

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 22.09.2021 με ΓΑΚ 1784/23.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα..

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στ.. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 04.10.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ανακληθεί άλλως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της 14ης - 26/08/2021 Τακτικής Συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με ΘΕΜΑ 30° καθώς και τα εγκριθέντα με αυτή: α) με αρ. πρωτ. 19559/25.05.2021 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και β) με αρ. 30230/12.08.2021 πρακτικό της ομάδας έργου για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών σύμφωνα με την οποία γίνονται δεκτές και οι δύο προσφορές και βαθμολογείται η προσφορά της παρεμβαίνουσας με συνολική βαθμολογία με 100 βαθμούς

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

Αριθμός απόφασης: 1700/2021

και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με ηλεκτρονικό αριθμό ... ποσού €667,00.

2. Επειδή, με την υπ'αριθμ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Διαγωνισμός για την προμήθεια και εγκατάσταση 1) εύκαμπτου ινοπτικού βρογχοσκοπίου 3,5μμ 2) Χειρουργικής διαθερμίας 3) Στεγνωτηρίου Χειρουργικών εργαλείων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, συνολικής αξίας 229.720,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και έλαβε συστημικούς αριθμούς διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, .., ..

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό για το τμήμα 2 χειρουργικής διαθερμίας με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... συμμετείχαν τρεις εταιρείες μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση «θέμα 30ο της 14ης / 26.08.2021 τακτικής συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας», αποφασίστηκε η έγκριση του με αριθ. πρωτ. 19559/25.05.2021 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και του με αρ. πρωτ. 30230/12.08.2021 πρακτικού της ομάδας έργου για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η συνέχιση του διαγωνισμού με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας που κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα στάδια στο πλαίσιο του εν θέματι ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού και η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια των ειδών των συστημικών αριθμών, και

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 13.09.2021, ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 22.09.2021 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 γίνει δεκτή η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 1700/2021

παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 22.09.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 38421/06.10.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 07.10.2021, 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 22.09.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 04.10.2021 ημέρα Δευτέρα, 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 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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι δεν καλύπτει τις

Αριθμός απόφασης: 1700/2021

τεχνικές προδιαγραφές με α/α 5, 6, 9, 14, 22.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της παρέμβασης και του υπομνήματος προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής:

Με την προδιαγραφή με α/α 5 της διακήρυξης απαιτείται το προσφερόμενο είδος «*Να διαθέτει διάφορους τύπους ρευμάτων για διάφορες εφαρμογές. Απαραίτητα να διαθέτει τους κάτωθι τύπους ρευμάτων: Μονοπολική τομή, Μονοπολική τομή με αιμόσταση, Μονοπολική αιμόσταση εξ επαφής, Μονοπολική αιμόσταση εξ αποστάσεως (spray), Μονοπολική αιμόσταση με δυνατότητα ταυτόχρονης χρήσης από δύο χρήστες Μονοπολική ενδο-λειτουργία για τομή και αιμόσταση, Μονοπολική τομή και αιμόσταση υπό το ύδωρ για ουρολογικές επεμβάσεις (TUR), Διπολική τομή, Διπολική τομή με αιμόσταση, Διπολική αιμόσταση ακρίβειας (Να υπάρχει η δυνατότητα auto start και auto stop), Διπολική αιμόσταση για απολίνωση αγγείων, Διπολική αιμόσταση για απολίνωση αγγείων ενδοσκοπικά. Οι παρακάτω τύποι ρευμάτων να επιτυγχάνονται είτε από το ίδιο το μηχάνημα, είτε με τη δυνατότητα σύνδεσης της διαθερμίας με μηχάνημα ARGON: Μονοπολική τομή με ARGON, Μονοπολική αιμόσταση με ARGON, Μονοπολική αιμόσταση με ARGON για ενδοσκοπική χρήση Παλμική μονοπολική αιμόσταση με ARGON*». Όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, από τα κατατεθέντα τεχνικά φυλλάδια της παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει αναφορά και τεκμηρίωση στους εξής απαιτούμενους τύπους λειτουργίας: Μονοπολική ενδο-λειτουργία για τομή και αιμόσταση, Μονοπολική τομή και αιμόσταση υπό το ύδωρ για ουρολογικές επεμβάσεις (TUR), Διπολική τομή με αιμόσταση, Διπολική αιμόσταση ακρίβειας (Να υπάρχει η δυνατότητα auto start και auto stop), Μονοπολική αιμόσταση με ARGON για ενδοσκοπική χρήση, Παλμική μονοπολική αιμόσταση με ARGON. Επομένως η προσφερόμενη χειρουργική διαθερμία από την παρεμβαίνουσα δεν πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή με α/α 5 και πρέπει να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου.

Με την προδιαγραφή με α/α 6 της διακήρυξης απαιτείται το προσφερόμενο είδος να διαθέτει «*Η μέγιστη ισχύς της μονοπολικής τομής να είναι από 300W έως 400 W στα 400 Ω έως 500 Ω, της μονοπολικής αιμόστασης εξ επαφής*

Αριθμός απόφασης: 1700/2021

περίπου 250W στα 50 Ω έως 100 Ω και της μονοπολικής αιμόστασης εξ αποστάσεως περίπου 150W στα 500 Ω έως 600 Ω. Η μέγιστη ισχύς της διπολικής τομής να είναι περίπου 120W στα περίπου 300 Ω της διπολικής αιμόστασης περίπου 120W στα έως 600 Ω της διπολικής αιμόστασης για απολίνωση αγγείων να είναι στα 200 W έως 320W στα περίπου 25 Ω και της διπολικής τομής υπό φυσιολογικό ορό περίπου 350W στα περίπου 100 Ω. Να αναφερθούν αναλυτικά προς αξιολόγηση όλοι οι τρόποι λειτουργίας και οι αντίστοιχες αποδόσεις (W/Ω).» . Όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, από τα κατατεθέντα τεχνικά φυλλάδια της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι στο Προσπέκτους 1 Οδηγός Χρήστη ... στη σελίδα 11-18, το προσφερόμενο μηχάνημα παρέχει ισχύ μονοπολικής τομής 300W στα 300Ω, δηλαδή εκτός του ορίου των 400Ω έως 500Ω και στην λειτουργία μονοπολικής αιμόστασης εξ επαφής παρέχει ισχύ τομής 120W στα 500Ω. Επομένως η προσφερόμενη χειρουργική διαθερμία από την παρεμβαίνουσα δεν πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή με α/α 6 και πρέπει να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου.

Με την προδιαγραφή με α/α 9 της διακήρυξης απαιτείται το προσφερόμενο είδος «Να διαθέτει μεγάλη έγχρωμη οθόνη με ψηφιακές ενδείξεις όπου εκτός της ισχύος να απεικονίζονται το είδος της λειτουργίας, τυχόν προγράμματα που χρησιμοποιούνται, ένδειξη καλής επαφής του ουδέτερου ηλεκτροδίου καθώς και ένδειξη επιλογής μονού ή διπλού ποδοδιακόπτη ή χειροδιακόπτη.». Όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, από τα κατατεθέντα τεχνικά φυλλάδια της παρεμβαίνουσας δεν τεκμηριώνεται η ένδειξη επιλογής μονού ή διπλού ποδοδιακόπτη ή χειροδιακόπτη. Επομένως η προσφερόμενη χειρουργική διαθερμία από την παρεμβαίνουσα δεν πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή με α/α 9 και πρέπει να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου.

Με την προδιαγραφή με α/α 14 της διακήρυξης απαιτείται το προσφερόμενο είδος «Προς αποφυγή εγκαυμάτων των ασθενών, να διαθέτει σύστημα συνεχούς παρακολούθησης του ουδέτερου ηλεκτροδίου και να διακόπτει αυτόματα την λειτουργία της σε περίπτωση κακής επαφής του. Επίσης να αναγνωρίζει αυτόματα εάν το ουδέτερο ηλεκτρόδιο είναι μονής ή διπλής όψεως με αντίστοιχη ένδειξη στην οθόνη». .». Όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, από τα κατατεθέντα τεχνικά φυλλάδια της παρεμβαίνουσας δεν τεκμηριώνεται η απαίτηση το προσφερόμενο είδος να αναγνωρίζει αυτόματα εάν

Αριθμός απόφασης: 1700/2021

το ουδέτερο ηλεκτρόδιο είναι μονής ή διπλής όψεως με αντίστοιχη ένδειξη στην οθόνη. Επομένως η προσφερόμενη χειρουργική διαθερμία από την παρεμβαίνουσα δεν πληροί την ως άνω τεχνική προδιαγραφή με α/α 14 και πρέπει να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου.

Με την προδιαγραφή με α/α 22 της διακήρυξης απαιτείται για το προσφερόμενο είδος «*Να παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας για πέντε (5) έτη και επάρκεια ανταλλακτικών για δέκα (10) έτη*». Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε έγγραφη δήλωση του κατασκευατή ... του οίκου ... όπου αναφέρει ότι χορηγείται εγγύηση για περίοδο 36 μηνών, ήτοι 3 ετών, πλην όμως η ίδια δεσμεύεται με αναφορά στην τεχνική της προσφορά και στο φύλλο συμμόρφωσης ότι παρέχει εγγύηση 5 ετών και επομένως καλύπτεται η απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή. Κατά την γνώμη του Μέλους Ε. Μιχολίτση, η εν θέματι προσφορά χρήζει κατ' ελάχιστον αποσαφήνισης δια διευκρινίσεων κατ' αρ. 102 του ν. 4412/2016. Ωστόσο, δεδομένης της αποδοχής έτερων λόγων προσφυγής που αφορούν το αυτό προσφερόμενο είδος, παρίσταται αλυσιτελής η περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

11. 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 την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ