

**Αριθμός απόφασης: 727 / 2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04.07.2019, με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 12.06.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο  
διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή,  
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών  
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 723/13.06.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...»,  
που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ... Νοσοκομείου ... «...» (εφεξής «...»), που εδρεύει στον  
..., οδός ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας, εταιρείας «...» και τον δ.τ. «...», που εδρεύει  
στη ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατέθεσε την  
από 24.06.2019 Παρέμβασή του.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει  
την ακύρωση της απόφασης του υπ' αριθ. .../20.05.2019 πρακτικού της  
επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών  
προσφορών (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αναφορικά με την υπ' αριθ.  
.../2018 προκήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «Προμήθεια  
Λαπαροσκοπικού Πύργου», ενώ η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της  
Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 727 / 2019**

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../2018 διακήρυξη του «...» προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, κάτω των ορίων διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας «Λαπαροσκοπικού Πύργου», προϋπολογισμού 64.516€ άνευ Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.10.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α ... .

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (31.10.2018) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03.06.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 12.06.2019. Ετέρωθεν, παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «...», δοθέντος ότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή

### **Αριθμός απόφασης: 727 / 2019**

και απορρίφθηκε αυτή της προσφεύγουσας, ενώ η Παρέμβαση αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 13.06.2019 μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 24.06.2019, ήτοι κατά παρέκταση εντός της νόμιμης προθεσμίας, αφού η 23<sup>η</sup>.06.2019 ήταν ημέρα Κυριακή (βλ. Α.Ε.Π.Π. 210/2019, 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017).

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. .../20.06.2019 έγγραφο απόψεών της επί των λόγων της Προσφυγής, αιτούμενη κατ' ουσίαν όπως απορριφθεί η εν λόγω Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

6. Επειδή, από τη θεώρηση του εγγράφου της Προσφυγής, τόσο του ιστορικού (σελ. 4) όσο και του αιτητικού (σελ. 7) μέρους αυτής, προκύπτει ότι αυτή στρέφεται κατά του υπ' αριθ. .../20.05.2019 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, του οποίου και μόνον αιτείται την ακύρωση, ενώ ουδεμία αναφορά περί ακύρωσης ή άλλη υφίσταται στην υπό κρίση Προσφυγή όσον αφορά την απόφαση που ενέκρινε το προρρηθέν πρακτικό, ήτοι το υπ' αριθ. .../30.05.2019 Πρακτικό συνεδρίασης Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο αποφασίστηκε, κατ' έγκριση του υπ' αριθ. .../20.05.2019 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης, η «διενέργεια της επόμενης φάσης του διαγωνισμού με την αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ΕΝΤΟΣ προδιαγραφών εταιρείας» και κατ' ουσίαν η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Με το αιτητικό, αλλά και το ιστορικό, όμως, αυτό, η υπό κρίση Προσφυγή τυγχάνει απαράδεκτη, αφού κατά πάγια νομολογία, οι πράξεις των επιτροπών διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής και για το λόγο αυτό, ως μη εκτελεστές πράξεις, δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣτΕ Ασφ., Δ.Εφ.Πειρ. Ν128/2018). Συνεπώς και δοθέντος ότι στην υπό

## **Αριθμός απόφασης: 727 / 2019**

εξέταση περίπτωση η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης, το οποίο έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα και επομένως στερείται εκτελεστότητας και όχι την ακύρωση της απόφασης του εγκρίνοντος το πρακτικό αυτό και αποφασίζοντας οργάνου, ήτοι την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας και η Προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω.

7. Επειδή, επέκεινα με τον λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν ήταν σύμφωνη με τον όρο της περίπτωσης 6 του Παραρτήματος Ε', μέρος Α της διακήρυξης, δοθέντος ότι η προσφορά της πληρούσε τον εν λόγω όρο.

8. Επειδή, το Παράρτημα Ε' «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΛΑΠΑΡΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΠΥΡΓΟΥ High Definition*» μέρος Α. «*BINTEO ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΤΗΣ ΜΕ ΚΕΦΑΛΗ ΚΑΜΕΡΑΣ HD (High Definition)*» περ. 6 της διακήρυξης ορίζει ότι «[...] 6. Η κεφαλή κάμερας να διαθέτει οπτικό ή ψηφιακό zoom με δυνατότητα μεγέθυνσης έως τουλάχιστον 1.8x [...]».

9. Επειδή, από την προδιαληφθείσα διάταξη και τη γραμματική ερμηνεία αυτής, εναργώς προκύπτει ότι η κεφαλή κάμερας θα πρέπει να διαθέτει δυνατότητα μεγέθυνσης «έως τουλάχιστον 1.8x», ήτοι το λιγότερο αποδεκτό όριο μεγέθυνσης θα πρέπει να είναι 1.8x, δηλαδή τουλάχιστον ίσο ή μεγαλύτερο από το όριο αυτό και ως εκ τούτου προσφορές με μικρότερη του 1.8x δυνατότητα μεγέθυνσης απορρίπτονται ως μη πληρούσες τον υπόψη όρο της διακήρυξης. Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα στην τεχνική της προσφορά αναφέρει ότι «Η ... HD κάμερα φέρει την δυνατότητα ηλεκτρονικής μεγέθυνσης 1.0X έως 1.5X της εικόνας ελεγχόμενης τόσο από το πληκτρολόγιο όσο και από τους διακόπτες της κεφαλής κάμερας», ήτοι μικρότερη του ελάχιστα αποδεκτού ορίου δυνατότητα μεγέθυνσης του 1.8x και ως εκ τούτου νομίμως η επιτροπή αξιολόγησης εισηγήθηκε με το υπ' αριθ.

### **Αριθμός απόφασης: 727 / 2019**

.../20.05.2019 πρακτικό της την απόρριψη της προσφορά της ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης και το Διοικητικό Συμβούλιο του νοσοκομείου αποφάσισε, κατ' έγκριση του πρακτικού αυτού και σύμφωνα με το άρθρο 4 της διακήρυξης, με το υπ' αριθ. .../30.05.2019 Πρακτικό συνεδρίασης Διοικητικού Συμβουλίου «*τη διενέργεια της επόμενης φάσης του διαγωνισμού με την αποσφράγιση και αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της ENTOΣ προδιαγραφών εταιρείας*», ήτοι χωρίς την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας η οποία δεν πληρούσε τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Εξάλλου, η προσκόμιση και επίκληση από την προσφεύγουσα του από 04.06.2019 εγγράφου του κατασκευαστικού οίκου του προσφέροντος από την προσφεύγουσα υπό προμήθεια είδους, με το οποίο βεβαιώνεται ότι η κάμερα φέρει δυνατότητα μεγέθυνσης 1.8x, δε δύναται να γίνει αποδεκτή, αφού το εν λόγω έγγραφο ευρίσκεται σε αντίθεση με τα δηλούμενα στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, βεβαιώνοντας διαφορετική από τη δηλούμενη τεχνική ιδιότητα του προσφερόμενου είδους. Σε κάθε περίπτωση, η λήψη υπόψη του εν λόγω εγγράφου και η αποδοχή αυτού, θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Και τούτο διότι θα παραβιαζόταν ευθέως η διάταξη του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, με την οποία δίδεται η δυνατότητα συμπλήρωσης/ διευκρίνισης που, όμως, αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, ως πράττει η προσφεύγουσα με το εν λόγω έγγραφο. Τούτων, ούτως εχόντων, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, αφού νομίμως αποκλείστηκε η προσφορά της ως μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απaráδεκτη, σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, το

**Αριθμός απόφασης: 727 / 2019**

παραβόλο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιουλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Ιουλίου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Ελένη Κατσίκια**