τις δύο αυτές μοναδικές τεχνολογίες οι οποίες διατίθενται, επιτυγχάνεται η ζητούμενη και προδιαγραφόμενη τεχνική παλμική ακτινοσκόπησης. Οπότε υποχρεωτικά οι εταιρίες θα πρέπει να προσφέρουν συγκροτήματα τα οποία διαθέτουν μια εκ των δυο ανωτέρω περιγραφόμενων τεχνικών, αφού η προδιαγραφή 2,4 θέτει το διαζευκτικό «ή άλλη αντίστοιχη, ισοδύναμη τεχνολογία» Επίσης, ο ισχυρισμός της επιτροπής ότι η τεχνολογία δεν αφορά την κατασκευή της λυχνίας, αναφέρεται εκ του περισσού καθότι δεν ζητείται κάτι τέτοιο από τη διακήρυξη. Η εν λόγω προδιαγραφή ρητώς ζητάει η ακτινολογική λυχνία να είναι κατασκευασμένη με τέτοιον τρόπο ώστε να ελαχιστοποιείται η δόση και η παλμική ακτινοσκόπηση να εκτελείται με τεχνική ηθμού ή άλλη αντίστοιχη- ισοδύναμη τεχνολογία. Σε κανένα σημείο της προδιαγραφής δεν ζητείται η τεχνική ηθμού ή ισοδύναμη τεχνική να αναφέρονται στην κατασκευή της ακτινολογικής λυχνίας. Τουναντίον, η προδιαγραφή ζητάει η παλμική ακτινοσκόπηση να εκτελείται με τεχνική ηθμού ή άλλη αντίστοιχη. Με το σκεπτικό αυτό της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με την προδιαγραφή 1.1 της ενότητας «ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ», η οποία ζητάει επίσης «Να εκτελεί παλμική ακτινοσκόπηση και ακτινοσκόπηση υψηλής διακριτικής ικανότητας με τεχνική ηθμού ή άλλη αντίστοιχη (να περιγραφεί)», η εταιρία δίνει την κάτωθι απάντηση στο Φύλλο Συμμόρφωσής της... Αναφέρει, λοιπόν, ότι το μηχάνημά της εκτελεί παλμική ακτινοσκόπηση με τεχνική ηθμού από την λυχνία (.....). Επομένως, κατά το σκεπτικό της επιτροπής αξιολόγησης, η προσφορά της εταιρίας θα πρέπει επίσης να απορριφθεί (όπως και η δική μας) για το λόγο ότι η τεχνική ηθμού που ζητείται για την παλμική ακτινοσκόπηση αναφέρεται στην ακτινολογική λυχνία και όχι στη γεννήτρια, όπου αναφέρεται η εν λόγω απαίτηση! Από το σημείο αυτό αποδεικνύεται το εσφαλμένο της απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας, καθώς και η διαφορετική αντιμετώπιση όμοιων περιπτώσεων. Εν συνεχεία, το προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών αναφέρει ότι η προσφορά μας απορρίφθηκε και για το λόγο ότι «η τεχνική δεν καθορίζει τη μορφή των παλμών ώστε να επιτυγχάνεται η ελαχιστοποίηση της δόσης στην παλμική ακτινοσκόπηση». Αναφέρει συγκεκριμένα ότι η ελαχιστοποίηση της δόσης, που

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

επιτυγχάνεται μέσω της παλμικής ακτινοσκόπησης, καθορίζεται από το ρυθμό, το εύρος και τη μορφή των παλμών. Συνάγει εκ πιθανολογήσεως, επομένως, έωλα και αβάσιμα ότι αφού δεν αναφέρουμε σε κάποιο σημείο τη μορφή των παλμών της ακτινοσκόπησης, δεν θα μπορεί να προσδιοριστεί η ελαχιστοποίηση της δόσης. Οι παραπάνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι τελείως έωλοι και αβάσιμοι για τους εξής λόγους. Αρχικά, η προδιαγραφή 2,4 σε κανένα σημείο δεν αναφέρει ότι θα πρέπει να αναφερθεί στο Φύλλο Συμμόρφωσης ο ρυθμός, το εύρος και η μορφή των παλμών. Μόνη η εταιρία μας στο με αριθ. πρωτ., αναφέρει ότι η τεχνικές και ηθμού χρησιμοποιούνται για την επίτευξη της παλμικής ακτινοσκόπησης και τον καθορισμό του εύρους παλμού και του ρυθμού. Η προδιαγραφή δεν αναφέρει σε κανένα σημείο ότι θα πρέπει να αναγράψουμε το εύρος, το ρυθμό και τη μορφή των παλμών. Πρόκειται για μια τελείως αυθαίρετη και λανθασμένη κρίση της επιτροπής αξιολόγησης που σκοπό έχει τον παράνομο αποκλεισμό της εταιρίας μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Στο σημείο αυτό, όμως, θα πρέπει να θέσουμε υπόψη της Αρχής Σας ότι η αναθέτουσα αναφέρει τρεις παράγοντες που καθορίζουν την ελαχιστοποίηση της δόσης, δεν αναφέρει όμως το σημαντικότερο παράγοντα, που δεν είναι άλλος από το χρόνο έκθεσης στην παλμική ακτινοσκόπηση. Πρόκειται για τον πιο καθοριστικό παράγοντα, που διαμορφώνει το ποσοστό της ελαχιστοποίησης της δόσης. Και μάλιστα, ως προς τον παράγοντα αυτό, το προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα έχει σαφή υπεροχή έναντι αυτού της ανταγωνίστριας εταιρίας Συγκεκριμένα το πλεονέκτημα της τεχνικής που διαθέτει το προσφερόμενο συγκρότημα της εταιρείας είναι ότι επιτυγχάνονται ταχύτεροι παλμοί του 0.5msec (.....) με αποτέλεσμα την μείωση της δόσης κατά 50% σε σχέση με την τεχνολογία που χρησιμοποιεί η Εταιρεία στο προσφερόμενο σύστημα όπου ο παλμός είναι χρονικής διάρκειας 1 msec Καθίσταται σαφές επομένως, ότι η παραπάνω κρίση της αναθέτουσας αρχής ουδεμία σχέση έχει με την πραγματικότητα διότι απορρίπτει την προσφορά της εταιρίας μας για λόγο που δεν απαιτείται από τη διακήρυξη (μορφή των παλμών) και επιπροσθέτως υπεισέρχεται σε μία ανούσια επιχειρηματολογία αναφορικά με τους παράγοντες που καθορίζουν την ελαχιστοποίηση της δόσης, μη αναφέροντας όμως το σημαντικότερο παράγοντα, δηλαδή το χρόνο έκθεσης στην παλμική ακτινοσκόπηση, όπου το μηχάνημα της

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

εταιρίας μας έχει σαφή υπεροχή έναντι αυτού της Δε θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι σε προηγούμενους διαγωνισμούς, στους οποίους συμμετείχε η εταιρία μας και ζητείτο ακριβώς η ίδια προδιαγραφή, η τεχνική προσφορά μας ήταν αποδεκτή ως πληρούσα τη συγκεκριμένη απαίτηση, χωρίς να θεωρείται φυσικά η τεχνική ως μη αντίστοιχη ή ισοδύναμη της τεχνικής παλμού... Δε θα πρέπει να διαφύγει, επίσης, της προσοχής Σας ότι σύμφωνα με το άρθρο 54§5 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παραγράφου 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθα ή υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει. εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του. με κάθε ενδεχόμενο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56. ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές». Επιπλέον, κατ' εφαρμογή του ισου μετρου κρισης, η αναθετουσα αρχη θα πρεπει να απορριψει την προσφορά της εταιρίας για το λόγο ότι στην προδιαγραφή 1,1, όπου αναφέρεται στον τύπο της γεννήτριας, αναφέρει ότι εκτελεί παλμική ακτινοσκόπηση με τεχνική ηθμού από την λυχνία (.....). Επομένως, κατά το σκεπτικό της επιτροπής αξιολόγησης, η προσφορά της εταιρίας θα πρέπει επίσης να απορριφθεί (όπως απορρίφθηκε και η δική μας) για το λόγο ότι η τεχνική ηθμού που ζητείται για την παλμική ακτινοσκόπηση αναφέρεται στην ακτινολογική λυχνία και όχι στη γεννήτρια, όπου αναφέρεται η εν λόγω απαίτηση! Επιπροσθέτως, τελείως αυθαίρετα παράνομα και αβάσιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά μας για το λόγο ότι η τεχνική τη γεννήτρια για τον καθορισμό του ρυθμού και του εύρους των παλμών, αλλά όχι για τη μορφή των παλμών. Όπως αναφέραμε ανωτέρω, η προδιαγραφή σε κανένα σημείο δεν αναφέρει ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης θα πρέπει να αναγράψουμε το εύρος, το ρυθμό και τη μορφή των παλμών. Πρόκειται για παράγοντες που καθορίζουν την ελαχιστοποίηση της δόσης, αλλά σκοπίμως λησμονεί να αναφέρει το σημαντικότερο παράγοντα, δηλαδή το χρόνο έκθεσης στην παλμική ακτινοσκόπηση, όπου το μηχάνημά μας έχει σαφή υπεροχή έναντι της ανταγωνίστριας εταιρίας Θα πρέπει, επίσης, να επισημάνουμε η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση όλων των αρχών που διέπουν τους

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

δημόσιους διαγωνισμούς και της νομοθεσίας που περιβάλλει αυτούς, έλαβε υπόψη της το με αριθ. πρωτ. 33114/07-10-2020 υπόμνημα της εταιρίας(.....), στο οποίο η τελευταία αναφέρει στην Επιτροπή Αξιολόγησης πλημμέλειες της τεχνικής μας προσφοράς ενόσω ακόμα η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποφασίσει οριστικώς επί των τεχνικών προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιριών. Πρόκειται για μία τελείως παράνομη ενέργεια, τόσο εκ μέρους της όσο και της αναθέτουσας αρχής η οποία το έλαβε υπόψη της όπως αναφέρεται και στο προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών (βλ. σελ. 3 αυτού), η οποία παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας, της δημοσιότητας, της ίσης μεταχείρισης, της ασφάλειας του δικαίου και της αρχής της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς. Επομένως, το παραπάνω προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικών πάσχει ακυρότητας λόγω παραβίασης θεμελιωδών αρχών και κανόνων που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου ότι ενόσω βρισκόταν εν εξελίξει η αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της υπόμνημα της ανταγωνίστριας εταιρίας περί πλημμελειών της τεχνικής μας προσφοράς».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου δεν αντέκρουσε τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όπως αυτοί εκτίθενται αναλυτικά στην υπό κρίση προσφυγή, σχετικά με τον τρόπο λειτουργίας της τεχνικής και ότι αυτή είναι ισοδύναμη της τεχνικής ηθμού και αντ' αυτού παραθέτει την αιτιολογία του προσβαλλόμενου Πρακτικού της 15ης Τακτικής Συνεδρίασης στις 17/06/2021.

10. Επειδή, 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...».

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 8, 9, 10, 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

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

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.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η τεχνική που προσφέρει με το μηχάνημά της η προσφεύγουσα και η τεχνική ηθμού είναι δύο ισοδύναμες τεχνικές οι οποίες χρησιμοποιούνται για την επίτευξη της παλμικής ακτινοσκόπησης και τον καθορισμό του εύρους παλμού και του ρυθμού, όπως αναλυτικά εκθέτει η προσφεύγουσα στις σχετικές αιτιάσεις της προσφυγής της, επομένως παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της γενομένου δεκτού του αντίστοιχου λόγου της προσφυγής της. Κατόπιν αυτού η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής σχετικά με τη συμμετοχή της προσφεύγουσας σε διαγωνισμούς προηγούμενων ετών άλλων Μονάδων Υγείας με το ίδιο μηχάνημα και ως προς τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τις συνεδριάσεις της παρέλκει ως αλυσιτελής.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

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 την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε την τεχνική προσφορά της μη αποδεκτή ως προς τα απαιτούμενα του άρθρου 2.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1486/2021

Ο Πρόεδρος

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ