

**Η**

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

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.03.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης  
(Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
304/07.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «...», η οποία εδρεύει  
στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» [εφεξής αναθέτουσα αρχή], όπως  
νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την  
ακύρωση της με αριθμό 582/25-2-2019 Συνεδρίασης της Επταμελούς  
Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία  
κατακυρώθηκε στην εταιρεία «...» το τμήμα 3 «...» για εργαστηριακό  
εξοπλισμό και να κατακυρωθεί στην ίδια το προαναφερθέν τμήμα.

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 Προδικαστικής Προσφυγής  
έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ...,  
ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00) , σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν.  
4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, με την υπ'αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας  
Αρχής επιδιώχθηκε η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 με τη χρήση  
της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ανοιχτού Διαγωνισμού

συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 87.242,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (70.356,45€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για την επιλογή ιδιώτη αναδόχου ο οποίος θα αναλάμβανε την προμήθεια και εγκατάσταση εργαστηριακού εξοπλισμού στο πλαίσιο του έργου «Ανάπτυξη και εφαρμογή ολοκληρωμένου προληπτικού συστήματος ελέγχου της Legionella στα συστήματα νερού ξενοδοχειακών μονάδων της ...». Ο διαγωνισμός χωρίστηκε στα εξής τμήματα για τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος μπορεί να υποβάλει προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ αυτών: 1) Κλίβανος CO<sub>2</sub> χωρητικότητας 140 λίτρων ή παρεμφερής, ξηρού τύπου με δυνατότητα εισόδου καλωδίου ρεύματος στον θάλαμο, 2) Ψυχόμενο Shaking incubator χωρητικότητας 100 λίτρων ή παρεμφερές, 3) Air sampler βασιζόμενο στην τεχνολογία Andersen, 4) Αυτόματος καταμετρητής αποικιών (colony counter) σε τρυβλία 55-90 mm με δυνατότητα καταμέτρησης και ζώνης αναστολής (MIC range), με το αντίστοιχο λογισμικό του, 5) Όρθιος υπερ-καταψύκτης -80oC, 6) Σύστημα διήθησης υγρών έξι θέσεων με την αντίστοιχη αντλία, 7) Επιτραπέζια φυγόκεντρος για PCR και Real-time PCR tubes, 8) Επιτραπέζια ψυχόμενη μικρο-φυγόκεντρος για 0.5 – 2 ml tubes, 9) Επιτραπέζιος αυτόματος ομογενοποιητής ιστών και βακτηρίων, 10) Θερμαινόμενος μαγνητικός αναδευτήρας, 11) Autoclavable bottle-top dispenser 5-20 ml ή παρεμφερές, 12) Πιπέττες μεταβλητού όγκου: 0,2-2 μl, 0.5-10 μl, 5-20 μl, 20-200 μl, 200-1000 μl, 20-200 μl οκτώ θέσεων, 13) Real-time PCR με High resolution λογισμικό, 14) Πλατφόρμα ανακίνησης. Ο Διαγωνισμός έλαβε Συστημικό Αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ ....

3.Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν δεκαπέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με αριθμό προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ .... Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων τμημάτων, και για το τμήμα με αριθμό 3 «...». Για το ίδιο τμήμα υπέβαλαν προσφορά και οι εταιρείες «...» (με αριθμό προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ ...) και η εταιρεία «...» (

με αριθμό προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ ...). Στη συνέχεια η Επιτροπή πρότεινε να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το ως άνω τμήμα 3 και της εταιρείας «...», ως πληρούσες το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ενώ απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...» ως μη πληρούσα τις τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα την προδιαγραφή κατασκευής του προσφερόμενου στο Τμήμα 3 είδους, από ανοδιωμένο αλουμίνιο. Ακολούθως με το ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ κρίθηκε ως πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη (βάσει τιμής), η προσφορά της εταιρείας «...», εξ Ευρώ 5.580 αντί αυτής της προσφεύγουσας εξ Ευρώ 5.828. Με την υπ' αριθμ. 582/25-2-2019 απόφαση της Επταμελούς Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκαν τα ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΑ.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, με την οποία κατακυρώθηκε προσωρινά το τμήμα 3 στην εταιρεία «...» προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 07.03.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 28.02.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 07.03.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της προμήθειας εργαστηριακού εξοπλισμού, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και κατακυρώθηκε σε αυτήν προσωρινά το τμήμα 3, παρανόμως όπως υποστηρίζει η ίδια, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, στο παράρτημα Ι της Διακήρυξης ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές του υπό προμήθεια είδους για το τμήμα 3 ως εξής : «3. ..., - Να διαθέτει ενσωματωμένη αυτόματη λειτουργία διακρίβωσης που να διασφαλίζει αξιόπιστα αποτελέσματα. - Να μην απαιτεί ειδικά αναλώσιμα και να δέχεται κοινά τρυβλία Petri των 90-100mm. - Να έχει δυνατότητα δειγματοληψίας αέρα 100 lt/min με ακρίβεια  $\pm 2,5\%$ . - Να διαθέτει δυνατότητα αποθήκευσης παρελθόντων ενεργειών. -Να είναι κατασκευασμένο και επικυρωμένο συμφώνα με την οδηγία EN ISO 14698. -Να λειτουργεί με επαναφορτιζόμενες μπαταρίες με μεγάλη αυτονομία. -Να είναι κατασκευασμένο από ανοδιωμένο αλουμίνιο. -Η κεφαλή μέσω της οποίας γίνεται η δειγματοληψία να είναι αποστειρώσιμη σε αυτόκαυστο. -Να διαθέτει δυνατότητα σύνδεσης με υπολογιστή. - Να έχει εγγύηση τουλάχιστον 1 έτος.»

9. 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 ουσιωδών 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).

10. Επειδή η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της προβάλλει ότι «...το είδος που κατακυρώθηκε στην εταιρεία «...» δεν πληροί την προδιαγραφή του υλικού κατασκευής καθώς στα τεχνικά χαρακτηριστικά του είδους όπως παρατίθενται στην τεχνική προσφορά που υπέβαλε, αναφέρεται ότι ο προσφερόμενος διγματολήπτης αέρα είναι κατασκευασμένος από ανοξείδωτο χάλυβα (316L Stainless Steel) ενώ βάσει των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος I της Διακήρυξης το προσφερόμενο είδος έπρεπε να είναι κατασκευασμένο από ανοδιωμένο αλουμίνιο. Εξάλλου η ... απέρριψε την πρόσφορά της τρίτης προσφέρουσας εταιρείας ... για τον ίδιο ακριβώς λόγο...».

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν της άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κοινοποίησε αντί απόψεων το 3<sup>ο</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ στο οποίο αναφέρεται ότι «...Για το είδος «Air sampler βασιζόμενο στην τεχνολογία Andersen» της διακήρυξης 30754/2018 η εταιρεία ...προσέφερε το προϊόν .... Καθώς στην προσφορά της δεν αναφερόταν η ποιότητα του Autociavable impactor Head του οργάνου ανατρέξαμε στην ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας όπου υπήρχε η σύγκριση των διαθέσιμων μοντέλων. Στην ιστοσελίδα αναφέρεται ότι μόνο το μοντέλο A... είναι κατασκευασμένο από αλουμίνιο. Τα άλλα δύο μοντέλα ανάμεσα στα οποία και το ... είναι κατασκευασμένα από ασάλι. Να σημειωθεί ότι στις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού ζητείτο το όργανο να είναι κατασκευασμένο από ανοδιωμένο αλουμίνιο. Εκ παραδρομής, και καθώς η διαφορά των δύο μοντέλων είναι ένα γράμμα (H), θεωρήθηκε ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία ... όργανο πληρούσε τις απαιτούμενες προδιαγραφές, πράγμα το οποίο δεν ισχύει. Ως εκ των ανωτέρω, η προσφορά της εταιρείας ... για το είδος «Air sampler βασιζόμενο στην τεχνολογία Andersen» της διακήρυξης ... απορρίπτεται...». Κατόπιν αυτού η ανάθεση του τμήματος 3 «Air Sampler βασιζόμενο στην τεχνολογία Andersen» έγινε στην προσφεύγουσα.

12. Επειδή εν συνεχεία εκδόθηκε η υπ'αριθμ. 586/18.03.2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΡΕΥΝΩΝ & ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, με την οποία τροποποιήθηκε η προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 582/25.02.2019 προηγούμενη απόφασή της αναφορικά με την προσωρινή ανάθεση των τμημάτων του διαγωνισμού και το τμήμα 3 κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα όπως η ίδια αιτείται με την υπό κρίση προσφυγή της.

13. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 582/25.02.2019 πράξη δεν υφίσταται πλέον και έχει αντικατασταθεί με την υπ'αριθμ. 586/18.03.2019 πράξη, με την οποία κατακυρώνεται το τμήμα 3 στην προσφεύγουσα.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή είναι άνευ αντικειμένου και ως εκ τούτου καταργείται η εξέτασή της.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Καταργεί την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 30 Απριλίου 2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**