

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 12^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 02.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 834/06.06.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 16.06.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το υπ' αριθμ. 4/07-03-2023 απόσπασμα από τα πρακτικά διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με θέμα την υποβολή των πρακτικών αξιολόγησης του δημόσιου διαγωνισμού προμήθειας «...» καθώς και το υπ' αριθμ. 08/28-04-2023 απόσπασμα από τα πρακτικά διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το τμήμα που ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης 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 το 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 €1.067,40, το οποίο είναι υπερβάλλον κατά ποσό €467,4 (η προσφυγή αφορά τμήμα

Αριθμός απόφασης: 1208/2023

διαγωνισμού αξίας 7.258,06€) και πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2022 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια «...» του Γενικού Νοσοκομείου ... και ειδικότερα: Για την προμήθεια «...» με CPV ..., για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ..., συνολικού προϋπολογισμού 213.480,00€ με ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Το συνολικό συμβατικό αντικείμενο της διαγωνιστικής διαδικασίας υποδιαιρείται σε 11 είδη. Προσφορές υποβάλλονται για ένα μόνο είδος ή περισσότερα, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε είδους. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά για το είδος 4 – Προμήθεια Συστήματος ... – ... – ... – ..., προϋπολογισμού 7.258,06 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το υπ' αριθμ. 4/07-03-2023 απόσπασμα από τα πρακτικά διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με θέμα την υποβολή των πρακτικών αξιολόγησης του δημόσιου διαγωνισμού προμήθειας «...» εγκρίθηκαν οι τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής και ακολούθως με το υπ' αριθμ. 08/28-04-2023 απόσπασμα από τα πρακτικά διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας για το τμήμα 4 του διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 26.05.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 02.06.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, 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. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την απόρριψη της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος στο τμήμα 4 του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 07.06.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί

Αριθμός απόφασης: 1208/2023

να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. .../16.06.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 16.06.2023.

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 στις 07.06.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.06.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος.

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 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 τον δεύτερο και τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι κατά παράβαση των όρων 2 και 3 της διακήρυξης, η συσκευή που προσφέρει έχει την ανάγκη εξωτερικής συσκευής ελέγχου (κινητό τηλέφωνο) και επιπροσθέτως δεν έχει ενσωματωμένο λειτουργικό πρόγραμμα και ενσωματωμένη οθόνη για την απεικόνιση των μετρήσεων.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με του ανωτέρω δύο λόγους κατά της

παρεμβαίνουσας: Η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της συνομολογεί το περιεχόμενο των λόγων αυτών κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αναφέρει ότι πρέπει να γίνουν δεκτοί. Ειδικότερα, ο όρος 2 σελίδα 67 της διακήρυξης, ορίζει σχετικά με την προσφερόμενη συσκευή ότι *«Θα πρέπει να είναι πλήρως αυτόνομη συσκευή, με εσωτερική μνήμη και λειτουργικό πρόγραμμα, έτοιμη για πλήρη και ανεξάρτητη λειτουργία, χωρίς την ανάγκη εξωτερικής συσκευής ελέγχου (tablet, κινητό τηλέφωνο ή υπολογιστής). Η συνδεσιμότητα, ζητείται σαν βοηθητικό χαρακτηριστικό αύξησης της λειτουργικότητας και όχι σαν απαραίτητο στοιχείο λειτουργίας, το οποίο εξαρτά την λειτουργία από δεύτερη συσκευή και ελαχιστοποιεί την φορητότητα»*. Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης προσφέρει τη συσκευή «...», η οποία όμως αποτελείται από 4 επιμέρους συσκευές, οι οποίες είναι ο προσομοιωτής ECG – RESP –SBP, ο προσομοιωτής SPO2, ο προσομοιωτής NIBP και το παρεχόμενο tablet. Όμως, στο τεχνικό φυλλάδιο της συσκευής και συγκεκριμένα στο σημείο αυτού USER MANUAL 1. Specifications σελίδα 1, 1.1. General Specifications, Power Supply σελίδα 2, αναφέρεται ότι *«Το λογισμικό ... ή η "εφαρμογή" εκτελείται στον υπολογιστή tablet και χρησιμοποιείται για τη λειτουργία των αρθρωμάτων προσομοίωσης/δοκιμών...»*. Επομένως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα μόνο το παρεχόμενο tablet (ή εξωτερική συσκευή android) έχει την εσωτερική μνήμη και το λειτουργικό πρόγραμμα, με αποτέλεσμα χωρίς αυτό να μην μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα οι προσομοιωτές. Κατά συνέπεια το προσφερόμενο σύνολο – σύστημα από την παρεμβαίνουσα δεν καλύπτει την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή του όρου 2 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει δεκτός με αποτέλεσμα να απορριφθεί η προσφορά της.

Εν συνεχεία, ο όρος 3 στη σελίδα 67 της διακήρυξης ορίζει ότι το προσφερόμενο σύστημα πρέπει *«Να διαθέτει ενσωματωμένη μεγάλη οθόνη LCD για την απεικόνιση των μετρήσεων (τουλάχιστον ¼ VGA) και πλήρες αλφαριθμητικό πληκτρολόγιο»*. Η παρεμβαίνουσα, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην ανωτέρω σκέψη, δεν προσφέρει ένα σύστημα αλλά 4 ξεχωριστές συσκευές, οι οποίες συνδέονται μεταξύ τους. Από αυτές, μόνο το προσφερόμενο tablet έχει ενσωματωμένη οθόνη LCD, ενώ οι υπόλοιπες τρεις δεν έχουν κατά παράβαση του όρου 3 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια το προσφερόμενο σύνολο – σύστημα από την παρεμβαίνουσα δεν καλύπτει την

Αριθμός απόφασης: 1208/2023

απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή του όρου 3 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει δεκτός με αποτέλεσμα να απορριφθεί η προσφορά της.

10. Επειδή, ακολούθως, η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους λόγους της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το τμήμα 4, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής διότι η προσφορά της κρίθηκε ήδη απορριπτέα όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην ως άνω σκέψη 9.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12η Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε την 1^η Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ