

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 16.12.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1815/19-12-2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. 32/2334/05-12-2022 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που αφορά στην έγκριση του πρακτικού ...ου/28-11-2022 (αποσφράγιση και έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης) της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία ο διαγωνισμός για το τμήμα 4 κηρύχθηκε άγονος καθώς όλες οι υποβληθείσες προσφορές απερρίφθησαν, στην οποία (απόφαση) έχει ενσωματωθεί η με αριθμ. 29/2066/26-10-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

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 600,00 €.

2. Επειδή, με την με αριθμό .../.../2022 διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός άνω των ορίων, για την προμήθεια ... στο πλαίσιο υλοποίησης του έργου ..., του προγράμματος ... 2014-2020, για τις ανάγκες του «...» συνολικού προϋπολογισμού 1.012.827,14€ πλέον φ.Π.Α. και

Αριθμός απόφασης: 245/2023

1.252.000,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%» και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει-τιμής. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 35 τμήματα. Προσφορές παρασχέθηκε η δυνατότητα να υποβάλλονται για το σύνολο της υπό ανάθεσης προμήθειας ή και για μέρος των υπό προμήθεια ειδών (αλλά για το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος).

3. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα προσφορά - μεταξύ άλλων - για το τμήμα 4, ήτοι την προμήθεια ηλεκτροκαρδιογράφων (15 τεμάχια) συνολικού προϋπολογισμού είκοσι τεσσάρων χιλιάδων εκατόν ενενήντα τριών ευρώ και πενήντα λεπτά (24.193,50 €) πλέον ΦΠΑ και είκοσι εννέα χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και ενενήντα τεσσάρων λεπτών (29.999,94 €) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. 24%. Στις 07.12.2022 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η με αριθμ. 29/2066/26-10-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν: α. το πρακτικό .../03- 10-2022 (αποσφράγιση και έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής/ τεχνικών προσφορών) και β. το πρακτικό .../18-10-2022 (αξιολόγηση οικονομικών προσφορών) της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και 2. η με αριθμ. 32/2334/05-12-2022 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής που αφορά στην έγκριση του πρακτικού .../28-11-2022 (αποσφράγιση και έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης). Σύμφωνα με το πρακτικό .../03-10-2022 (αποσφράγιση και έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής/ τεχνικών προσφορών) της επιτροπής διενέργειας, το οποίο εγκρίθηκε με την αριθμ. 29/2066/26- 10-2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα 4 απορρίφθηκε ως μη πληρούσα την τεχνική προδιαγραφή 21. Σύμφωνα με την με αριθμ. 32/2334/05-12-2022 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος - μεταξύ άλλων τμημάτων - και για το επίμαχο τμήμα 4 επειδή οι υποβληθείσες προσφορές απερρίφθησαν.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 07.12.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 16.12.2022, 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 361παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν.

Αριθμός απόφασης: 245/2023

4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α. 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να γίνει δεκτή η προσφορά της για το τμήμα 4 του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 16.12.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../.../29-12-2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 30.12.2022 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. 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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της για το τμήμα 4 του διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί διότι προσέφερε στην βασική σύνθεση τροχήλατο που ανήκει στον ίδιο κατασκευαστικό οίκο με τον ηλεκτροκαρδιογράφο και συγκεκριμένα τροχήλατο του κατασκευαστικού οίκου ... σε συμμόρφωση με την τεχνική προδιαγραφή 21 της διακήρυξης.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της υπό κρίση προσφυγής: Στην προδιαγραφή 21 της διακήρυξης απαιτείται σχετικά με τον ηλεκτροκαρδιογράφο : *«21. Να φέρεται σε τροχήλατο με βραχίονα στήριξης καλωδίων και ερμάριο ή καλάθι για την τοποθέτηση των απαραίτητων αναλωσίμων υλικών, το οποίο θα προσφερθεί στη βασική σύνθεση. Το*

τροχήλατο να ανήκει στον ίδιο κατασκευαστικό οίκο με τον Ηλεκτροκαρδιογράφο.». Η προσφεύγουσα, όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης δήλωσε σχετικά ότι το προσφερόμενο τροχήλατο ανήκει στον ίδιο κατασκευαστικό οίκο με τον ηλεκτροκαρδιογράφο. Προς απόδειξη της δήλωσης αυτής η προσφεύγουσα υπέβαλε το ενημερωτικό φυλλάδιο του ηλεκτροκαρδιογράφου, έκανε σχετική αναφορά στην οικονομική της προσφορά και τέλος κατέθεσε πιστοποιητικό συμμόρφωσης (Declaration of Conformity) του προσφερόμενου τροχήλατου μοντέλου Η αναθέτουσα αρχή αβάσιμα αρχικά αμφισβητεί ότι στο επίσημο ενημερωτικό φυλλάδιο του ηλεκτροκαρδιογράφου της εταιρείας ... το τροχήλατο που φαίνεται είναι της ίδιας εταιρείας, διότι ο προσφερόμενος ηλεκτροκαρδιογράφος μοντέλο ... στον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών σημειώνεται ότι λειτουργεί με το τροχήλατο μοντέλο Επομένως η απεικόνιση αυτού πάνω στο τροχήλατο, στο επίσημο ενημερωτικό φυλλάδιο της εταιρείας ... δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας ότι το επίμαχο τροχήλατο είναι της ίδιας κατασκευάστριας εταιρείας. Εξάλλου, στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας αναφέρεται ρητά ότι η τιμή περιλαμβάνει τροχήλατη βάση με ενσωματωμένο βραχίονα και καλάθι για την εναπόθεση των παρελκόμενων. Επιπροσθέτως, στην τεχνική προσφορά η προσφεύγουσα έχει καταθέσει πιστοποιητικό συμμόρφωσης (Declaration of Conformity) του τροχήλατου μοντέλου ... του ίδιου κατασκευαστή με αυτόν του ηλεκτροκαρδιογράφου, ήτοι του κατασκευαστικού οίκου ..., το οποίο αναγράφεται ρητά ως συνοδός εξοπλισμός του ηλεκτροκαρδιογράφου ... στο φύλλο συμμόρφωσης επί των τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου με τα προαναφερθέντα συμφωνεί το ... αφού με το υπ' αριθμ. .../21-12-2022 έγγραφο, εξέθεσε τις απόψεις του σχετικά, αναφέροντας ότι «η άποψη του ... είναι πως «το προσφερόμενο στη βασική σύνθεση τροχήλατο, μοντέλο ..., ανήκει στον κατασκευαστικό οίκο ..., και άρα θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας «...» και να γίνει αποδεκτή η τεχνική και οικονομική της προσφορά, ως πληρούσα τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών για το Τμήμα 4.» Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι, πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το τμήμα 4 του διαγωνισμού.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 245/2023

γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

10. 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 σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ