

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αφοκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 63/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8/8/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1134/11-8-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στ... .., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. 852 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την συνεδρίαση υπ' αριθ. 19/25-07-2022 με θέμα 59^ο: «Έγκριση του με αριθμ. πρωτ. ... πρακτικού δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωση του Δημόσιου Ηλεκτρονικού Ανοιχτού άνω των ορίων διαγωνισμού 'Καρδιακές Βαλβίδες' (CPV: ... Καρδιακές Βαλβίδες) με αρ. ΕΣΗΔΗΣ ..., αρ. διακήρυξης ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 350.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σε βάρος του ΚΑΕ ...», καθώς επίσης και κάθε συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης των αρμοδίων οργάνων, και ιδίως των πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος του με το οποίο κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της ... για το είδος υπό α/α 6 με κωδικό ... και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1420/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος (Είδος 6) της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής ποσού 21.187,50 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: Κωδικός Πληρωμής: ..).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... (αριθ. πρωτ. ...) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας καρδιακών βαλβίδων διαφόρων ειδών συνολικής εκτιμώμενης αξίας 308.500,00 πλέον ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την προμήθεια έξι (6) ειδών καρδιακών βαλβίδων και υποδιαιρείται σε ισάριθμα τμήματα, με δυνατότητα κάθε συμμετέχοντος να υποβάλει προσφορά για την πλήρη ποσότητα ανά είδος, είτε για το σύνολο των ειδών, είτε για μεμονωμένα τμήματα, είτε για περισσότερα του ενός τμήματα. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 11/4/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το Είδος 6 τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η ... και η ... Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 13/5/2022 πρακτικό της περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (αριθ. πρωτ. ...) εισηγήθηκε την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των ανωτέρω τριών οικονομικών φορέων. Με το από 13/5/2022 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών (αριθ. πρωτ. ...) η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της ... λόγω υπέρβασης της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, την αποδοχή των λοιπών δύο (2) οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη της ... ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης. Τα εν λόγω πρακτικά επικυρώθηκαν με την από 23/5/2022 υπ' αριθ. 549 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής. Με το από 30/6/2022 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης (αριθ. πρωτ. ...) η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για το Είδος 6 στην Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση,

Αριθμός απόφασης: 1420/2022

στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το επίμαχο είδος στην ...

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 31/1/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε επίσης στις 31/1/2022 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου 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 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 27/7/2022.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα συμμετείχε σε αυτόν έχοντας υποβάλει προσφορά για το Τμήμα 6 της σύμβασης, η οποία κρίθηκε παραδεκτή και κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας μετά την προσφορά της αναδόχου. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή της προσφοράς της ... ως προς το Είδος 6 της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 9/8/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 16/8/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

Αριθμός απόφασης: 1420/2022

8. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 1603/2022, 1708/2022 και 1842/2022 Πράξεις Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

10. Επειδή, με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της ... ήταν απορριπτέα λόγω απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος δεν προσέφερε, ως όφειλε σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, το Είδος 6 σε όλα τα απαιτούμενα από την Διακήρυξη μεγέθη, και συγκεκριμένα στο μέγεθος 17 mm. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης *«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 II 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»*. Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της Διακήρυξης, στο οποίο ορίζονται οι τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1420/2022

προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, περιέχεται η υπ' αριθ. 13 προδιαγραφή του Είδους 6, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω καρδιακή βαλβίδα πρέπει να διατίθεται σε όλα τα μεγέθη, και συγκεκριμένα σε μεγέθη 17mm, 19mm, 21mm, 23mm, 25mm, 27mm, 29mm. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η ανάδοχος υπέβαλε στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς το αρχείο «1.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», σύμφωνα με το οποίο προσέφερε το Είδος 6 της Διακήρυξης σε μεγέθη 19 mm, 21 mm, 23 mm, 25 mm, 27 mm, 29 mm και 31 mm. Όπως, επομένως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η τεχνική προσφορά της αναδόχου ήταν απορριπτέα λόγω απόκλισης από την υπ' αριθ. 13 τεχνική προδιαγραφή του Είδους 6 της Διακήρυξης, η οποία απαιτούσε, μεταξύ άλλων, να προσφερθεί το επίμαχο είδος και σε μέγεθος 17 mm. Τούτο, άλλωστε, συνομολογείται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, όπου αναφέρεται ότι, κατόπιν επανελέγχου της τεχνικής προσφοράς της αναδόχου, προέκυψε ότι εκ παραδρομής έγινε δεκτή αυτή, παρά το γεγονός ότι πράγματι δεν πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή. Ωστόσο, μέχρι και την ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ανακαλέσει ή τροποποιήσει την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της ... και ανακηρύχθηκε αυτή ανάδοχος της σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος της με το οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ... για το Είδος 6 της σύμβασης.

11. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1420/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 30 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**