

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.01.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 110/22.01.2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... στο ... στο κτίριο ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθούν α) η από 10.01.2024 χρονολογούμενη κατακυρωτική απόφαση και β) το από 10.01.2024 χρονολογούμενο Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Αναθέτουσας Αρχής.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο 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 τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης : 478/2024

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη, προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την «...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή) και προϋπολογισμό 75.000,00 €, επιβαρυνόμενο με ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων κρατήσεων. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.08.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν, με υποβολή προσφορών, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Στο πλαίσιο αυτής, εκδόθηκε η υπ' αρ. ... απόφαση, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή της Εισηγητικής Έκθεσης της Επιτροπής της 13 Δεκ 23 του επίμαχου διαγωνισμού, βάσει της οποίας η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ότι πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις – προδιαγραφές της Διακήρυξης για το υλικό με α/α 1 και προκρίθηκε για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, ενώ, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε ότι δεν πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις και, άρα, η προσφορά της δεν προκρίθηκε για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Ακολούθως, εξεδόθη η προσβαλλόμενη υπ' αρ. πρωτ. ... απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το Πρακτικό της Ορισθείσας Επιτροπής για τον έλεγχο των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης και η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα έναντι ποσού εβδομήντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα ευρώ (74.850,00 €). Με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση συγκοινοποιήθηκε το από 10.01.2024 πρακτικό της Επιτροπής, όπου παρατίθεται πίνακας, εκ του οποίου προκύπτει ότι παραδεκτή τεχνική προσφορά κατέθεσε μόνον η παρεμβαίνουσα. Συναφώς, με την προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε και το από 13.12.2023 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικών και οικονομικών προσφορών, όπου, υπό 3.β, αναφέρεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας *«είναι εκτός τεχνικών προδιαγραφών διότι (1) Το κυρίως μηχανήμα αναισθησίας δεν διαθέτει ηλεκτρονικό μίκτη χορήγησης και ρύθμισης φρέσκων αερίων (απαράβατος όρος ως ... τεχνικών*

Αριθμός απόφασης : 478/2024

προδιαγραφών). (2) Ο αναπνευστήρας δεν εκτελεί αυτόματο αερισμό συνεχούς θετικής πίεσης (...) και αερισμό συνδυασμού όγκου και πίεσης (...) (απαράβατος όρος ως ... τεχνικών προδιαγραφών). (3) Το μόνιτορ αναπνευστήρα (αναπνευστικών παραμέτρων) δεν διαθέτει ειδικό λογισμικό που να προτείνει τα απαιτούμενα (ελάχιστα) παρεχόμενα φρέσκα αέρια (ροή) λαμβάνοντας υπόψιν του τις ανάγκες του ασθενούς αλλά και τις διαρροές στο κύκλωμα, ή αυτόματο σύστημα ρύθμισης της ροής των φρέσκων αερίων βάσει των αναγκών του ασθενούς (απαράβατος όρος ως ... τεχνικών προδιαγραφών). (4) Το μόνιτορ παρακολούθησης ζωτικών παραμέτρων είναι μεγέθους 12 ιντσών (απαράβατος όρος ως ... τεχνικών προδιαγραφών).»

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα στις 22.01.2024, η οποία, ακολούθως, άσκησε παραδεκτώς και εμπροθέσμως παρέμβαση την 01.02.2024.

5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΔΕΕ υπόθεση C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Osterreich GmbH, EU:C:2016:988) το άρ. 1, παρ. 3 και το άρ. 2α της Οδηγίας 89/665 διασφαλίζει το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει, όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Περαιτέρω, όπως έχει γίνει ομοίως δεκτό (ΔΕΕ, απόφαση της 24ης Μαρτίου 2021 επί της υπόθεσης C-771/19 NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε κ.α., EU:C:2021:232), ένας προσφέρων ο

Αριθμός απόφασης : 478/2024

οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Εξάλλου, κατά τα γενόμενα παγίως δεκτά, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος, μετά την απόρριψη της αίτησης ακύρωσης, με την οποία βάλλει κατά του αποκλεισμού του, καθίσταται, πλέον, τρίτος ως προς τον διαγωνισμό και στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου.

6. Επειδή, ενόψει των γενομένων δεκτών στη σκέψη 2 της παρούσας, η προσφεύγουσα έχει καταστεί τρίτη ως προς τον εν λόγω διαγωνισμό. Ειδικότερα, η τεχνική προσφορά της απερρίφθη, με την δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή δεν στράφηκε κατά της απόρριψης της προσφοράς της, δεδομένου ότι δεν προβάλλει σχετικό λόγο ως προς το κεφάλαιο αυτό της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά προβάλλει λόγους που αφορούν μόνον στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Κατά τούτο, η προσφορά της εξακολουθεί να θεωρείται απορριπτέα, αυτή δε κατέστη, πλέον, οριστικώς τρίτη, αφού δεν βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της και, άρα, άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, προβάλλοντας λόγους επί σκοπώ απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και το παράβολο να

Αριθμός απόφασης : 478/2024

καταπέσει, η δε εξέταση της παρέμβασης γίνεται δεκτή μόνο κατά το σκέλος που με αυτήν προβάλλεται ισχυρισμός περί του απαραδέκτου ασκήσεως της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά τα λοιπά η εξέτασή της παρέλκει ως αλυσιτελής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση, κατά τη σκ. 7.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28.02.2024 και εκδόθηκε στις 15.03.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ