

Η

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

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 27.10.2021 με ΓΑΚ 2035/29.10.2021 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 08.11.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 34396/18-10-2021 Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και να γίνει αναβαθμολόγηση στο κριτήριο με α/α 5.3 ώστε να λάβει αυτή την υψηλότερη βαθμολογία και η παρεμβαίνουσα την χαμηλότερη.

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 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €2.609,00.

2. Επειδή, με την υπ. αριθ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια ενός ψηφιακού στεφανιογράφου (cρν: ...) με εγγύηση τριών (3) ετών, προϋπολογισμού 647.000,00€ με ΦΠΑ (521.774,19 χωρίς ΦΠΑ 24%), με χρηματοδότηση από τη

Αριθμός απόφασης: 1872/2021

Συμφωνία συμβιβασμού μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου 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 ανάθεση θα γίνει με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, κατά την αρχική διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, η παρεμβαίνουσα αποκλείστηκε καθώς κρίθηκε ότι η τεχνική της προσφορά δεν πληρούσε ορισμένες απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών. Ακολούθως η παρεμβαίνουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ η οποία έγινε δεκτή με την απόφαση 1486/2021 του 1ου Κλιμακίου. Κατόπιν αυτού, η διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επαναλήφθηκε, συμπεριλαμβανομένης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Εκδόθηκε σχετικώς η απόφαση υπ' αριθμόν 34396/18.10.2021 του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό 33892/14.10.2021 της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και οι δύο συμμετέχουσες εταιρείες βαθμολογήθηκαν ως εξής: (α) ...: 135,395 βαθμοί, (β) ...: 119,977 βαθμοί.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 18.10.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 27.10.2021, 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 απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο σύνολό της προς τον σκοπό να παραμείνει μόνο αυτή στον διαγωνισμό, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 28.10.2021 την υπό

Αριθμός απόφασης: 1872/2021

εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 37741/11.11.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτός 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 28.10.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 08.11.2021, 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 γίνει δεκτή η προσφορά της.

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 η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει προσηκόντως την επικαλούμενη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής της Ενότητας 5 «Πρόβλεψη για καρδιοπνευμονικές ανατάξεις (CPR) σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας (να αναφερθεί αναλυτικά σε σχέση με το μέγιστο βάρος του ασθενή» καθόσον στο φύλλο συμμόρφωσης τεχνικών προδιαγραφών που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι είναι

Αριθμός απόφασης: 1872/2021

δυνατή η εκτέλεση καρδιοπνευμονικής ανάταξης CPR σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας αντοχής 100kg, πλην όμως σύμφωνα με το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα απόσπασμα από εγχειρίδιο χρήσης του προσφερόμενου συστήματος ... του οίκου ... (έκδοση ... που συμφωνεί μάλιστα με την απάντηση της εταιρείας ... στην ΓΕΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ όπου αναφέρει ότι προσφέρεται το σύστημα με το τελευταίο λογισμικό ...), το οποίο είχε κατατεθεί στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού, προκύπτει ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα μηχάνημα δεν υποστηρίζει την διενέργεια καρδιοπνευμονικής ανάνηψης σε οποιοδήποτε σημείο, όπως απαιτεί η διακήρυξη, παρά μόνον υπό προϋποθέσεις ειδικής τοποθέτησης της τράπεζας και του ασθενούς και υπό την απειλή ζημιάς της τράπεζας και πτώσης του ασθενούς, σε περίπτωση μη τήρησης των ειδικών προϋποθέσεων, γεγονός που δεν επισημαίνεται προσηκόντως στην προσφορά της (φύλλο συμμόρφωσης και εγχειρίδιο χρήσης). Η δε υπεύθυνη δήλωση που έχει υποβληθεί σχετικά, είναι ως προς το σημείο αυτό ανακριβής και δεν μπορεί να υποκαταστήσει την απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης. Επικουρικά, ισχυρίζεται ότι η βαθμολόγηση της συγκεκριμένης προδιαγραφής με βαθμό 150 που έλαβε η παρεμβαίνουσα δεν είναι νόμιμη και πρέπει να βαθμολογηθεί χαμηλότερα, ενώ αντίθετα η βαθμολόγηση της αντίστοιχης προδιαγραφής στην δική της προσφορά με βαθμό 131,25 είναι χαμηλή και πρέπει να αυξηθεί.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής: Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης στην Ομάδα Α - Τεχνικές προδιαγραφές πλήρους συστήματος ψηφιακού στεφανιογράφου, στοιχείο 5 - Εξεταστική τράπεζα, απαιτείται: *«Πρόβλεψη για καρδιοπνευμονικές ανατάξεις (CPR) σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας»*, με την περαιτέρω απαίτηση στο φύλλο συμμόρφωσης *«ΝΑΙ (να αναφερθεί αναλυτικά) σε σχέση με το μέγιστο βάρος του ασθενή»*. Τέλος η τεχνική προδιαγραφή 5.3 (σελ. 46 της διακήρυξης) ορίζει σχετικά με την βαθμολόγηση ότι: *«Δυνατότητα καρδιοπνευμονικής ανάταξης CPR) σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας λαμβάνει τη βάση της βαθμολογίας. Το μέγιστο βάρος του ασθενή θα λάβει τη μέγιστη βαθμολογία»*.

Προς πλήρωση των ως άνω απαιτήσεων της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι είναι δυνατή η εκτέλεση καρδιοπνευμονικής ανάταξης CPR σε

Αριθμός απόφασης: 1872/2021

οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας αντοχής 100kg και παρέπεμψε στο prospectus 2 σελίδα 21, στο οποίο επιβεβαιώνεται η αντοχή των 100 kg και σε Υπεύθυνη Δήλωση, όπου δηλώνεται υπεύθυνα η πρόβλεψη CPR σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας, όπως εξάλλου αναφέρει η προσφεύγουσα στην σελίδα 6 της προσφυγής της. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι στην προσφερόμενη τράπεζα μπορεί να ασκηθεί πίεση για PCR έως και 60kg σύμφωνα με prospectus που είχε καταθέσει η παρεμβαίνουσα σε έτερο διαγωνισμό, απορρίπτονται ως αναπόδεικτοι και τούτο διότι αφενός μεν δεν έχουν κάποια σχέση με τον υπό κρίση διαγωνισμό στον οποίο έχουν κατατεθεί τα απαιτούμενα έγγραφα, αφετέρου δεν αναφέρεται ο αριθμός της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή και ο τίτλος του εγχειριδίου χρήσης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο εγχειρίδιο που κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά η παρεμβαίνουσα με την ονομασία ... Maintenance Instructions (σελίδα 22 αυτού), παρατίθενται από τον κατασκευαστικό οίκο του μηχανήματος σχετικά εικονίδια απαγόρευσης εκτέλεσης CPR με επιφάνεια εκτεταμένη για την ασφάλεια του ασθενούς, επομένως δεν πληροί την προδιαγραφή σχετικά με την πρόβλεψη για καρδιοπνευμονικές ανατάξεις σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας. Η απαίτηση της διακήρυξης όμως ορίζει σαφώς ότι πρέπει οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας να μπορεί να αντέξει την πίεση των καρδιοπνευμονικών ανατάξεων και όχι να μην μετακινηθεί η τράπεζα ή να μην υπάρχει κλίση κατά την διάρκεια της διαδικασίας αυτής, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Στο προαναφερθέν εγχειρίδιο αναφέρεται απλώς η σύσταση του κατασκευαστή η τράπεζα να μην έχει κλίση και η επιφάνεια αυτής να μετακινηθεί σε θέση πάνω από την κολώνα προκειμένου να επιτευχθεί η μέγιστη δυνατή σταθερότητα στήριξης κατά την εκτέλεση της CPR. Επομένως η προσφερόμενη τράπεζα είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την βαθμολόγηση λεκτέα τα εξής: Η τεχνική προδιαγραφή 5.3 της διακήρυξης ορίζει ότι πρέπει να υπάρχει δυνατότητα καρδιοπνευμονικής ανάταξης CPR) σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας η οποία λαμβάνει τη βάση της βαθμολογίας, ενώ το μέγιστο βάρος του ασθενή θα λάβει τη μέγιστη βαθμολογία. Η προσφορά της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας λαμβάνει την βάση των 100

Αριθμός απόφασης: 1872/2021

μονάδων για αρχή αφού πληροί την απαίτηση για δυνατότητα καρδιοαναπνευστικής ανάταξης (CPR) σε οποιοδήποτε σημείο της τράπεζας. Περαιτέρω, η εξεταστική τράπεζα του μηχανήματος της προσφεύγουσας σύμφωνα με τη δήλωσή της στην τεχνική προδιαγραφή 5.5 του Φύλλου Συμμόρφωσης και την παραπομπή στο «Έντυπο 2, σελ. 6», μπορεί να φέρει μέγιστο συνολικό φορτίο 325 kg και μέγιστο βάρος ασθενούς 225 kg κατά την εκτέλεση CPR, ενώ αυτή της παρεμβαίνουσας μπορεί να φέρει μέγιστο συνολικό φορτίο 340 kg και μέγιστο βάρος ασθενούς 240 kg κατά την εκτέλεση CPR. Επομένως βάσει των ανωτέρω, ορθώς η τελική βαθμολογία της παρεμβαίνουσας ήταν 150 μονάδες και της προσφεύγουσας 131,50 μονάδες και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

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

14. 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 06 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 24 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1872/2021

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ

α/α

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ