

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 16^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 06.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1343/07-09-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» κα τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 15.09.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 91443/30.8.2023 απόφαση του ... Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 1ο και 2ο πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης για την εκτέλεση της σύμβασης με τον τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ...» και λήφθηκε απόφαση για την κατακύρωση του αποτελέσματος της ανοικτής μειοδοτικής διαδικασίας στην υπόψη προμήθεια στην παρεμβαίνουσα «...».

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 € 800,00.
2. Επειδή, με την με αριθμ. .../2023 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 1623/2023

προκήρυξε τη διενέργεια διαγωνισμού ανοικτής διαδικασίας για την προμήθεια Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται σε τρία (3) τμήματα (ΤΜΗΜΑ Α συνολικού προϋπολογισμού τμήματος 173.060,00 € με ΦΠΑ, ΤΜΗΜΑ Β προϋπολογισμού τμήματος 18.566,00 € με ΦΠΑ και ΤΜΗΜΑ Γ προϋπολογισμού 6.560,00 € με ΦΠΑ). Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορές για ένα ή περισσότερα τμήματα του διαγωνισμού, για το σύνολο των ειδών του τμήματος. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και για τα τρία (3) τμήματα του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 159.819,36€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ: 198.176,00 € ΦΠΑ 24%). Ως καταληκτικός χρόνος υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 26.07.2023.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη 91443/30.8.2023 απόφαση του, το ... Συμβούλιο, αποδέχθηκε την εισήγηση της επιτροπής αξιολόγησης σχετικά με την κατακύρωση του αριθμ. .../2023 διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια ...» και αποφάσισε την κατακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού για το επίμαχο τμήμα Α: «...» στην παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» με τιμή κατακύρωσης χωρίς ΦΠΑ 122.215,47 € και με ΦΠΑ 151.547,19 €.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 31.08.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 06.09.2023, 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 ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα για το επίμαχο τμήμα Α'.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 06.09.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 20.09.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 19.09.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της κατά της παρεμβαίνουσας, το οποίο όμως δεν

Αριθμός απόφασης: 1623/2023

λαμβάνεται υπόψη διότι δεν έχει ασκηθεί εντός της νόμιμης προθεσμίας όπως ορίζεται από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016.

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 06.09.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 15.09.2023, 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 ανάδοχος για το τμήμα Α'. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι καθόσον με την παρέμβαση δεν αναγνωρίζεται τέτοιο δικαίωμα στην παρεμβαίνουσα.

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 ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι: Α) για τα είδη του τμήματος Α' με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 9 και 10 δεν έχει υποβάλει αναλυτικές λίστες με τα part numbers των διακριτών μερών που απαρτίζουν τον εξοπλισμό και αντ' αυτών, παραπέμπει στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση τεχνικής προσφοράς ... των νομίμων εκπροσώπων της με την οποία δηλώνει ότι: *«θα παραδοθεί λίστα με τα part numbers των μερών που απαρτίζουν τον εξοπλισμό τους κατόπιν κατακύρωσης*

Αριθμός απόφασης: 1623/2023

στην εταιρεία μας του διαγωνισμού.». Β) Για το είδος με α/α 5 κατά παράβαση της απαίτησης της διακήρυξης ότι πρέπει τα ανταλλακτικά της εγγύησης να ανήκουν όλα στον επίσημο κατάλογο part-numbers του κατασκευαστή, προσέφερε το μοντέλο ... μαζί με επιπλέον μνήμη ... που είναι συμβατή με αυτό το μοντέλο αλλά δεν είναι του ίδιου κατασκευαστή, ήτοι ..., και πληκτρολόγιο με ποντίκι ... το οποίο επίσης δεν είναι του ίδιου κατασκευαστή, ήτοι Γ) Για το είδος με α/α 14 οι προδιαγραφές προδιαγραφές 8, 9 και 10, σελ. 58 ορίζουν ως υποχρεωτικές απαιτήσεις ανεξάρτητες συνδεσιμότητες USB, Ethernet και WiFi. Όμως η παρεμβαίνουσα με την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της προσφέρει το μοντέλο ... το οποίο υποστηρίζει μόνο συνδεσιμότητες USB & κι όχι Ethernet. Δ). Οι ως άνω πλημμέλειες της παρεμβαίνουσας είναι ίδιες με αυτές της εταιρείας «...», η οποία αποκλείσθηκε ενώ η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε αποδεκτή, αντιμετωπίστηκε δηλαδή κατά τρόπο διαφορετικό κατά παράβαση ρητών όρων της διακήρυξης και του Ν 4412/2016 ενώ έπρεπε να έχει και αυτή αποκλεισθεί.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ως άνω λόγους: Όσον αφορά τον Α) λόγο λεκτέα τα εξής: Για τα είδη με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 9 και 10 του τμήματος Α της διακήρυξης ορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου – Τεχνικές προδιαγραφές – Πίνακες Συμμόρφωσης της Διακήρυξης» ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να καταθέσουν με την τεχνική προσφορά τους «Αναλυτική λίστα με τα part-numbers των διακριτών μερών που απαρτίζουν τον εξοπλισμό» επί ποινή απαραδέκτου. Όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε την απαιτούμενη λίστα για όλα τα προαναφερόμενα είδη του τμήματος Α. Η αναθέτουσα αρχή χαρακτηρίζει αυτή την έλλειψη ως επουσιώδη και η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στα συνοδευτικά αρχεία του εξοπλισμού περιλαμβάνονται τα σχετικά part numbers. Όμως, οι ισχυρισμοί τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της παρεμβαίνουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι και τούτο διότι η διακήρυξη όρισε σαφώς ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να καταθέσουν με την τεχνική τους προσφορά την αναλυτική λίστα με τα part numbers, επί ποινή απαραδέκτου. Επομένως, η αρχή της τυπικότητας της διακήρυξης δεν επιτρέπει να χαρακτηριστεί ως επουσιώδης μία τέτοια έλλειψη, ούτε να τύχει συμπλήρωσης με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, καθόσον τα επίμαχα έγγραφα δεν κατατέθηκαν ποτέ από την

παρεμβαίνουσα. Στοιχεία που με βάση ρητή απαίτηση της διακήρυξης πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά τασσόμενα ρητά επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υποβληθούν εκ των υστέρων (ΣτΕ 1522/2022). Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Όσον αφορά τον Β) λόγο λεκτέα τα εξής: Για το είδος με α/α 5 του τμήματος Α, ορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι στη στήλη με α/α34 η εξής προδιαγραφή: «*Τα ανταλλακτικά της εγγύησης να ανήκουν όλα στον επίσημο κατάλογο part-numbers του κατασκευαστή*». Η παρεμβαίνουσα προσφέρει το μοντέλο ... με κατασκευάστρια την ..., ταυτόχρονα προσφέρει επιπλέον μνήμη ... και πληκτρολόγιο με ποντίκι ..., τα οποία δεν είναι του ίδιου κατασκευαστή, ήτοι της Η αναθέτουσα αρχή βάσιμα ισχυρίζεται ότι η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης δεν ορίζει ότι τα ανταλλακτικά της εγγύησης πρέπει να ανήκουν όλα στον επίσημο κατάλογο part-numbers του ίδιου κατασκευαστή, αλλά ότι τα ανταλλακτικά της εγγύησης πρέπει να ανήκουν όλα στον επίσημο κατάλογο part-numbers του εκάστοτε κατασκευαστή, αφού σε κανένα σημείο δεν αναγράφει τη λέξη του «ιδίου κατασκευαστή». Επομένως, η παρεμβαίνουσα προσφέρει υπολογιστή, μνήμη, πληκτρολόγιο και ποντίκι, τα οποία ανήκουν στον επίσημο κατάλογο part-numbers του εκάστοτε κατασκευαστή, δηλαδή των ..., ... και ... αντίστοιχα. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί.

Όσον αφορά τον Γ) λόγο λεκτέα τα εξής: Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι για το είδος με α/α 14 του τμήματος Α (Σαρωτής) ορίζεται σύμφωνα με την απαίτηση με α/α 9 πρέπει να διαθέτει «*Συνδεσιμότητα Ethernet*». Η παρεμβαίνουσα προσέφερε για το είδος αυτό τον σαρωτή ..., παραπέμποντας για την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής αρχικά στο τεχνικό φυλλάδιο με όνομα ηλεκτρονικού αρχείου «ΤΦ ΣΑΡΩΤΗΣ ...», από το οποίο δεν προκύπτει όμως ότι υπάρχει η απαιτούμενη συνδεσιμότητα ethernet. Ακολούθως, η παρεμβαίνουσα, όπως η ίδια συνομολογεί, υπέβαλε εκ των υστέρων χωρίς να της ζητηθούν διευκρινήσεις από την αναθέτουσα αρχή, το τεχνικό φυλλάδιο με όνομα «ΤΦ ΣΑΡΩΤΗΣ ... no2», από το οποίο προκύπτει η συνδεσιμότητα ethernet, πλην όμως το εν λόγω τεχνικό φυλλάδιο δεν προσκομίστηκε εμπροθέσμως με την υποβολή της

Αριθμός απόφασης: 1623/2023

προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου δεν έπρεπε να γίνει δεκτό αφού ουσιαστικά τροποποιεί εκ των υστέρων το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της τελευταίας. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατ' αυτό το μέρος. Επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του Δ) λόγου σχετικά με το ενιαίο μέτρο κρίσης για την πλημμέλεια λόγω έλλειψης ethernet.

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

11. 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.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 06^η Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ