

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 27.09.2021 με ΓΑΚ 1837/28.09.2021 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 «...» και το διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 08.10.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ανακληθεί άλλως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 371/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας

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 ηλεκτρονικό αριθμό ...ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την υπ'αριθμ. Διακήρυξη αρ. ... προκηρύχθηκε Διεθνής Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ

Αριθμός απόφασης: Σ 931 /2022

ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΑΙ ΛΟΙΠΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΟΥ ...» με Κωδικό ΟΠΣ ... στο επιχειρησιακό Πρόγραμμα «... 2014-2020» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.551.940,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Προθεσμία για την κατάθεση των προσφορών των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων ορίστηκε αρχικά η 24.05.2021. Ακολούθως, δυνάμει της με αρ. πρωτ. 4783/11.05.2021 επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του Διαγωνισμού – ΕΣΗΔΗΣ, παρατάθηκε η ανωτέρω προθεσμία και ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των ηλεκτρονικών προσφορών η 28.05.2021 ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00μ.μ.. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για το σύνολο της υπό ανάθεση προμήθειας ή και για μέρος των υπό προμήθεια ειδών (αλλά για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος). Μεταξύ των ειδών για τα οποία μπορεί να υποβληθεί αυτοτελής προσφορά είναι και το Είδος 108, για το οποίο υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα (Λογισμικό Software ενσωμάτωσης επεξεργασίας δεδομένων από τους αναπνευστήρες μόνιτορ μηχανήματα αερίων μηχανήματα φλεβολεβικής αιμοδιήθησης) με προϋπολογισθείσα αξία 88.709,68 € πλέον ΦΠΑ 24%. Η με αριθμό 371/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη κατά την 25η/13.09.2021 Έκτακτη Συνεδρίαση του Δ.Σ. (και αποτυπώθηκε στο με αριθμό πρωτοκόλλου 9447/14.09.2021 Απόσπασμα Πρακτικού της ανωτέρω Έκτακτης Συνεδρίασης), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν τα Πρακτικά αποσφράγισης-αξιολόγησης των προσφορών (δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών) της αρμόδιας Επιτροπής κατά το μέρος που επικυρώνοντας τα ανωτέρω Πρακτικά και ειδικότερα το υπ'αριθμ. 9407/9.09.2021 Πρακτικό Αποσφράγισης – Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών – Τεχνικών Προσφορών για το Είδος 108, αποφάσισε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 17.09.2021, ασκήθηκε η υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: Σ 931 /2022

προδικαστική προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 27.09.2021 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 ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει απορριφθεί η προσφορά της για το επίδικο είδος και έχει γίνει δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 28.09.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της με αριθμό απόφασης 411/2021 σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 08.10.2021, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 13.10.2021 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 Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.09.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 08.10.2021, 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 ουσιαστών 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,

Αριθμός απόφασης: Σ 931 /2022

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, επί της υπό κρίση προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1729/2021 απόφαση του κρίνοντος κλιμακίου ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, η οποία ακυρώθηκε εν μέρει με την υπ' αριθμ. 265/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' Ακυρωτικό) κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκαν οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν σε μη πλήρωση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας των προβλεπόμενων στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της ένδικης διακήρυξης τεχνικών προδιαγραφών με αριθμούς 5 και 6 και αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ για νέα νόμιμη αιτιολογημένη κρίση επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων.

9. Επειδή, με την ως άνω δικαστική απόφαση κρίθηκε ότι πρέπει να δοθεί αιτιολογημένη απάντηση σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στην πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 5, υφίσταται αντίφαση μεταξύ του περιεχομένου της βεβαίωσης κατασκευαστή στην οποία παραπέμπει το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα φύλλο συμμόρφωσης και του περιεχομένου της τεχνικής περιγραφής και δεν προκύπτει η δυνατότητα αξιοποίησης οποιουδήποτε Η/Υ, ανεξαρτήτως προδιαγραφών και εγκατάστασης συγκεκριμένης εφαρμογής.

10. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με την ανωτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας: Η παρεμβαίνουσα με την τεχνική της προσφορά έχει καταθέσει το αρχείο «22. Πιστοποιητικό Κατασκευαστήpdf», στο οποίο αναφέρεται ότι σε περίπτωση αστοχίας ενός Medical Grade PC 21", η εισαγωγή δεδομένων σε έναν ασθενή μπορεί να συνεχιστεί από οποιονδήποτε επιτραπέζιο υπολογιστή που διαθέτει σύνδεση στο Διαδίκτυο με τη χρήση προγράμματος περιήγησης ιστού (Remote Desktop). Επομένως, από την εν λόγω βεβαίωση προκύπτει ότι με τη χρήση προγράμματος περιήγησης ιστού (remote desktop) πληρούται στο ακέραιο η απαίτηση της τεχνικής προδιαγραφής 5 της διακήρυξης που ορίζει ότι «*Η υλοποίηση του συστήματος να είναι τέτοια έτσι ώστε σε περίπτωση βλάβης του*

Αριθμός απόφασης: Σ 931 /2022

παρακλίνιου υπολογιστή οιασδήποτε κλίνης να είναι δυνατή η προσωρινή σύνδεση οιασδήποτε υπολογιστή διαθέτει web browser και θύρα ethernet και η συνέχιση της απρόσκοπτης "λειτουργίας" της κλίνης, έως την επισκευή/αντικατάσταση του παρακλίνιου υπολογιστή». Περαιτέρω, η πλήρωση της προδιαγραφής αυτής αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα προσφέρει το λογισμικό ... για απομακρυσμένη πρόσβαση, για το οποίο αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν προβλέπεται η χρήση του και ότι έχει επιπλέον κόστος εγκατάστασης – χρήσης και τούτο διότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται η εγκατάσταση κάποια επιπλέον εφαρμογής, όπως είναι το λογισμικό Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρει πουθενά στην προσφορά της ότι το λογισμικό ... θα έχει επιπλέον χρέωση ή ότι θα είναι απαραίτητη η αγορά επιπλέον αδειών για την απομακρυσμένη πρόσβαση. Οι άδειες χρήσης δεν συσχετίζονται με κάποιο τρόπο με την εγκατάσταση του λογισμικού στους υπολογιστές, αφού αυτές δηλώνονται στον server που παρακολουθεί τους παρακλίνιους σταθμούς εργασίας. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πάσχει από αντίφαση όσον αφορά την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 5 και προσφέρει την απαιτούμενη δυνατότητα αξιοποίησης οποιουδήποτε υπολογιστή. Ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

11. Επειδή, στη συνέχεια, με την ως άνω δικαστική απόφαση κρίθηκε ότι πρέπει να δοθεί αιτιολογημένη απάντηση σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η εφαρμογή ... δεν δύναται να είναι προσβάσιμη παρά μόνο εφόσον είναι εγκατεστημένη στον ηλεκτρονικό υπολογιστή από τον οποίο επιχειρείται η πρόσβαση, και ότι δεν απαντάται εν τέλει ο τρόπος που βάσει των εγγράφων τεκμηρίωσης πληρούται η εν λόγω προδιαγραφή.

12. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω ισχυρισμό της προσφεύγουσας: η τεχνική προδιαγραφή 6 ορίζει ότι πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα απομακρυσμένης πρόσβασης, χωρίς να καθορίζει πάραυτα τον τρόπο και αναφέρει επί λέξει ότι «Να είναι εφικτή η απομακρυσμένη πρόσβαση στο ηλεκτρονικό σύστημα από ηλεκτρονικούς υπολογιστές (ή και laptop, tablet κλπ.) που είναι συνδεδεμένοι στο δίκτυο του Νοσοκομείου».

Όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην σκέψη 10 της παρούσας, η παρεμβαίνουσα με

Αριθμός απόφασης: Σ 931 /2022

την τεχνική προσφορά της αποδεικνύει την πλήρωση της δυνατότητας απομακρυσμένης πρόσβασης αφού το κατατεθέν αρχείο «22. Πιστοποιητικό Κατασκευαστήpdf» αναφέρει ότι η πρόσβαση στο σύστημα μπορεί να γίνει είτε από οποιονδήποτε υπολογιστή έχει σύνδεση ethernet με το σύστημα και έχει (Remote Desktop) του προγράμματος περιήγησης στο Web είτε έχει εγκατασταθεί το λογισμικό ... software. Η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρει πουθενά στην προσφορά της ότι το λογισμικό ... θα έχει επιπλέον χρέωση ή ότι θα είναι απαραίτητη η αγορά επιπλέον αδειών για την απομακρυσμένη πρόσβαση. Μάλιστα, αν ο υπολογιστής αν δεν έχει εγκατεστημένο το λογισμικό ..., το εν λόγω λογισμικό μπορεί να εγκατασταθεί εκ των υστέρων, όπως εξάλου γίνεται με όλα τα λογισμικά στους υπολογιστές, χωρίς χρέωση αφού δεν απαιτούνται άδειες χρήσης για αυτό. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει και το αρχείο «19. Prospectus Φυλλάδια 1 έως 3 - Φυλλάδιο 2 σελ. 1», όπου στο σημείο §Α6 αυτού αναφέρεται ότι υπάρχει η δυνατότητα ταυτόχρονης πρόσβασης στον ίδιο φάκελο ασθενή από οποιοδήποτε σταθμό της υπηρεσίας. Οι άδειες χρήσης δηλώνονται στον server που παρακολουθεί τους παρακλίνιους σταθμούς εργασίας και σε περίπτωση που υπάρξει πρόβλημα σε κάποιο εκ των υπολογιστών του συστήματος, μπορεί να χρησιμοποιηθεί άλλος υπολογιστής στη θέση του ή μέσω web browser ή μέσω του λογισμικού ..., όπως προαναφέρθηκε. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι σαφής και επαρκής όσον αφορά την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής 6 και η τυχόν εγκατάσταση του λογισμικού ... σε οποιοδήποτε υπολογιστή εάν κριθεί απαραίτητο, είναι εφικτή χωρίς περαιτέρω κόστος. Ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές 5 και 6 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β' - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της ένδικης διακήρυξης και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Σ 931 /2022

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η Γραμματέας

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ