

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της 9 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 1-4-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 410/2-4-2019 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Πρόεδρο και Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. 9/19-3-2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αρ. 1/7-2-2019 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρίας «.....» για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «.....». Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α160/2019

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προαναφερθείσα με αρ. διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την ανάθεση της σύμβασης «.....» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, με CPV, προϋπολογισθείσας αξίας 161.290,322€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 2-2-2019 και ώρα 17.00. Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την με α/α Στο διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας «.....». Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού γνωμοδότησε με το υπ' αρ. 1/7-2-2019 Πρακτικό της ότι όσον αφορά στη προσφορά της προσφεύγουσας αυτή πρέπει να κριθεί απορριπτέα διότι τόσο στην τεχνική προσφορά της όσο και στην οικονομική προσφορά χωρίς τιμές αναφέρεται κατά γραπτή δήλωση του προσφέροντος ότι εργοστάσιο κατασκευής για όλα τα προσφερόμενα τελικά προϊόντα είναι το και μετά τον έλεγχο του πιστοποιητικού ISO 9001:2015 για τη προκύπτει ότι το πεδίο εφαρμογής της είναι ο σχεδιασμός και η ανάπτυξη αντιδραστηρίων και σχετικών προϊόντων για διαγνώσεις in vitro ταξινομημένα ως εξετάσεις ξηρής χημείας και ανοσολογικού προσδιορισμού γεγονός που δεν συμπίπτει με το ζητούμενο προϊόν (μαστογράφο). Επίσης κατά τον έλεγχο του φύλου συμμόρφωσης διαπιστώθηκε ότι από την επιστολή Νο 1 του κατασκευαστικού οίκου και από το πρωτότυπο ξενόγλωσσο κείμενο απουσιάζουν οι σελίδες με αριθμό 3,6,7,και 12 (επικολλημένη κάτω από τη σελίδα 11), με αποτέλεσμα να υπάρχει ελλιπής τεκμηρίωση με παραπομπές σύμφωνα με τα ζητούμενα της διακήρυξης όπου αναφέρεται ρητά : (Στο Φύλλο Συμμόρφωσης και επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να απαντώνται μία προς μία όλες οι προδιαγραφές και να υπάρχουν αντίστοιχες αριθμημένες παραπομπές(προς τεκμηρίωση) σε πρωτότυπα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου και αν αυτό δεν είναι δυνατό σε πρωτότυπες βεβαιώσεις του οίκου νομίμως μεταφρασμένες και επικυρωμένες. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα οριζόμενα ανωτέρω απορρίπτονται). Όσον αφορά στην προσφορά του έτερου συμμετέχοντος «.....» η Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: Α160/2019

Αξιολόγησης του διαγωνισμού γνωμοδότησε με το ως άνω υπ' αρ. 1/7-2-2019 Πρακτικό ότι η προσφορά του είναι σύμφωνη με τα ζητούμενα της διακήρυξης και βαθμολογήθηκε με τελική βαθμολογία 101,65. Ακολούθως αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. 9/19-3-2019 Πρακτικό του ΔΣ της ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό, ενώ με την υπ' αρ.πρωτ.5459/1-4-2019 ανακοίνωσή της γνωστοποίησε το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «.....» για την 2-4-2019 και ώρα 11πμ.

3. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων επικαλείται τα εξής: α) Η προσφεύγουσα δήλωσε με την τεχνική της προσφορά, εκ περισσού και χωρίς να έχει σχετική υποχρέωση, δεδομένου ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν ζητείτο να αναφερθεί το εργοστάσιο κατασκευής, ότι το εργοστάσιο κατασκευής του μαστογράφου με τα υποσυστήματά του είναι το, που βρίσκεται στη διεύθυνση Αντίθετα, το εργοστάσιο, που η προσβαλλόμενη απόφαση και το σχετικό με αριθ. 1/7.2.2019 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής αξιολόγησης της επιτροπής αξιολόγησης έλαβε εσφαλμένα υπόψη της, είναι το εργοστάσιο με διεύθυνση, το οποίο αναφέρεται στο πιστοποιητικό ISO του κατασκευαστικού οίκου. Τα δύο αυτά εργοστάσια έχουν την ίδια ονομασία, αλλά έχουν τελείως διαφορετική διεύθυνση και βρίσκονται σε δύο διαφορετικές πόλεις της Ιαπωνίας. Όπως δηλώνει η προσφεύγουσα, από το πιστοποιητικό ISO εργοστασίου, το οποίο δεν υπέβαλε στον υπό κρίση διαγωνισμό, διότι δεν ζητείτο, και το οποίο προσάγει με την προσφυγή της, καθώς και από την από 28.3.2019 επιστολή της, που, επίσης, προσάγει, αποδεικνύεται πλήρως ότι πράγματι το εργοστάσιο κατασκευής του προσφερθέντος μαστογράφου είναι αυτό, που δήλωσε, χωρίς να απαιτείται να δηλωθεί, με την προσφορά της, δηλαδή το, που βρίσκεται στη διεύθυνση Από τα προεκτεθέντα αποδεικνύεται πλήρως, κατά την προσφεύγουσα, ότι τούτη ουδεμία διάταξη της διακήρυξης, η οποία μάλιστα να είχε τεθεί με ποινή απόρριψης της προσφοράς, παρέβη, αφού η δήλωση του εργοστασίου κατασκευής δεν απαιτείτο από την διακήρυξη και τέθηκε εκ περισσού και πάντως και σε κάθε περίπτωση αποδεικνύεται ότι πράγματι το εργοστάσιο κατασκευής είναι αυτό που δήλωσε στην προσφορά της, οι δε αντίθετες αιτιάσεις της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι προφανώς μη νόμιμες, αβάσιμες και

Αριθμός απόφασης: Α160/2019

αποδεδειγμένα εσφαλμένες, κατά την προσφεύουσα. **β)** Η προσφεύγουσα κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης, δικαιολογητικά και σε ηλεκτρονική μορφή αλλά και σε έντυπη όπως ακριβώς ζητείτο από την διακήρυξη. Προκειμένου να κατατεθούν τα έγγραφα της προσφοράς της ηλεκτρονικά ώφειλαν, σύμφωνα με διάταξη της διακήρυξης να σαρωθούν (να «σκαναριστούν») σε μορφή αρχείου .pdf. Κατά τη διαδικασία σάρωσης («σκαναρίσματος») και λόγω απρόοπτου τεχνικού σφάλματος, το οποίο δεν κατέστη δυνατό να αντιληφθεί, όπως δηλώνει η προσφεύγουσα, αμέσως τη στιγμή που συνέβη, του τροφοδότη (feeder) των φύλλων χαρτιού στον σαρωτή (scanner), πράγματι, όπως εκ των υστέρων και μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης διαπίστωσε, οι σελίδες 3, 6, 7 της επιστολής Νο 1 του κατασκευαστικού οίκου δεν αποτυπώθηκαν, ενώ η σελίδα 12 της επιστολής Νο 1 του κατασκευαστικού οίκου δεν αποτυπώθηκε ολόκληρη, αλλά μέρος αυτής. Ανεξάρτητα, όμως, από αυτό κατέθεσε την προσφορά της και τα περιεχόμενα σε αυτή έγγραφα και δικαιολογητικά και σε έντυπη μορφή, εκτός από την ηλεκτρονική. Έτσι, η αρμόδια για την αξιολόγηση επιτροπή του είχε τη δυνατότητα και την υποχρέωση να επιβεβαιώσει την κατάθεση και το περιεχόμενο των ζητούμενων εγγράφων, αναζητώντας την έντυπη μορφή τους στην προσφορά της. Στη συνέχεια της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης και στην προσπάθεια της προσφεύγουσας να διαπιστώσει το βάσιμο ή μη των λόγων της απόρριψης, εξουσιοδοτημένος υπάλληλός μας επισκέφθηκε, όπως τούτη δηλώνει, το ανωτέρω Νοσοκομείο και ζήτησε φωτοτυπικό αντίγραφο του πρωτοτύπου της Νο 1 επιστολής του κατασκευαστικού οίκου, που, κατά την επιτροπή, είχε κατατεθεί ελλιπής. Η απάντηση που πήρε ήταν ότι θα έπρεπε να κάνει αίτηση και να περάσει μετά από κάποιες ημέρες για να πάρει το αντίγραφο. Κατόπιν αυτών πήρε φωτογραφίες της κατατεθειμένης στην προσφορά μας Νο 1 επιστολής. Προσάγει δε τις φωτογραφίες των σελίδων 3, 6, 7 και 12 της επιστολής Νο 1 του κατασκευαστικού οίκου, όπως αυτές έχουν κατατεθεί σε έντυπη μορφή στην προσφορά της και έχουν μονογραφηθεί από την επιτροπή αξιολόγησης. Ακόμη και την 1.4.2019 (ημέρα άσκησης της προδικαστικής προσφυγής) σε επίσκεψη του υπαλλήλου της στο παραπάνω Νοσοκομείο για λήψη αντιγράφου της κατατεθείσας επιστολής ή σχετικής βεβαίωσης, η απάντηση ήταν ότι δεν ήταν δυνατό να του χορηγηθεί άμεσα, λόγω φόρτου εργασίας,

Αριθμός απόφασης: Α160/2019

αλλά να περάσει μετά από μία - δύο ημέρες με σχετική εξουσιοδότηση, αφού προηγουμένως κάνει αίτηση, όπως δηλώνει. Σε συνέχεια των ανωτέρω κατατέθηκε η με αριθ. πρωτ. 5513/1.4.2019 αίτησή της. Είναι προφανές, κατά την προσφεύγουσα, ότι η παραπάνω επιστολή Νο 1 του κατασκευαστικού οίκου έχει κατατεθεί πλήρης στην έντυπη μορφή της. Ταυτόχρονα, όμως, είναι, κατά την προσφεύγουσα, πρωτοφανές, απολύτως απαράδεκτο και συνιστά ποινικά κολάσιμη πράξη το να βεβαιώνει η επιτροπή, που ορίστηκε για την αξιολόγηση των προσφορών, ότι *«διαπιστώθηκε ότι από την επιστολή Νο 1 του κατασκευαστικού οίκου και από το πρωτότυπο ξενόγλωσσο κείμενο απουσιάζουν οι σελίδες με αριθμό 3, 6, 7 και 12 (επικολλημένη κάτω από τη σελίδα 11)»*, ενώ αποδεικνύεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι το πρωτότυπο έγγραφο (στην έντυπη μορφή του, αφού αυτό είναι το μόνο πρωτότυπο έγγραφο) έχει σωστά και πλήρως κατατεθεί και βρίσκεται στο φάκελο της προσφοράς της και μάλιστα έχει μονογραφηθεί από τα μέλη της επιτροπής, που την ίδια στιγμή βεβαιώνουν αναληθώς με την υπογραφή τους στο με αριθ. 1/7.2.2019 πρακτικό ότι οι παραπάνω σελίδες «απουσιάζουν». Κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση και δεδομένου ότι ήταν φανερό στον οποιοδήποτε καλόπιστο τρίτο, αλλά και στην επιληφθείσα της αξιολόγησης των εγγράφων επιτροπή ότι επρόκειτο περί πρόδηλου ανυπαίτιου τεχνικού σφάλματος λόγω δυσλειτουργίας του σαρωτή των εγγράφων, ενώ ήταν επίσης προφανές ότι τα έγγραφα υφίσταντο, ήσαν στα χέρια της, αλλά απλώς δεν σαρώθηκαν ολόκληρα, λόγω τεχνικού σφάλματος του σαρωτή, η ως άνω επιτροπή, άλλως η Αναθέτουσα Αρχή, πριν να σπεύσουν να την αποκλείσουν είχαν την υποχρέωση, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, να την καλέσουν και να παράσχουν σ' αυτή τη δυνατότητα διευκρινίσεων των παρ. 1 έως 4 του ως άνω άρθρου, δεδομένου ότι, όπως πράγματι έγινε, επίκειτο αποκλεισμός της με τη μη νόμιμη και όλως εσφαλμένη προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά και ήταν καταφανές ότι τα απαιτούμενα έγγραφα ήσαν υπαρκτά, είχαν κατατεθεί σε έντυπη μορφή και με αυτά τεκμηριώνοντο οι δηλώσεις της. Είναι, άλλωστε, γνωστό, κατά την προσφεύγουσα, σε όλους τους οπωσδήποτε ασχολούμενους με ιατροτεχνολογικά προϊόντα, όπως ο ψηφιακός μαστογράφος, που ζητείται από τον υπό κρίση διαγωνισμό, ότι τούτη είναι μία από τις μόλις οκτώ (8) εταιρείες σε όλο τον κόσμο, που παράγουν τέτοια προϊόντα, κατέχει δε όλες

Αριθμός απόφασης: Α160/2019

τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις και τεκμηριώσεις. Παρά ταύτα η ως άνω αναθέτουσα αρχή επέλεξε να μην τηρήσει τη σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 υποχρέωσή της και εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφασή της.

4. Επειδή, έως την ημέρα εξέτασης του αιτήματος του προσφεύγοντος, περί λήψης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καταθέσει απόψεις περί αυτού.

5. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 άρθρο 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία 267650347959 0531 0051 ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 807,00 €, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ποσού 161.290,322€, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκούνται αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως την 1-4-2019, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη γνωστοποιήθηκε στους συμμετέχοντες από το διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 21-3-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες.

8. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό και απορρίφθηκε η προσφορά του. Επομένως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη.

9. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας υπ' αρ.483/2-4-2019 Πράξης της Προέδρου του σε εξέταση

Αριθμός απόφασης: Α160/2019

περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω προσφυγής.

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, διότι σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία του προσφεύγοντος από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

11. Επειδή, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή την 2-4-2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τη με αρ.πρωτ.5600/2-4-2019 ανακοίνωση, σύμφωνα με την οποία ανέβαλε την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της μόνη εναπομείνας στο διαγωνισμό εταιρίας «.....», μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και άρα οικειοθελώς η αναθέτουσα αρχή ήδη προέβη σε αναστολή της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια το σωρευθέν στην υπόψη προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων καθίσταται άνευ αντικειμένου.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση της παρούσας και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9-4-2019 και εκδόθηκε την 10-4-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ ΑΝΘΟΥΛΑ