

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Μιχαήλ Σειραδάκης σε αναπλήρωση της νομίμως κωλυόμενης Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 08.02.2021 με ΓΑΚ 306/09.02.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο Παλαιό Φάληρο Αττικής, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 18.02.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί το προσβαλλόμενο με αριθ. πρωτ. ...πρακτικό/απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν. ..., με την οποία έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε το από «με αριθ. ...Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Αξιολόγησης» του υπό κρίση διαγωνισμού, με σκοπό να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και η περαιτέρω συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Με την Παρέμβασή 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

## Αριθμός απόφασης: 612/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού €907,26.

2. Επειδή, με την με αριθ. πρωτ. ...διακήρυξη του ... (ΑΔΑ: ..., ΑΔΑΜ: ...) προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός (Συστημικός Αριθμός ΕΣΗΔΗΣ ...) για την προμήθεια «ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΟ Γ.Ν....» και αφορά τα υποέργα ..., ... & ...της Πράξης «Προμήθεια Ιατρικού Εξοπλισμού Γενικού Νοσοκομείου ...», συνολικού προϋπολογισμού €585.000,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ €471.774,19). Εξ αυτών το Τμήμα Α (Υποέργο 1) αφορά την Προμήθεια Συστήματος Ψηφιακής Μαστογραφίας (CPV: ...), ο δε προϋπολογισμός του Τμήματος Α (Υποέργου 1) ανέρχεται σε €225.000,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ €181.451,61 + ΦΠΑ €43.548,39) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 17.11.2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 11.00, η δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής/παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε η 13.11.2020 και ώρα 17.00.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό για το ανωτέρω είδος (ΑΞΟΝΙΚΟΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΣ) υπέβαλαν προσφορά, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το με αριθ. ...πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... (της ... Υ.ΠΕ. ... και ...) εγκρίθηκε το «με αριθ. ...Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Αξιολόγησης του με αρ. ...(α/α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...) Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Άνω των Ορίων για την «Προμήθεια Ιατρικού Εξοπλισμού για τις ανάγκες του Γ.Ν. ...» για το Υποέργο 1 «Προμήθεια Συστήματος Ψηφιακής Μαστογραφίας» €225.000,00 με ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής». Με το ως άνω εγκριθέν πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Αξιολόγησης προτάθηκε (και η πρόταση αυτή εγκρίθηκε με το προαναφερθέν - προσβαλλόμενο- πρακτικό/απόφαση, κατά τα προαναφερθέντα), μεταξύ άλλων, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως τεχνικά μη αποδεκτής για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό.

## **Αριθμός απόφασης: 612/2021**

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 08.02.2021 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 κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 28.01.2021 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 09.02.2021 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 ...απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως το από 12.03.2021 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 δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 09.02.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 18.02.2021 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 αποκλειστεί η προσφεύγουσα.

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 ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της

## Αριθμός απόφασης: 612/2021

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 αναζητεί το 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 παρανόμως απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της διότι είχε προσκομίσει το από 13.11.2020 και με αριθ. πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ το οποίο είχε εκδοθεί την 13.11.2020 σε συμμόρφωση με το άρθρο ...της Διακήρυξης.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της παρέμβασης και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της συνομολογεί εν μέρει τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι όντως έχει κατατεθεί το επίμαχο Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ από την προσφεύγουσα, πλην όμως με συμπληρωματική αιτιολογία επανέρχεται και ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν έχει καταθέσει τα υπόλοιπα έγγραφα που αναφέρονται στο εν λόγω πιστοποιητικό. Το άρθρο ...της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.)....., β) την εγγύηση συμμετοχής....., γ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν.15999/1986 ..... δ) Νομιμοποιητικά έγγραφα...και Ειδικότερα: i. Γενικό πιστοποιητικό (μεταβολών) του νομικού προσώπου από ΓΕΜΗ, όλα τα έγγραφα που αναφέρονται στο εν λόγω πιστοποιητικό, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί το πολύ δύο (2) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής προσφορών και τελευταίο ισχύον κωδικοποιημένο καταστατικό.....»*.

Προς πλήρωση του ως άνω άρθρου η προσφεύγουσα κατέθεσε i) το από 13.11.2020 και με αριθ. πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, ii) το από 10.11.2020 και με αριθ. πρωτ. ...αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης της από το ΓΕΜΗ, iii) Ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ

## Αριθμός απόφασης: 612/2021

αντίγραφο του νέου κωδικοποιημένου καταστατικού της. Στο από 13.11.2020 Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ αναφέρονται τα ακόλουθα έγγραφα: i) το από 29.7.2013 και με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ..., ii) το από 18.12.2013 και με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ..., iii) το από 19.12.2017 και με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ..., iv) το από 20.3.2018 και με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ..., v) το από 23.3.2030 και με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης ...έγγραφο. Όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, τα ως άνω 5 έγγραφα δεν προσκομίστηκαν αυτοτελώς από την προσφεύγουσα, πλην όμως οι ισχυρισμοί αυτοί απορρίπτονται ως αβάσιμοι διότι το περιεχόμενο αυτών των εγγράφων είναι ενσωματωμένο στο προσκομισθέν αντίγραφο του νέου κωδικοποιημένου καταστατικού της προσφεύγουσας από το ΓΕΜΗ. Εκ των ανωτέρω λοιπόν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που ορίζει το άρθρο ...της Διακήρυξης και η πρώτος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα εν συνεχεία με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι προσέφερε *«γεννήτρια ακτίνων Χ «με εύρος επιλογής ..., το οποίο είναι επαρκές για κάθε μέθοδο εφαρμογής και ότι η προσφερόμενη γεννήτρια ακτίνων έχει εύρος επιλογής ...(49-22 KV), ενώ με την διακήρυξη ζητείται εύρος περίπου ...(40-20), δηλαδή διαθέτει μεγαλύτερο εύρος επιλογής KV, από εκείνο, που (περίπου) ζητείται με την διακήρυξη.»*

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της παρέμβασης και του Υπομνήματος σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, Τμήμα Α: Προμήθεια Συστήματος Ψηφιακής Μαστογραφίας (Υποέργο 1), ΟΜΑΔΑ Α: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΣΗΣ της διακήρυξης (σελ. 74 επ. διακήρυξης), σχετικά με την ζητούμενη υπό 1. ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ ΑΚΤΙΝΩΝ Χ, με την με αριθ. ...προδιαγραφή ζητείται: *«...Το εύρος επιλογής KV να είναι επαρκές για κάθε μέθοδο εφαρμογής και περίπου 20-40 KV»*. Η προσφεύγουσα προς πλήρωση του ως άνω όρου προσέφερε γεννήτρια ακτίνων Χ με εύρος επιλογής KV 22-49. Όσον αφορά το άνω όριο του απαιτούμενου από την διακήρυξη είναι προφανές ότι δεν δημιουργεί κάποιο πρόβλημα εφόσον το υπερκαλύπτει. Όσον αφορά το κάτω όριο των 22 KV όμως, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η απόκλιση των 2

## Αριθμός απόφασης: 612/2021

KV που ανταποκρίνεται στο 10% του απαιτούμενου εύρους λαμβανομένης υπόψη της έκφρασης της διακήρυξης «περίπου», δεν αποτελεί ποσοστό μικρής κλίμακας ώστε να δύναται να καλυφθεί με την εν λόγω έκφραση. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόκλιση των 2 KV είναι εντός του ορίου που καθορίζεται από το «περίπου», όμως ο ισχυρισμός της αυτός είναι αβάσιμος διότι η αναθέτουσα αρχή εξέφρασε τεχνική κρίση σχετικά με το απαιτούμενο εύρος λειτουργίας της γεννήτριας ακτίνων X και έκρινε ότι για την απαιτούμενη ιατρική χρήση της δεν επαρκεί. Εξάλλου, η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον εν λόγω διαγωνισμό αποδεχόμενη πλήρως τον ως άνω όρο της διακήρυξης, τον οποίο δεν προσέβαλε και ούτε ζήτησε διευκρινήσεις, όπως θα μπορούσε, προκειμένου να καλυφθεί τυχόν ασάφεια της λέξης «περίπου». Κατόπιν των ανωτέρω ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι στο φύλλο συμμόρφωσης της σχετικά με την προδιαγραφή .... προσέφερε το ίδιο σύστημα το οποίο επιτυγχάνει υψηλή διεισδυτικότητα και χαμηλή δόση με την παρεμβαίνουσα, ήτοι λυχνία που αποτελείται από σύστημα με υλικό βολφραμίου (Tungsten) σε συνδυασμό με 3 διαθέσιμα φίλτρα ροδίου(Rh), αλουμινίου(Al) και χαλκού (Cu).

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και τον κάνει αποδεκτό. Κατόπιν αυτού, ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

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

15. 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.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τους λόγους 1 και 3 σύμφωνα με τα

**Αριθμός απόφασης: 612/2021**

διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €907,26 με ηλεκτρονικό κωδικό ....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 05 Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**