

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 03^η Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 09.04.2021 με ΓΑΚ 744/09.04.2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 23.04.2021 παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 122/2021 απόφαση της 9ης/26.3.2021 Συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγινε δεκτή η 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 καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €610.00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2020 διακήρυξη, προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια ... για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής μέσω του Ε.Π. «...» με

Αριθμός απόφασης: Σ 666/2023

κωδικό ΟΠΣ Μεταξύ του ζητουμένου εξοπλισμού, περιλαμβανόταν και το υπ' αριθμόν 1, CPV ... φορητό ... ψηφιακό 30 × 30 cm, για το οποίο έχει ασκηθεί η υπό κρίση προσφυγή, προϋπολογισμού 120.967,74 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον διαγωνισμό για το υπό κρίση μηχανήμα υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη με αριθμό 122/2021 απόφαση της 9ης/26.3.2021 συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν οι τεχνικές προσφορές τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες στις 31.03.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 09.04.2021, 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 και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 14.04.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ τις από 18.05.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν. Οι εν λόγω απόψεις έχουν ασκηθεί εκπρόθεσμα καθόσον η αρχική ημερομηνία συζήτησης της υπό κρίση προσφυγής ήταν στις 19.05.2021 και ως εκ τούτου δεν λαμβάνονται υπόψη από το κρίνον κλιμάκιο.

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 σε αυτή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 14.04.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας στις 23.04.2021, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού

Αριθμός απόφασης: Σ 666/2023

επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

7. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά από το κρίνον Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ.

8. Επειδή, η ως άνω σιωπηρή απόρριψη της Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 378/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής. Ακολουθώντας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Σ1271/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία απορρίφθηκε στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή. Κατά της προαναφερθείσας απόφασης η στην παρούσα προσφεύγουσα άσκησε αίτηση ακύρωσης – αναστολής, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 92/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Με την εν λόγω απόφαση έγινε δεκτή εν μέρει η αίτηση ακύρωσης και αναπέμφθηκε η απόφαση στην ΕΑΔΗΣΥ για νέα αιτιολογημένη κρίση σχετικά με τον πρώτο λόγο (περίπτωση ι), τον πέμπτο λόγο και τον έβδομο λόγο.

9. 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 παράβαση ουσιωδών 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 αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι το προσφερόμενο από αυτήν μηχάνημα δεν πληροί ι) την προδιαγραφή Α2 επειδή η πραγματική ισχύς της γεννήτριας είναι 15KW, και όχι 25KW, όπως απαιτεί η διακήρυξη, ούτε 30Kw όπως δηλώνει η παρεμβαίνουσα.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο: ι) Στην τεχνική προδιαγραφή Α2 της διακήρυξης απαιτείται *«Γεννήτρια σύγχρονης τεχνολογίας, υψηλής συχνότητας ελεγχόμενη από μικροεπεξεργαστή και υψηλής ισχύος τουλάχιστον 25KW ή ισοδύναμης ισχύος ικανής για τις ζητούμενες λειτουργίες.»*. Η παρεμβαίνουσα στο φύλλο συμμόρφωσης και στο τεχνικό φυλλάδιο ... που παραπέμπει, αναφέρει ότι η γεννήτρια του προσφερόμενου συστήματος έχει ισοδύναμη ισχύ 30Kw, η οποία επιτυγχάνεται με τα αγγειοχειρουργικά προφίλ ... και Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα εν λόγω αγγειοχειρουργικά προφίλ δεν προσφέρονται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας. Όμως, τα επίμαχα αγγειοχειρουργικά προφίλ προκύπτει ότι προσφέρονται, αφού στο τεχνικό φυλλάδιο ... αναφέρεται το ... και ..., στις τεχνικές προδιαγραφές των οποίων εξειδικεύεται η λειτουργία ψηφιακής παλμικής ακτινοσκόπησης υψηλών παλμών (Digital Cine Pulse mode). Επομένως, από τη στιγμή που η παρεμβαίνουσα προσφέρει τα αγγειοχειρουργικά προφίλ ... και ... και η παράλληλη χρήση τους με την γεννήτρια προσφέρει ισοδύναμη ισχύ 30kw, συνάγεται ότι ο υπό κρίση ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει ψηφιακό ανιχνευτή μήτρας 1536x1496, δηλαδή μικρότερο από το ζητούμενο της διακήρυξης, ήτοι 1500x1500. Επίσης, στα παραπάνω αποσπάσματα εμφανίζεται ότι η παρεμβαίνουσα προσφέρει ψηφιακό ανιχνευτή 21x21 και όχι 30X30 όπως απαιτεί η διακήρυξη.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πέμπτο λόγο: Στην προδιαγραφή 1 του Κεφάλαιο Δ- Ψηφιακός ανιχνευτής του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β΄ της διακήρυξης ορίζεται ότι πρέπει *«Να διαθέτει ψηφιακό σύστημα προηγμένης τεχνολογίας με ψηφιακό ανιχνευτή (...) τεχνολογίας ... υψηλής ευκρίνειας μήτρας 1,5Kx1,5K τουλάχιστον, με σύστημα αυτόματης ρύθμισης της δόσης και με αυτόματα πρωτόκολλα μειωμένης δόσης με άμεση απόδοση κόκκου χωρίς συνένωση, σύστημα αυτόματης ρύθμισης της δόσης και με αυτόματα πρωτόκολλα μειωμένης δόσης. Να περιγραφεί η τεχνολογία του ψηφιακού ανιχνευτή.»*. Προς

πλήρωση της ως άνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στο τεχνικό φυλλάδιο ... όπου αναφέρεται ότι ο ανιχνευτής του προσφερόμενου συστήματος διαθέτει μήτρα ανάλυσης και ανάλυση εικόνας 1,5k x 1,5 με απόδοση εικόνων 30 καρέ/δευτερόλεπτο, καλύπτοντας με αυτό τον τρόπο την ανωτέρω προδιαγραφή. Η ανάλυση εικόνας 1,5k X 1,5k είναι τονισμένη με κίτρινη επισήμανση στην παραπομπή Γ.5, Δ.1 του ως άνω τεχνικού φυλλαδίου. Περαιτέρω στην παραπομπή Α.4, ΣΤ.3 του ίδιου τεχνικού φυλλαδίου αναφέρεται επίσης και έχει υπογραμμιστεί ξανά με κίτρινη επισήμανση ότι ο προσφερόμενος ανιχνευτής της παρεμβαίνουσας διαθέτει μήτρα υψηλής ανάλυσης 1,5k x 1,5k με ταχύτητα 30 καρέ ανά δευτερόλεπτο (30 fps). Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πέμπτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έβδομο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι το προσφερόμενο από αυτή μηχανήμα δεν διαθέτει τη δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης των παρυφών του απεικονιζόμενου οργάνου σε πραγματικό χρόνο, η οποία δυνατότητα στην τεχνική ορολογία συναντάται ως «real edge enhancement».

15. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον έβδομο λόγο: Η προδιαγραφή 4 του κεφάλαιου ΣΤ- Ψηφιακό Σύστημα Επεξεργασίας Εικόνων του παραρτήματος Β της διακήρυξης ορίζει ότι πρέπει «Να περιλαμβάνονται λειτουργίες ψηφιακής μεγέθυνσης, μετρήσεις μήκους, στένωσης, γωνιών, ψηφιακά κλείστρα, αναστροφή εικόνας, δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης των παρυφών του απεικονιζόμενου οργάνου σε πραγματικό χρόνο, μείωση θορύβου κλπ». Το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική προσφορά ορίζει ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Β’ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...».

Αριθμός απόφασης: Σ 666/2023

Η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει το ελληνικό εγχειρίδιο λειτουργίας του προσφερόμενου από αυτή συστήματος, όπου στη σελίδα 106 και συγκεκριμένα στην παράγραφο 3-18 «Λειτουργία συστήματος», αναγράφεται ότι *«η ένδειξη της λειτουργίας εξαφανίζεται αμέσως μόλις ρυθμιστεί η επιθυμητή τιμή και πατηθεί ο οποιοσδήποτε διακόπτης ακτινών Χ.»*. Επομένως, από την επισήμανση αυτή συνάγεται ότι υπάρχει η δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης των παρυφών του απεικονιζόμενου οργάνου σε πραγματικό χρόνο ακτινοσκόπησης, όπως απαιτείται από την διακήρυξη. Από κανένα σημείο του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης δεν συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς τους προς απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου μηχανήματος να αναφερθούν στα απαραίτητα έγγραφα μόνο στο φύλλο συμμόρφωσης. Αντιθέτως, όπως γίνεται δεκτό, οι παραπομπές στο φύλλο συμμόρφωσης, εφόσον δεν ορίζεται κάτι διαφορετικό, όπως εν προκειμένω, έχουν το ρόλο διευκόλυνσης της αναθέτουσας αρχής και όχι αποκλειστικού τρόπου απόδειξης. Από τη στιγμή που στην τεχνική προσφορά της η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει το ελληνικό εγχειρίδιο λειτουργίας του προσφερόμενου από αυτή συστήματος, το οποίο μάλιστα επικαλείται και στον κατατεθέντα πίνακα περιεχομένων (με α/α 39), συνάγεται ότι το συγκεκριμένο εγχειρίδιο μπορεί να ληφθεί υπόψη για την απόδειξη της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής. Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα αποδεικνύει την δυνατότητα ψηφιακής ενίσχυσης των παρυφών του απεικονιζόμενου οργάνου σε πραγματικό χρόνο ακτινοσκόπησης και ο έβδομος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

17. 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 καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: Σ 666/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 03^η Μαΐου 2023 και εκδόθηκε την 05^η Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ