

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Οκτωβρίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15.09.2023, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1405/15.09.2023, προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../31.8.2023 (Θέμα 11ο), απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά και κατακυρώθηκε στην εταιρεία «...» το είδος με α/α 2 του εν θέματι διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. .../.../2023 διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, για την «...» (CPV:... ,...) για τις ανάγκες του ... προϋπολογισθείσας δαπάνης 120.119,60€ πλέον ΦΠΑ (129.570,14€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), για ένα έτος (1) έτος, με Δικαίωμα Προαίρεσης αυτού για δύο (2) ακόμη έτη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 360.358,80€ πλέον ΦΠΑ (388.710,43€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), στο πλαίσιο υλοποίησης του ... 2023, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής.». Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.02.2023 με Α.Δ.Α.Μ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή, για το επίδικο είδος του εν θέματι διαγωνισμού, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «...», ... και «...». Η σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής: 1^η η «...», 2^η η προσφεύγουσα, 3^η η ... και 4^η «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές των ανωτέρω εταιρειών και οριστική ανάδοχος αναδείχθηκε η «...». Κατά της ως άνω προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή.

4.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5.Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την 05.09.2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού στις 15.09.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης.

6.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα (2^η στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση, για το επίδικο είδος.

7.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 18.09.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

8.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, στις 02.10.2023 (κατά παρέκταση, δεδομένου ότι η 30.09.2023 ήταν Σάββατο η δε 01.10.2023 ήταν Κυριακή, ήτοι ημέρα εξαιρετέα).

9.Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνική προσφορά», ορίζονται τα εξής: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...»*.

10. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζονται τα εξής: *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο*

φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας...».

11.Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη ότι αυτή ήταν απορριπτέα, για το επίδικο είδος με α/α 2. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία προσέφερε διάλυμα, το οποίο: α), πρώτον, περιέχει διττανθρακικά 32 mmol/l, που είναι μικρότερα από τα ζητούμενα (≥ 35 mmol/l), και β) δεύτερον, περιέχει γαλακτικά 3 mmol/l, τα οποία είναι περισσότερα από τα ζητούμενα (< 3 mmol/l).

12.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (σελ. 47), για το επίδικο είδος με α/α 2 «...», ορίζονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «*Διαλύματα υποκατάστασης για ... κατάλληλα για αιμοδιήθηση-αιμοδιαδιήθηση. Η σύνθεσή τους να περιέχει διττανθρακικά ≥ 35 mmol/l, γαλακτικά < 3 mmol/l και κάλιο σε μηδενική ποσότητα (0mmol/l). Να φέρονται σε σάκκους των 5lt και να έχουν άδεια κυκλοφορίας από τον...*». Κατά δεύτερον, η εταιρεία «...», για το είδος με α/α 2, προσέφερε το διάλυμα «...». Από την επισκόπηση όμως του τεχνικού φυλλαδίου του επίμαχου διαλύματος, που προσέφερε η εταιρεία «...», προκύπτει, αφ' ενός, ότι το διάλυμα αυτό περιέχει διττανθρακικά 32 mmol/l που είναι μικρότερα από τα ζητούμενα («διττανθρακικά ≥ 35 mmol/l»), και αφ' ετέρου, ότι περιέχει γαλακτικά 3 mmol/l, τα οποία είναι περισσότερα από τα ζητούμενα («γαλακτικά < 3 mmol/l»), κατ' απόκλιση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών και άρα η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Η δε αναθέτουσα, στις απόψεις της, συνομολογεί τις πλημμέλειες αυτές στην προσφορά της εταιρείας «...», καταλήγοντας στα εξής: «...Ως εκ τούτου, δέχεται τις παρατηρήσεις της εταιρείας «...» και απορρίπτει την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 2 και κωδικό ... Εκ των προαναφερόμενων επί της προσφυγής η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η προδικαστική προσφυγή.». Σημειωτέον, ότι ο ανωτέρω όρος του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης δεν περιέχει μεν πανηγυρική διατύπωση περί

«απαράβατου» ή περί «επί ποινή αποκλεισμού», ωστόσο στην διακήρυξη προβλέπεται ρητώς, ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να καλύπτουν «όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές» της διακήρυξης, αποδίδοντας, κατά τούτο, την συνήθη έννοια των τεχνικών όρων, θεωρούμενων στο σύνολό τους, ως κατ' αρχήν απαράβατων (πρβλ. ΣΤΕ 1740/2004, ΣΤΕ ΕΑ 61/2011, 93/2006, 316/2006, 563/2006). Εκ τούτων παρέπεται, ότι απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης άγει, κατ' αρχήν, στην απόρριψη της προσφοράς, ως τεχνικώς μη αποδεκτής και, κατ' επέκταση, στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η συνέπεια αυτή απαγγέλλεται, άλλωστε, και ρητώς από την διάταξη του άρθρου 2.4.6. (περίπτωση θ') της διακήρυξης, στην οποία ορίζεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία παρουσιάζει ελλείψεις, ως προς τα δικαιολογητικά, που ζητούνται από τα έγγραφα της ένδικης διακήρυξης, και αποκλίσεις, ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφορά της εταιρείας «...», για το επίδικο είδος με α/α 2, έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, οι λόγοι της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

13.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» και την ανέδειξε ανάδοχο, αναφορικά με το είδος με α/α 2 του εν θέματι διαγωνισμού.

14.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: 1659/2023

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ