

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15 Μαρτίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 04.02.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 168/05.02.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Και την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία ««...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2024 (ΑΔΑ: ...) Θέμα 3^ο, απόφαση της ... , καθ' ο μέρος: α) αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά συμμετοχής, την τεχνική προσφορά και την οικονομική προσφορά του οριστικού αναδόχου «...» και β) κατακύρωσε οριστικώς τον διαγωνισμό στον φορέα αυτόν, καθώς και γ) τις προηγούμενες αποφάσεις- πρακτικά, που εντάσσονται σε αυτήν.

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 καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, 1.205,42€, (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 η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί: (α) εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 25.01.2024, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.02.2024, (β) μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να ανατεθεί στην ίδια η σύμβαση.

3.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 06.02.2024, στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 15.02.2024, και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσφυγή προβάλλονται λόγοι αποκλεισμού της από τον εν θέματι διαγωνισμό.

4.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε εμπροθέσμως τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, στις 19.02.2024. Επί των ανωτέρω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 23.02.2024, το υπόμνημά της.

5.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό .../2023, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 241.084,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.10.2023 με Α.Δ.Α.Μ ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

6.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής (ήτοι περί της μη επικύρωσης δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας), λεκτέα

τα κάτωθι. Ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος, καθώς δεν προσδιορίζεται ποια συγκεκριμένα έγγραφα και δικαιολογητικά δεν έχουν επικυρωθεί αρμοδίως και σύμφωνα με τον νόμο, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Παρά μόνον αναφέρεται στην προσφυγή ότι: «...πλείστα ιδιωτικά έγγραφα (τα Πιστοποιητικά ISO, τα ιδιωτικά συμφωνητικά) ως δικαιολογητικά κατακύρωσης...» χωρίς τα απαραίτητα προσδιοριστικά στοιχεία (ημερομηνία, φορέας έκδοσης, συμβαλλόμενοι κ.λ.π) Άλλωστε, η προσφεύγουσα ήταν αυτή που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής της, των προϋποθέσεων που απαιτούντο για την στήριξη των αιτιάσεων της (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Εξ άλλου, η αποδοχή αόριστων αιτιάσεων της προσφυγής θα μετακύλιε ανεπίτρεπτα το βάρος απόδειξης στην παρεμβαίνουσα εταιρεία (ΔΕφΑΘ 1379/2022 σκ. 14). Άρα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

7.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής (ήτοι, ότι η παρεμβαίνουσα ουδέποτε προσκόμισε το πρότυπο ISO 27701 «Σύστημα Διαχείρισης Προσωπικών Δεδομένων», κατά παράβαση των οριζόμενων, στον αύξοντα αριθμό ... , του Παραρτήματος Ια της διακήρυξης), λεκτέα τα κάτωθι. Στο Παράρτημα ... της διακήρυξης, με α/α... , ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει τις παρακάτω [...] • ISO 27701 (Σύστημα Διαχείρισης Προσωπικών Δεδομένων)». Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου και όπως συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα, αυτή δεν κατέθεσε το επίμαχο ISO. Επικαλείται δε αντίφαση της διακήρυξης, καθώς το επίμαχο ISO δεν ανεφέρετο ρητώς στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα επάγεται, ότι, με υπεύθυνη δήλωσή της, η παρεμβαίνουσα δήλωσε, ότι αποδέχεται τον επίμαχο όρο περί προσκόμισης ISO 27701. Στην επίμαχη διακήρυξη ορίζονται τα εξής: «**2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών** Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ια και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Διακήρυξης, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες... **2.4.3.2 Φάκελος «Τεχνική Προσφορά»** Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στην παρούσα διακήρυξη». Ο όρος του Παραρτήματος ... , με α/α ... , που προαναφέρθηκε,

ήταν σαφής ως προς την προσκόμιση ISO 27701 (Σύστημα Διαχείρισης Προσωπικών Δεδομένων), κατ' απόρριψη των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας, καθώς σύμφωνα με την διακήρυξη, κατά τ' ανωτέρω, δεν αρκούσε απλώς να δηλώνεται η πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών, αλλά να προσκομίζονται στοιχεία/έγγραφα προς απόδειξη τούτων. Άρα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 α) της διακήρυξης («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.. με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών)..2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)...»). Εν όψει αυτών, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

8. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής (ήτοι, ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσδιόρισε τον κατασκευαστή και το μοντέλο του δίσκου ... , κατά παράβαση των οριζόμενων στον αύξοντα αριθμό ... του Παραρτήματος ... της διακήρυξης), λεκτέα τα κάτωθι. Στο Παράρτημα ... της διακήρυξης, με α/α ... , ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Για τον δίσκο ... ζητούνται τα παρακάτω: • Να αναφερθεί ο κατασκευαστής και το μοντέλο...». Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αυτή μετέφερε αυτούσιο το περιεχόμενο των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών, χωρίς να προσδιορίσει τον κατασκευαστή και το μοντέλο του δίσκου ... Η δε παρεμβαίνουσα συνομολογεί τούτο, αλλ' αντιτάσσει, ότι η έλλειψη αυτή ήταν επουσιώδης. Η αναθέτουσα συντάσσεται με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, ως προς τον επουσιώδη χαρακτήρα. Όμως, εν προκειμένω, κατά τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές, απαιτείτο ρητώς και σαφώς «Να αναφερθεί ο κατασκευαστής και το μοντέλο». Επομένως, εκ τούτου 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...') 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 αποκλίσεις, ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Άρα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής (ήτοι, ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσδιόρισε τον κατασκευαστή και το μοντέλο του προσαρμογέα (...) ρεύματος ..., κατά παράβαση των οριζόμενων στον αύξοντα αριθμό ... του Παραρτήματος ... της διακήρυξης), λεκτέα τα κάτωθι. Στο Παράρτημα ... της διακήρυξης, με α/α ..., ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «μνήμη που θα προσφερθεί θα είναι πλήρως συμβατή με τη μητρική κάρτα και τον επεξεργαστή του αντίστοιχου μοντέλου ... και θα πληροί τις παρακάτω απαιτήσεις για κάθε μάρκα/μοντέλο ως ακολούθως: ..• ...(...): Μνήμη..., τύπου... Θα προσφερθεί προσαρμογέας (...) ρεύματος ..., να αναφερθεί ο κατασκευαστής και το μοντέλο του και να διαθέτει 2 συνδέσεις, ...». Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αυτή μετέφερε αυτούσιο το περιεχόμενο των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών, χωρίς να προσδιορίσει τον κατασκευαστή και το μοντέλο προσαρμογέα (...) ρεύματος Η παρεμβαίνουσα συνομολογεί τούτο, αλλ' αντιτάσσει, ότι η έλλειψη αυτή ήταν επουσιώδης. Η αναθέτουσα συντάσσεται με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ως προς τον επουσιώδη χαρακτήρα. Όμως, η μη αναγραφή του κατασκευαστή και του μοντέλου προσαρμογέα (...) ρεύματος ..., στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, από μόνη της οδηγεί σε απόκλιση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας από την απαίτηση της διακήρυξης, η οποία δεν έχει δυνητική πρόβλεψη, και επομένως συνεπάγεται την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς, ως αποκλίνουσας από απαράβατο όρο αυτής (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 366/2007). Εν όψει αυτών, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

10. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής (ήτοι, ως προς την ανεπίτρεπτη μεταβολή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας), λεκτέα τα κάτωθι. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του

φακέλλου και όπως συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα κάλεσε την παρεμβαίνουσα προς διευκρινίσεις με το εξής περιεχόμενο: «Α) Στον πίνακα Κόστους για την Αναβάθμιση των...: 1) Στην στήλη πλήθος ... και στην στήλη Εργασία - Προσυπολογιζόμενο Κόστος αναφέρεται δύο φορές το πλήθος των..., 2) Στην στήλη Προσφερόμενο Κόστος Εργασίας ανά τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α., πρέπει να αναγράφεται η τιμή μονάδας και όχι το συνολικό κόστος για το πλήθος των..., 3) Στην στήλη Προσφερόμενο Κόστος Ανταλλακτικών ανά τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α., πρέπει να αναγράφεται η τιμή μονάδας και όχι το συνολικό κόστος για το πλήθος των...». Εν συνεχεία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, η παρεμβαίνουσα παρείχε τις εξής διευκρινίσεις: «...Αξιότιμοι Κύριοι και Κυρίες, ΕΡΩΤΗΜΑ Α: Στον πίνακα Κόστους για την Αναβάθμιση των...: 1) Στην στήλη πλήθος ... και στην στήλη Εργασία – Προϋπολογιζόμενο Κόστος αναφέρεται δύο φορές το πλήθος των..., 2) Στην στήλη Προσφερόμενο Κόστος Εργασίας ανά τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α., πρέπει να αναγράφεται η τιμή μονάδας και όχι το συνολικό κόστος για το πλήθος των..., 3) Στην στήλη Προσφερόμενο Κόστος Ανταλλακτικών ανά τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α., πρέπει να αναγράφεται η τιμή μονάδας και όχι το συνολικό κόστος για το πλήθος των..., 4) Στην τελευταία στήλη του ίδιου πίνακα να αναφερθούν τα ποσά συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και όχι χωρίς ΦΠΑ όπως αναφέρονται στον κατατεθειμένο πίνακα. ΑΠΑΝΤΗΣΗ Α: 1) Επισυνάπτεται στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». 2) Επισυνάπτεται στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». 3) Επισυνάπτεται στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». 4) Επισυνάπτεται στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». ΕΡΩΤΗΜΑ Β: Στον Συγκεντρωτικό Πίνακα Στην στήλη του συγκεντρωτικού πίνακα αναφορικά με το προσφερόμενο κόστος συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., να διορθωθούν αναλόγως τα αναφερθέντα ποσά (αυτά που ήδη αναφέρονται είναι χωρίς Φ.Π.Α.), με την προϋπόθεση ότι δεν θα αλλάξει η τελική τιμή της προσφοράς για όλα τα είδη και τις υπηρεσίες, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά όπως υποβλήθηκε στο σύστημα. ΑΠΑΝΤΗΣΗ Β: Διορθώθηκε στην οικονομική προσφορά που επισυνάπτουμε...». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στην στήλη «Προσφερόμενο Κόστος Εργασίας ανά τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α.» ανέγραψε το πρώτον, με τις διευκρινίσεις, την τιμή μονάδας. Ομοίως, και στην στήλη «Προσφερόμενο Κόστος Ανταλλακτικών ανά τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α.».

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, στην στήλη του συγκεντρωτικού πίνακα αναφορικά με το προσφερόμενο κόστος συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ανέφερε, το πρώτον, την προσφερόμενη τιμή με Φ.Π.Α. Υπό τα δεδομένα αυτά, οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις αποτελούσαν, κατ' ουσίαν, υπό τις ανωτέρω συνθήκες, νέα αναλυτική οικονομική προσφορά, που απαιτούσε, μάλιστα, την διενέργεια συμπληρωματικών μαθηματικών αναγωγών από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία προσφορά υποβλήθηκε απαραδέκτως, μετά την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς. Εν όψει αυτών, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Η δε εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι οι πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα εκτεθέντα στην παρούσα σκέψη και στις σκέψεις 7, 8 και 9, παρέχουν αυτοτελή νόμιμα ερείσματα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε ανάδοχο του εν θέματι διαγωνισμού.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε την 1 Απριλίου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ