

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Άννα Χριστοδουλάκου σε αναπλήρωση της νομίμως κωλυμένης Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 01.02.2021 με ΓΑΚ 255/02.02.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ...απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €600,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...και το από 29.01.2021 αποδεικτικό πληρωμής της ALPHA BANK).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, ηλεκτρονικός, ανοικτός διαγωνισμός, για την Προμήθεια αναλώσιμων υλικών εγχυτή του αξονικού τομογράφου του Νοσοκομείου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 133.548,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης

Αριθμός απόφασης: 581/2021

ποιότητας - τιμής (συμφερότερη προσφορά), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στις 20-11-2020 και ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών στις 26-11-2020. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 101088.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...(...) απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής έγινε αποδεκτό το υπ' αριθμ. ...πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής διενέργειας της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας καθώς και της εταιρείας «...» με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσαν πλήρως τους όρους της διακήρυξης. Επιπλέον ματαιώθηκε και επαναπροκηρύχθηκε ο διαγωνισμός με την ίδια προϋπολογισθείσα δαπάνη, τους ίδιους όρους και τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 01.02.2021, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην προσφεύγουσα, στις 21.01.2021, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ την 01.02.2021, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 02.02.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ το ΠΡΑΚΤΙΚΟ της υπ'αριθμ. ...Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της, το οποίο κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 10.02.2021, ενώ προς αντίκρουση αυτού προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως στις 24.02.2021 το από 22.02.2021 Υπόμνημά της.

Αριθμός απόφασης: 581/2021

7. 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 δε παράβαση ουσιαστών 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 αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται επί λέξει ότι *«Το αιτιολογικό απόρριψης της προσφοράς μας έχει επί λέξει: «... 1. Η προσφορά απορρίπτεται καθώς σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα παράγραφο ...της διακήρυξης «Όλοι οι προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλλουν τον «Πίνακα Ανάλυσης Τεχνικής Προσφοράς», συμπληρωμένο κατάλληλα και ανάλογα με τα είδη που προσφέρουν και σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος (...) της παρούσας Διακήρυξης. Ο εν λόγω Πίνακας θα πρέπει να υποβληθεί σε μορφή αρχείου .pdf και να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένος από τον προσφέροντα. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή δεν είναι συμπληρωμένα σύμφωνα με το ζητούμενο περιεχόμενό τους θα απορρίπτεται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ». Η ... δεν κατέθεσε «Πίνακα Ανάλυσης Τεχνικής Προσφοράς» κατάλληλα συμπληρωμένο με τα προσφέροντα είδη, ώστε να μπορεί να γίνει η αξιολόγηση τους για τον ζητούμενο αριθμό εξετάσεων και τον απαιτούμενο αριθμό συσκευασιών. Κατόπιν τούτου η προσφορά τους απορρίπτεται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ...».*

Η ως άνω αιτιολογία είναι πλημμελής ως αβάσιμη και ερειδόμενη επί όρου μη υπάρχοντος στη διακήρυξη. Συγκεκριμένα: Στο Παράρτημα ... της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς (Φύλλο Συμμόρφωσης)» (σελ.

Αριθμός απόφασης: 581/2021

...επόμε.) προδιαγράφεται η δομή και το ειδικότερο περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς των συμμετεχόντων, παραθέτοντας αναλυτικό Υπόδειγμα του ζητούμενου Πίνακα Συμμόρφωσης με τις επιμέρους απαιτήσεις προς απάντηση και τεκμηρίωση [σελ. ... έως και ...]. Τον εν λόγω ζητούμενο Πίνακα Συμμόρφωσης πλήρως και δεόντως συμπληρωμένο υπέβαλε η εταιρία μας, απαντώντας στο σύνολο των επιμέρους απαιτήσεων του προαναφερθέντος Υποδείγματος της διακήρυξης [βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «....pdf»), ώστε πράγματι να παρίσταται ακατανόητο ποια ακριβώς είναι η διαγνωσθείσα πλημμέλεια στην προσφορά μας. Εξάλλου, η γενικόλογη και αόριστη αποστροφή της προσβαλλόμενης «δεν κατέθεσε Πίνακα... κατάλληλα συμπληρωμένο με τα προσφέροντα είδη, ώστε να μπορεί να γίνει η αξιολόγηση τους για τον ζητούμενο αριθμό εξετάσεων και τον απαιτούμενο αριθμό συσκευασιών...», δεν ερείδεται επί των όρων του προαναφερόμενου ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ...της διακήρυξης, τους οποίους επιχειρεί να τροποποιήσει εκ των υστέρων ανεπιτρέπτως η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να εμφανίσει την προσφορά μας απορριπτήα. Συνεπώς μη νομίμως αποκλείστηκε για τον λόγο αυτόν η εταιρία μας.»

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του Υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα εξής σχετικά με τον υπό κρίση πρώτο λόγο: Το άρθρο ...«Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης ορίζει ότι «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 ... 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... Όλοι οι προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλλουν τον «Πίνακα Ανάλυσης Τεχνικής Προσφοράς», συμπληρωμένο κατάλληλα και ανάλογα με τα είδη που προσφέρουν και σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος (...) της παρούσας Διακήρυξης. Ο εν λόγω Πίνακας θα πρέπει να υποβληθεί σε μορφή αρχείου .pdf και να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένος από τον προσφέροντα. Πέραν των απαιτούμενων από την πλατφόρμα πεδίων οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλλουν το ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ... πλήρως συμπληρωμένο

Αριθμός απόφασης: 581/2021

με λεπτομερείς παραπομπές. Ο υποψήφιος οφείλει να συμπληρώσει όλα τα πεδία των στηλών ΑΠΑΝΤΗΣΗ και ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ του ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και να το υποβάλλει ψηφιακά υπογεγραμμένο. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή δεν είναι συμπληρωμένα σύμφωνα με το ζητούμενο περιεχόμενό τους θα απορρίπτεται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ...».

Το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης κάνει αναφορά σε «Πίνακα Ανάλυσης Τεχνικής Προσφοράς», ο οποίος πρέπει να συμπληρωθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος (...). Η προσφεύγουσα προς πλήρωση του ως άνω άρθρου της Διακήρυξης κατέθεσε στην τεχνική της προσφορά το αρχείο «...pdf», το οποίο είναι ο Πίνακας Συμμόρφωσης του Παραρτήματος ... της Διακήρυξης, νομίμως συμπληρωμένος με όλα τα απαιτούμενα στοιχεία. Η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της παραθέτει συμπληρωματική αιτιολογία σχετικά με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και αναφέρει ότι σύμφωνα με το άρθρο ..., θα έπρεπε να καταθέσει δύο διαφορετικούς πίνακες, έναν πίνακα του φύλλου συμμόρφωσης με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συνοδού εξοπλισμού και τη συμμόρφωσή τους με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και έναν πίνακα ανάλυσης της προσφοράς με τα αναλώσιμα είδη και αναφορά σε αυτόν συγκεκριμένων ποσοτήτων των προσφερόμενων ειδών, πλην όμως συνομολογεί ότι ο εν λόγω πίνακας ανάλυσης εκ παραδρομής δεν είχε επισυναφθεί στην Διακήρυξη ως υπόδειγμα και γι' αυτό τον λόγο θα έπρεπε η προσφεύγουσα να συμπληρώσει τον πίνακα οικονομικού αντικειμένου όπως αυτός περιγράφεται στο Παράρτημα ... της Διακήρυξης. Οι ως άνω αιτιάσεις όμως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες και τούτο διότι σε κανένα σημείο του επίμαχου άρθρου ... δεν αναφέρεται ως υποχρέωση του προσφέροντος να κάνει αναφορά στα αναλώσιμα είδη και σε συγκεκριμένες ποσότητες αυτών. Επιπλέον, το άρθρο ...κάνει ξεκάθαρα αναφορά σε «Πίνακα Ανάλυσης Τεχνικής Προσφοράς», ο οποίος πρέπει να συμπληρωθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος (...) και από την στιγμή που υπάρχει ασάφεια σχετικά με την εκ παραδρομής παραπομπή σε μη συμπεριληφθέν υπόδειγμα, αυτό δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος του διαγωνιζόμενου. Τέλος, σε καμία περίπτωση η προσφεύγουσα δεν ήταν υποχρεωμένη να καταθέσει με την τεχνική της προσφορά τον πίνακα που υπάρχει στο Παράρτημα ... της Διακήρυξης και ο

Αριθμός απόφασης: 581/2021

οποίος αφορά την οικονομική προσφορά. Εξάλλου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με την κατάθεση του πίνακα αυτού στην οικονομική της προσφορά θα προκύψει η συμμόρφωση της ή μη με όλα τα αναλώσιμα είδη και τις ποσότητες αυτών, μετά από τον απαραίτητο έλεγχο αυτών. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της αναφέρει επί λέξει ότι ««...2. Στη σελ. ... της διακήρυξης και στο άρθρο ... εγγύησης αναφέρεται ότι η εγγυητική θα περιλαμβάνει κατά ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: «η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών». Κατόπιν ελέγχου διαπιστώθηκε ότι δεν αναγράφονται τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου και του υποδείγματος εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Κατόπιν των ανωτέρω η προσφορά απορρίπτεται ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ...» Και η εν λόγω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας είναι πλημμελής ως παντελώς αβάσιμη. Ειδικότερα: Στην κατατεθείσα από την εταιρία μας Εγγυητική Επιστολή της Τράπεζας «ALPHA BANK» [βλ. σε ηλεκτρονικό αρχείο «...pdf») αναγράφεται, πλην των λοιπών αναγκαίων στοιχείων, τόσο ο αριθμός της διακήρυξης, όσο και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών [επί λέξει αναγράφεται : «...σύμφωνα με την ...Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» στον ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων της 20/11/2020 για την ανάθεση της σύμβασης : ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΥΛΙΚΩΝ...»), ώστε και πάλι να μην γίνεται αντιληπτός ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας. Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή και συνταχθείσα σύμφωνα με τους όρους και το Υπόδειγμα της Διακήρυξης είναι και σε κάθε περίπτωση ουδεμία αμφιβολία γεννάται ως προς το αντικείμενό της (πρβλ. Ε.Α ΣΤΕ 292/2010, σκ. 10, 1279/2009, σκ. 4, 611/2007, σκ. 7, ΔΕΦΑΘ 384/2013, σκ. 10 κ.ά) Άρα μη νομίμως αποκλείστηκε η προσφορά της εταιρίας μας και για τον λόγο αυτόν.».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της δεν αντικρούει τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και αναφέρει απλώς ότι παρέλκει η εξέτασή του.

12. Επειδή, η μη αντίκρουση του δεύτερου λόγου της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την

Αριθμός απόφασης: 581/2021

ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και επομένως ο δεύτερος λόγος πρέπει να γίνει επίσης δεκτός ως βάσιμος.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση ...του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και ματαίωσε τον διαγωνισμό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €600,00 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 29 Μαρτίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ