

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 1/5/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 619/2-5-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στα ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου,

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στις ..., ..., Θέση ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 207/19-04-2023, κατά το μέρος της με το οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, καθώς επίσης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των οργάνων της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 87.857,14 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

Αριθμός απόφασης: 928/2023

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../20-2-2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 433.232,34 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20/2/2023 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 13η/3/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 169/27-3-2023 εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, έγιναν δεκτές αμφότερες οι προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παρεμβαίνουσα ως μειοδότηρια.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες αποσπαστές διοικητικές πράξεις, αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος της σύμβασης και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 20/4/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της αναδόχου.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 2/5/2023 και υπέβαλε απόψεις στις

Αριθμός απόφασης: 928/2023

12/5/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα, νόμιμα και εμπρόθεσμα, στις 16/5/2023.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της, νόμιμα, εμπρόθεσμα, και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις τα εξής: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο 'ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές' του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, Στον (υπό)φάκελο 'Τεχνική Προσφορά' υποβάλλεται ηλεκτρονικά Τεχνική Προσφορά σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος II της παρούσας Διακήρυξης, η οποία θα φέρει ψηφιακή υπογραφή. Προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τα παραπάνω οριζόμενα απορρίπτονται. Οι Τεχνικές προδιαγραφές δεν πρέπει να έχουν καμία απολύτως άμεση ή έμμεση αναφορά στα οικονομικά στοιχεία των προσφορών. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί κάτι τέτοιο, η προσφορά αποκλείεται από περαιτέρω αξιολόγηση κατόπιν γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής. 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απaráβατους 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, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπίεις, ασαφείς ή

Αριθμός απόφασης: 928/2023

λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης... ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΦΡΑΦΕΣ ΨΥΚΤΗ. Ο αερόψυκτος ψύκτης να έχει δύο ψυκτικά κυκλώματα με δύο συμπιεστές ανά ψυκτικό κύκλωμα, ψυκτικό ρευστό με χαμηλό GWP<700 σύμφωνα με τις τελευταίες οδηγίες τις ΕΕ, περιλαμβάνει συμπιεστές, εξαμιστή, ηλεκτρονικές εκτονωτικές βαλβίδες, αερόψυκτους συμπυκνωτές, διατάξεις εκκίνησης, διατάξεις ασφάλειας, πίνακα ελέγχου και μικροεπεξεργαστή ελέγχου λειτουργίας. ... Ενεργειακή απόδοση στο ολικό φορτίο EER 3.37 (kW/kW) ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - Υπόδειγμα τεχνικής Προσφοράς. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ. ΠΡΟΣΟΧΗ: Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές του αερόψυκτου ψύκτη, θα πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή από τους υποψηφίους αναδόχους ώστε να υπάρξει ξεχωριστή τεκμηρίωση και παραπομπή για κάθε ένα από αυτά. Όλα τα κατωτέρω να αποδεικνύονται με αναφορά στα επίσημα φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου και όχι με δηλώσεις».

9. Με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι το προσφερόμενο μοντέλο δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, και, συγκεκριμένα, διότι διαθέτει ενεργειακή απόδοση στο ολικό φορτίο EER 3.36 (kW/kW) έναντι της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη 3.37 (kW/kW).

10. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει τον ψύκτη ..., μοντέλο ... kW του κατασκευαστή Ειδικότερα, στον φάκελο τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας περιέχεται συμπληρωμένος ο πίνακας συμμόρφωσης, σύμφωνα με το υπόδειγμα της Διακήρυξης, στον οποίο η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει ότι το προσφερόμενο προϊόν πληροί την τεχνική απαίτηση της Διακήρυξης για ενεργειακή απόδοση στο ολικό φορτίο EER 3.37 (kW/kW).

Αριθμός απόφασης: 928/2023

Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι το αντίστοιχο μέγεθος του προσφερόμενου μηχανήματος ανέρχεται σε 3.39 kW/kW [Gross EER 3.39 EER (kW/kW)] και παραπέμπει σχετικά στο αρχείο «...- Product report», στο οποίο αναφέρονται οι εξής τιμές: «Gross EER 3.39 EER (kW/kW)» και «Net EER 3.35 EER (kW/kW)». Στον φάκελο τεχνικής προσφοράς περιέχεται, όμως, και αναλυτικό τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου μηχανήματος (αρχείο «...-GR_...»), όπου αναφέρεται, μεταξύ των προδιαγραφών του προϊόντος, το εξής: «Ενεργειακή απόδοση στο ολικό φορτίο EER : 3.36 (kW/kW)». Επομένως, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης για ενεργειακή απόδοση στο ολικό φορτίο EER 3.37 (kW/kW), αφού η αναφερόμενη στο τεχνικό φυλλάδιο τιμή υπολείπεται κατά 0,01 μονάδες της απαιτούμενης.

10. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει «Gross EER 3.39 EER (kW/kW)» και «Net EER 3.35 EER (kW/kW)» και ότι, ενόψει του ότι η Διακήρυξη δεν προσδιορίζει ποιο ακριβώς από τα δύο μεγέθη απαιτείται, η τεχνική απαίτηση πληρούται, διότι η τιμή «Gross EER» του προσφερόμενου προϊόντος ανέρχεται σε 3.39 EER (kW/kW) καλύπτοντας την τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης. Όμως, η Διακήρυξη ρητά απαιτεί ενεργειακή απόδοση στο ολικό φορτίο EER 3.37 (kW/kW), το δε τεχνικό φυλλάδιο ρητά αναφέρει ακριβώς ως προς τη συγκεκριμένη τιμή «Ενεργειακή απόδοση στο ολικό φορτίο EER : 3.36 (kW/kW)», ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ότι πρόκειται ακριβώς για το τεχνικό χαρακτηριστικό που απαιτείται συγκεκριμένα από τη Διακήρυξη. Ενόψει δε της παραπάνω ρητής και σαφούς απαίτησης της Διακήρυξης, τα επιμέρους χαρακτηριστικά «Gross EER» και «Net EER» δεν ενδιαφέρουν στην προκείμενη περίπτωση.

11. Τέλος, απορριπτέοι ως αλυσιτελείς είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής σχετικά ότι η προσφεύγουσα προσφέρει το ίδιο ακριβώς μηχάνημα με τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά και έχει προσκομίσει με την προσφορά της τα ίδια τεχνικά φυλλάδια. Και τούτο, διότι η νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και την κρίση της σχετικά με την πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής θα μπορούσε να ελεγχθεί

Αριθμός απόφασης: 928/2023

μόνο με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, και όχι παρεμπιπτόντως με την προσβολή ισχυρισμών με την παρέμβαση ή με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, επιφυλασσόμενης πάντως της δυνατότητας της τελευταίας να ανακαλέσει την αποδοχή της οποιασδήποτε προσφοράς, στην περίπτωση που διαπιστώσει τη συνδρομή πλημμέλειας στην προσφορά της διαγωνιζόμενης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 127/2015, 607/2010, 1123/2008, 56/2008, ΔΕφΑΘ 143/2020, ΔΕφΠειρ 293/2021, Ν77/2020, ΕΑΔΗΣΥ 591,592/2023 κ.α.). Κατά συνέπεια, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 22 Ιουνίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ