

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.11.2022 με ΓΑΚ 1564/07.11.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί άλλως ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί το προσβαλλόμενο απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου με αριθμό ...-2022, στο οποίο, με την απόφαση ... θέμα 10°, επικυρώνονται τα πρακτικά αποσφράγισης - αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς, οικονομικής προσφοράς και το απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου με αριθμό ...-2022, στο οποίο, με την απόφαση ... θέμα 2° επικυρώνονται τα πρακτικά δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού για την προμήθεια «...», κατά το τμήμα που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «....» για την προμήθεια του είδους υπό α/α 32 .

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 υπ' αριθ. ...-2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός άνω του ορίου διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία για την προμήθεια «Εργαλείων Χειρουργείου & Χειρουργικών Οργάνων», με διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α συστήματος ...), με κριτήριο κατακύρωσης την

Αριθμός απόφασης 7/2023

χαμηλότερη τιμή και με προϋπολογισμό που ανέρχεται συνολικά στο ύψος των 341.857,53 € χωρίς Φ.Π.Α. και 419.033,27 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος και με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) έτος.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό η προσφεύγουσα συμμετείχε υποβάλλοντας νόμιμη προσφορά, μεταξύ άλλων και για το είδος με α/α 32 «175312 Λαπαροσκοπική πλύση - έκπλυση μιας χρήσης - Ενδοσκοπική πλύση - αναρρόφηση 5mm και ενεργό άκρο L hook», του οποίου η προϋπολογισθείσα δαπάνη πλέον Φ.Π.Α. ανέρχεται σε 8.960,00 €. Προσφορά για το προαναφερόμενο είδος, υπέβαλε και η εταιρεία «...». Την 01.11.2022 κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ το απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου με αριθμό ...-2022, στο οποίο, με την απόφαση ... Θέμα ... επικυρώνονται τα πρακτικά αποσφράγισης - αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς, οικονομικής προσφοράς και το απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου με αριθμό ... 2022, στο οποίο, με την απόφαση ...Θέμα ..°, επικυρώνονται τα πρακτικά δικαιολογητικών κατακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού. Δυνάμει των ως άνω πράξεων της αναθέτουσας αρχής και από το σώμα του από 16.09.2022, εγκριθέντος πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για το προαναφερόμενο είδος. Με το από 16.09.2022 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης ορίστηκε η προαναφερόμενη εταιρεία «...» προσωρινή ανάδοχος.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες την 01.11.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 07.11.2022, 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 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για το είδος με α/α 32.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 07.11.2022 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. ...2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες κοινοποίησε στην

Αριθμός απόφασης 7/2023

προσφεύγουσα αυθημερόν, με τις οποίες συνομολογεί τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής και εισηγείται τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία της εταιρείας «....» για το είδος με α/α 32.

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 τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της, τον οποίο συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, στρέφεται κατά της εταιρείας «....» για το είδος με α/α 32 και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι τα προσφερόμενα από αυτήν είδη αφορούν σε «απλή» συσκευή πλύσης - αναρρόφησης, η οποία δεν διαθέτει ηλεκτρόδιο διαθερμίας (ενεργό άκρο L-Hook), μέσω του οποίου να είναι δυνατή η σύνδεσή της με μονάδα ηλεκτροχειρουργικής διαθερμίας και κλινική εφαρμογή ηλεκτροχειρουργικής κατά την επέμβαση, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 64 της διακήρυξης) για το επίμαχο είδος ορίζονται επί λέξει τα εξής: *«175312 Λαπαροσκοπική πλύση - έκπλυση μιας χρήσης. Ενδοσκοπική πλύση-αναρρόφηση 5mm και ενεργό άκρο L hook, πλήρως προσυναρμολογημένη και έτοιμη προς χρήση. Να λειτουργεί με όλα τα συστήματα πλύσης-αναρρόφησης (βαρύτητας και πίεσης) για αυξημένη λειτουργικότητα. Με δυνατότητα απόκρυψης και επανεμφάνισης του hook για αυξημένη ασφάλεια και διπλό αυλό αυξημένης έγχυσης για αποτελεσματικότερη*

Αριθμός απόφασης 7/2023

εκκένωση νερού στο χειρουργικό πεδίο. Μήκος σπειλεού 32-34 εκ.». Η εταιρεία «...», προσέφερε σετ πλύσης και σετ πλύσης-έκπλυσης, εργοστασίου κατασκευής ..., α) με κάνουλα 5mm, κωδικός είδους ... και β) με κάνουλα 10mm, κωδικός είδους Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, τόσο από τα αναγραφόμενα στην τεχνική προσφορά της, όσο και από το κατατεθειμένο εμπορικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας εταιρείας, αμφότερα τα ως άνω είδη αφορούν σε «απλή» συσκευή πλύσης - αναρρόφησης, η οποία δεν διαθέτει ηλεκτρόδιο διαθερμίας (ενεργό άκρο L-Hook) μέσω του οποίου να είναι δυνατή η σύνδεσή της με μονάδα ηλεκτροχειρουργικής διαθερμίας και η κλινική εφαρμογή ηλεκτροχειρουργικής κατά την επέμβαση, σε αντίθεση με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» για το επίμαχο είδος με α/α 32.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε 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 12 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 02 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης 7/2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ