

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 11.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1373/07-09-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής 1^η παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 15.09.2023 παρέμβασή της. Και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής 2^η παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 18.09.2023 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 εγκρίθηκαν το 1ο και 2ο πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης για την εκτέλεση της σύμβασης με τον τίτλο «...», λήφθηκε απόφαση για την κατακύρωση του αποτελέσματος της ανοικτής μειοδοτικής διαδικασίας στην υπόψη προμήθεια στην παρεμβαίνουσα «...» και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...»

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής κατά το μέρος που τις βλάπτει.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1624/2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. 611980895954 0311 0095 ποσού € 698,00.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. .../2023 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή 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 οι δύο παρεμβαίνουσες. Με την προσβαλλόμενη 91443/30.8.2023 απόφαση του, το ... Συμβούλιο, αποδέχθηκε την εισήγηση της επιτροπής αξιολόγησης σχετικά με την κατακύρωση του αριθμ. 579/2023 διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια ...» και αποφάσισε την κατακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού για το επίμαχο τμήμα Α: «ΕΙΔΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ : ...» 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 11.09.2023, 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 1^η παρεμβαίνουσα για το επίμαχο τμήμα Α' και έγινε δεκτή η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας.

Αριθμός απόφασης: 1624/2023

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 12.09.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 20.09.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 25.09.2023 το με ίδια ημερομηνία 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 παρεμβαίνουν και οι δύο παρεμβαίνουσες εταιρείες, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 12.09.2023 και οι εν λόγω παρεμβάσεις ασκήθηκαν εμπρόθεσμα εντός της 10ήμερης προθεσμίας, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η 1^η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος για το τμήμα Α΄, ενώ η 2^η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της 1^{ης} παρεμβαίνουσας κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, απορρίπτονται 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 1^{ης} παρεμβαίνουσας διότι: Α) για τα είδη του τμήματος Α΄ με α/α

Αριθμός απόφασης: 1624/2023

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 186836 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 στην εταιρεία μας του διαγωνισμού.». Β) Για το είδος με α/α 14 οι 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 και όχι Ethernet. Γ) 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

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 κρίνονται απορριπτέοι 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

Αριθμός απόφασης: 1624/2023

N.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: 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 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.

Όσον αφορά τον Γ) λόγο λεκτέα τα εξής :Για το είδος με α/α 5 του τμήματος Α, ορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι στη στήλη με α/α 34 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 «ίδιου 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.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η γραμμή 2 στους πίνακες συμμόρφωσης των ειδών με αύξοντες αριθμούς 2 και 3 (ήτοι σταθερός υπολογιστής i7 επιστημονικών εφαρμογών και σταθερός υπολογιστής HY i9 επιστημονικών εφαρμογών αντίστοιχα), απαιτεί η 1η διάσταση του προσφερόμενου μοντέλου να είναι ίση ή μεγαλύτερη των 34 εκατοστών (> 34 εκ). Κατά παράβαση της ρητής αυτής απαίτησης η 2^η παρεμβαίνουσα προσέφερε το μοντέλο Στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε με την προσφορά της, στα αντίστοιχα κελιά δεν δηλώνει ότι συμμορφώνεται με την απαίτηση, αλλά συνομολογεί ρητά ότι το προσφερόμενο από αυτή μοντέλο έχει διάσταση υπολειπόμενη της ελάχιστης ανεκτής (33,70 εκατοστά), συμπληρώνει δε ότι κατά δήλωση του κατασκευαστή η διαφορά αυτή «δεν δημιουργεί κανένα θέμα, ούτε χώρου σε μελλοντικές εσωτερικές επεκτάσεις, ούτε ψύξης σε μη ιδανικά περιβάλλοντα (εργαστήρια κ.α.)».

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο κατά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας: Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι για τα είδη με α/α 2 και 3 του τμήματος Α, ορίζεται με την τεχνική προδιαγραφή με α/α 2, ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να έχουν «Φυσικό μέγεθος, 1η διάσταση $\geq 34\text{cm}$ ». Επιπροσθέτως, κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματος της 2^{ης} παρεμβαίνουσας επί των όρων της διακήρυξης, διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../3-4-2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ότι δεν γίνονται αποδεκτές προσφορές που αποκλίνουν από τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Συνεπώς, κατά την τεχνική αυτή προδιαγραφή όπως ειδικά διευκρινίστηκε, η διάσταση των προσφερόμενων προϊόντων για τα ανωτέρω είδη θα πρέπει να είναι $\geq 34\text{cm}$. Η παρεμβαίνουσα προσέφερε το μοντέλο ..., για το οποίο συνομολογεί τόσο αυτή όσο και η αναθέτουσα αρχή ότι έχει διάσταση 33,70cm, δηλαδή υπολειπόμενη των απαιτούμενων 34cm. Οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της 2^{ης}

Αριθμός απόφασης: 1624/2023

παρεμβαίνουσας ότι κατά δήλωση του κατασκευαστή η διαφορά αυτή δεν δημιουργεί κανένα θέμα, ούτε χώρου σε μελλοντικές εσωτερικές επεκτάσεις, ούτε ψύξης σε μη ιδανικά περιβάλλοντα (εργαστήρια κ.α.), κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι και τούτο διότι η διακήρυξη και το διευκρινιστικό έγγραφο όρισαν σαφώς την απαιτούμενη διάσταση επί ποινή απαραδέκτου. Επομένως, η αρχή της τυπικότητας της διακήρυξης δεν επιτρέπει να χαρακτηριστεί ως επουσιώδης μία τέτοια απόκλιση, ούτε να τύχει συμπλήρωσης με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας.

12. 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 τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των παρεμβαινουσών, 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

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ