

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 06.08.2021 με ΓΑΚ 1592/09.08.2021 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 στη....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 06.08.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 15/20-07-2021 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότητρια του διαγωνισμού για το είδος «.....», επί σκοπώ ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης αυτού, ως προς το προαναφερθέν είδος

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: 1558/2021

και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ποσού €800,00.

2. Επειδή, με την υπ. αριθ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια για τις ανάγκες της, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των ηλεκτρονικών προσφορών την 24/05/2021 και ώρα 15:00. Ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ.....

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. 15/20-07-2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε ομόφωνα α) το υπ' αριθ. 17045/14-06-2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών- τεχνικών προσφορών βάσει του οποίου αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τους εκεί αναφερόμενους λόγους και β) το υπ' αριθ. 17888/05-07-2021 πρακτικό ελέγχου οικονομικών προσφορών βάσει του οποίου προσωρινή μειοδότης εταιρεία για το φορητό ακτινοδιαγνωστικό c-arm ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 04.08.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 06.08.2021, 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 έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προς τον σκοπό ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του είδους αυτού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 10.08.2021 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 21562/16.08.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή 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

Αριθμός απόφασης: 1558/2021

προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.08.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 17.08.2021, 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 ανάδοχος για το συγκεκριμένο είδος.

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 τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας «η γεννήτρια που προσφέρει έχει ισχύ 18-18,6kw για την παλμική ακτινοσκόπηση και την ψηφιακή ακτινογραφία αντίστοιχα, και όχι 25kW, όπως τεχνηέντως παρουσιάζει η εταιρία..... Η τιμή των 25kW είναι η ονομαστική (nominal) ισχύς, και η οποία τιμή δεν μπορεί να επιτευχθεί κατά τη λειτουργία της γεννήτριας καθώς οι πραγματικές τιμές μπορούν να φτάσουν μέχρι 18,6kW στην ψηφιακή ακτινογραφία όπως ρητώς αναφέρεται στο φυλλάδιο στο οποίο παραπέμπει η εταιρία, η οποία τιμή υπολείπεται της προδιαγραφής των τουλάχιστον 20kW που θέτει η διακήρυξη. Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας....., καθότι ως αποδείξαμε ανωτέρω, δεν πληροί την επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφή 11 για ισχύ της γεννήτριας $\geq 20kW$. Για το

Αριθμός απόφασης: 1558/2021

λόγο αυτό, η τεχνική προσφορά της θα πρέπει να αποκλειστεί και να ματαιωθεί ο διαγωνισμός επί σκοπώ επαναπροκήρυξης αυτού ως προς το φορητό ακτινοδιαγνωστικό c-arm αγγειογραφικό.».

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής : Στις σελίδες 43-46 της διακήρυξης αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το ακτινοδιαγνωστικό c-arm. Μεταξύ άλλων τίθεται η προδιαγραφή 11 που ορίζει ότι *«11. Γεννήτρια ακτινών Χ σύγχρονης τεχνολογίας υψίσυχνη. Η ονομαστική ισχύς της γεννήτριας να είναι τουλάχιστον 20 KW.»*. Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση αυτής της απαίτησης παρέπεμψε στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού Οίκου (Prospectus 2 (παραπομπή 13), όπου αναφέρεται ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει «nominal output: 25KW», δηλαδή ονομαστική ισχύ 25KW. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν επαρκεί η αναφορά στην ονομαστική ισχύ του προσφερόμενου μηχανήματος και ότι η χρησιμοποιούμενη ισχύς κατά τις λειτουργίες της παλμικής ακτινοσκόπησης (Pulsed Fluoroscopy) και της ψηφιακής ακτινογραφίας (Digital radiography) , είναι αντίστοιχα 18KW και 18,6 KW, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι η διακήρυξη κάνει ρητά αναφορά μόνο σε ονομαστική ισχύ μεγαλύτερη ή ίση από 20KW, χωρίς να απαιτεί κάτι αντίστοιχο για ειδικότερες λειτουργίες της όπως αυτές της ψηφιακής ακτινογραφίας (Digital radiography) και της παλμικής ακτινοσκόπησης (Pulsed Fluoroscopy). Επομένως η προσφορά της παρεμβαίνουσας καλύπτει την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή περί ονομαστικής ισχύος μεγαλύτερης από 20KW. Επιπροσθέτως και στην προσφορά της προσφεύγουσας δηλώνεται μόνο η ονομαστική ισχύς της γεννήτριας ενώ αποκρύπτεται και δεν αναγράφεται η ισχύς της γεννήτριας κατά τις διάφορες λειτουργίες της. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές του c-arm η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καλύπτει την υπ'αριθμ. 41 διότι *«...Επί της προδιαγραφής αυτής η εταιρία απαντάει στο Φύλλο Συμμόρφωσής της ότι προσφέρει, κατ' επιλογή, ως επιπλέον διαγνωστική κονσόλα το σύστημα Paxera Ultima UD-100, το οποίο είναι προϊόν της Αμερικάνικης Για το*

Αριθμός απόφασης: 1558/2021

συγκεκριμένο, όμως, προϊόν η συμμετέχουσα εταιρία δεν έχει καταθέσει σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή περί αποδοχής της προμήθειας, εγγύηση καλής λειτουργίας 2 ετών, ούτε υπεύθυνη δήλωση περί παροχής ανταλλακτικών επί δεκαετία από τον κατασκευαστή.... δεν κατέθεσε με το φάκελο της τεχνικής της προσφοράς βεβαίωση του κατασκευαστή περί αποδοχής της προμήθειας του Paxera Ultima UD-100, εξασφάλισης ανταλλακτικών επί δεκαετία, ούτε εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) ετών. Το συγκεκριμένο σύστημα δεν ζητείται από τη διακήρυξη προαιρετικά, αλλά πρέπει κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας να προσφέρει υποχρεωτικά και «κατ' επιλογήν μία επιπλέον διαγνωστική κονσόλα ενσωματωμένη ή ανεξάρτητη για επεξεργασία εικόνων τόσο από το σύστημα του C-ARM όσο και από άλλα απεικονιστικά μηχανήματα».

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής: Όσον αφορά την εγγύηση της προσφερόμενης κονσόλας που περιγράφεται στην τεχνική προδιαγραφή 41, η Διακήρυξη ορίζει στις προδιαγραφές 45 και 46 ότι πρέπει «45.Να παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας δύο ετών, με τεχνική υποστήριξη, προληπτική συντήρηση και δωρεάν αναβάθμιση. 46.Επάρκεια ανταλλακτικών για 10 έτη τουλάχιστον.». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η εγγύηση καλής λειτουργίας δύο ετών και η επάρκεια ανταλλακτικών για δέκα έτη δεν απαιτείται να παρέχεται από τον κατασκευαστικό οίκο της προσφερόμενης κονσόλας όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η κατατεθείσα υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας παρεμβαίνουσας αναφέρει ότι «Η εταιρεία μας εγγυάται την καλή λειτουργία του μηχανήματος για δύο (2) χρόνια από την παράδοση του, συμπεριλαμβανομένων των ακτινολογικών λυχνιών και των ανιχνευτών, κατά τους όρους της διακήρυξης και της ισχύουσες διατάξεις. Περιλαμβάνονται οι απαιτούμενες από τον κατασκευαστή προληπτικές, τακτικές συντηρήσεις, αναβαθμίσεις καθώς και η αποκατάσταση κάθε βλάβης που θα παρουσιασθεί στον ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, με αντικατάσταση των απαιτούμενων ανταλλακτικών και αναλωσίμων, που περιλαμβάνονται στο συγκρότημα ή είναι απαραίτητα για τη λειτουργία του. Δεν περιλαμβάνονται υλικά ή αναλώσιμα απαραίτητα για τη διενέργεια εξετάσεων της χαρτί, CD/DVD κ.λ.π. Η εταιρεία μας

Αριθμός απόφασης: 1558/2021

εξασφαλίζει τη διάθεση ανταλλακτικών ως και των αντίστοιχων κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση του συγκροτήματος επί δέκα (10) τουλάχιστον συνολικά έτη».

Επομένως με το περιεχόμενο της ως άνω δήλωσης η παρεμβαίνουσα καλύπτει της απαιτήσεις των προδιαγραφών 45 και 46 της Διακήρυξης απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 04 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ