

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.01.2021 με ΓΑΚ 47/07.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 20.01.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που λήφθηκε κατά την 23η τακτική συνεδρίαση του στις 21/12/2020 (Θέμα 13ο), κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το υπό προμήθεια είδος και να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

Με την Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής 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 κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικόποσού

Αριθμός απόφασης: 423/2021

€2.020,00, όπως αποδεικνύεται από την βεβαίωση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί της μη δήθεν δέσμευσης του ποσού αυτού.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού της αναθέτουσας αρχής συνολικού προϋπολογισμού για όλα τα είδη της διακήρυξης 801.000,00€ με το ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά είδος για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής με κωδικό ΟΠΣ (MIS) ... μέσω του Ε.Π. «...». Μεταξύ των ζητούμενων με την διακήρυξη ειδών περιλαμβάνεται και ένας (1) ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ – CT, 64 ΤΟΜΩΝ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 500.000,00€ με το ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό για το ανωτέρω είδος (ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ) υπέβαλαν προσφορά μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Τις υποβληθείσες προσφορές εξέτασε η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού και με το υπ' αρ.20266/11-12-2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών γνωμοδότησε μεταξύ άλλων υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας και της αποδοχής των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Ακολούθως με το 20671/17-12-2020 Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης, η ανωτέρω επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της κατακύρωσης των αποτελεσμάτων στην παρεμβαίνουσα για το είδος «ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ-CT», έναντι του ποσού των 482.360,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Τα ως άνω πρακτικά έγιναν αποδεκτά από την αναθέτουσα αρχή με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... «...» που λήφθηκε κατά την 23η τακτική συνεδρίαση του στις 21/12/2020 (Θέμα 13ο).

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 07.01.2021 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή

Αριθμός απόφασης: 423/2021

κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 28.12.2020 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 11.01.2021 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 741/18.01.2021 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 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 δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.1.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 20.01.2021 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 και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το προσβαλλόμενο τμήμα.

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

Αριθμός απόφασης: 423/2021

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 αναφέρει σχετικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς την τεχνική προδιαγραφή «Μέγιστη χωρική διακριτική ικανότητα (MTF) στο 50% lp/cm. ΑΠΑΙΤΗΣΗ: >7», ότι «η ακτινολογική λυχνία ... που προσέφερε η εταιρία μας διαθέτει ελάχιστη ονομαστική θερμοχωρητικότητα ανόδου 0,6 MHU και όχι >7 και ότι η δηλωθείσα θερμοχωρητικότητα ανόδου 50MHU δεν είναι «πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας» όπως απαιτεί ρητά ο ως άνω όρος της διακήρυξης αλλά είναι συγκριτική θερμοχωρητικότητα και έπρεπε η προσφορά της να απορριφθεί».

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Στο Παράρτημα II (Α) Τεχνικές Προδιαγραφές / Πίνακες Συμμόρφωσης της Διακήρυξης (βλ. σελ. 39) της Διακήρυξης, στην Παράγραφο «Ακτινολογική λυχνία» ορίζεται ότι η Ακτινολογική λυχνία απαιτείται να έχει «Θερμοχωρητικότητα Ανόδου MHU, πραγματική χωρίς την υποστήριξη λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας ≥ 7 ». Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση του ως άνω όρου της Διακήρυξης απάντησε στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσής της ότι το προσφερόμενο προϊόν διαθέτει θερμοχωρητικότητα ανόδου 50MHU. Για την απόδειξη της δήλωσής της αυτής παρέπεμψε στο Τεχνικό Φυλλάδιο 1 (σελίδα 5 αυτού) στο οποίο αναφέρεται ότι το προσφερόμενο προϊόν έχει θερμοχωρητικότητα ανόδου 50MHU, η οποία επιτυγχάνεται με το συνδυασμό του μεγάλου ρυθμού θερμοαπαγωγής (7,3MHU/min) και της θερμοχωρητικότητας ανόδου 0,6MHU. Η συγκεκριμένη θερμοχωρητικότητα δεν επιτυγχάνεται με την συνδρομή ξεχωριστού λογισμικού ή άλλης τεχνολογίας, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά με τεχνολογία που διαθέτει το ίδιο το προσφερόμενο μηχάνημα. Επομένως ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι «Η εταιρεία ... σε κανένα σημείο δεν δηλώνει ότι με τις

Αριθμός απόφασης: 423/2021

προσφερόμενες άδειες χρήσης λογισμικού θα μπορούν «να συνδεθούν ταυτόχρονα τουλάχιστον 3 χρήστες με αντίστοιχες άδειες χρήσης (licences) και ταυτόχρονη πλήρη πρόσβαση για όλα τα διατιθέμενα προγράμματα επεξεργασίας για όλους τους χρήστες», όπως απαιτεί ο ως άνω απαράβατος όρος των τεχνικών προδιαγραφών β) Δεν προσφέρονται τρεις (3) άδειες χρήσης (licences) και ταυτόχρονη πλήρη πρόσβαση για όλα τα διατιθέμενα προγράμματα επεξεργασίας για όλους τους χρήστες, όπως απαιτεί ο ως άνω απαράβατος όρος των τεχνικών προδιαγραφών, καθόσον για τα προγράμματα: -

Λογισμικό μελέτης πνευμονικού παρεγχύματος, - Εικονικής ενδοσκόπησης, - Εικονικής κολονοσκόπησης με εξειδικευμένα προγράμματα, -Ανάλυσης αιμάτωσης εγκεφάλου (Cerebral perfusion), - Καρδιακό λογισμικό κοιλίας κ.λ.π. -Εκτίμησης του ποσοστού ασβέστωσης των αγγείων, Calcium Scoring προσφέρεται μόνο μία (1) άδεια χρήσης για το κάθε ένα.».

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Η τεχνική προδιαγραφή 12.2 της Διακήρυξης «Σύστημα διαχείρισης και επεξεργασίας εικόνων από απόσταση» ορίζει «... Να μπορούν να συνδεθούν ταυτόχρονα τουλάχιστον 3 χρήστες με αντίστοιχες άδειες χρήσης (licenses) και ταυτόχρονη πλήρη πρόσβαση για όλα τα διατιθέμενα προγράμματα επεξεργασίας για όλους τους χρήστες. Να περιγραφεί αναλυτικά και να διαθέτει τα ακόλουθα προγράμματα επεξεργασίας: (αναφορά των προγραμμάτων)». Προς πλήρωση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής η παρεμβαίνουσα στο φύλλο συμμόρφωσης που κατέθεσε (σελ. 39) αναφέρει στην αρχή επί λέξει ότι «Ακολουθούν τα χαρακτηριστικά software του προσφερόμενου συστήματος τα οποία προσφέρονται και για τις τρεις (3) θέσεις εργασίας, υλικό και λογισμικό, με πρόσβαση σε όλα τα διατιθέμενα προγράμματα επεξεργασίας για όλους τους χρήστες» . Επομένως στην αναφορά της εν συνεχεία στο φύλλο συμμόρφωσης σε μία άδεια χρήσης για τα λογισμικά μελέτης πνευμονικού παρεγχύματος, εικονικής ενδοσκόπησης, εικονικής κολονοσκόπησης με εξειδικευμένα προγράμματα, ανάλυσης αιμάτωσης εγκεφάλου (Cerebral perfusion), Καρδιολογικό λογισμικό κοιλίας κ.λ.π.. και εκτίμησης του ποσοστού ασβέστωσης των αγγείων, Calcium Scoring , συνεπάγεται ότι αυτή η μία άδεια χρήσης αφορά και τις τρεις θέσεις εργασίας που οδηγούν σε δημιουργία τριών

Αριθμός απόφασης: 423/2021

διαφορετικών προφίλ χρηστών. Κατόπιν των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η παρεμβαίνουσα καλύπτει την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος.

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 παραβόλου ποσού €2.020,00 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 02 Μαρτίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ