

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 27^η Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.07.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1112/24.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 02.08.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη υπ' αριθμ. πρωτ. .../.../... απόφαση κατακύρωσης (ΑΔΑΜ: ... 2023-07-10), κατά το σκέλος αυτής που αφορά στο υλικό με Α/Α 2 του πίνακα συμβατικού αντικειμένου της διακήρυξης «...», καθώς και η υπ' αριθμ. .../.../.../ 25.04.2023 απόφαση έγκρισης πρακτικών δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού € 600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου .../.../... διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, μέσω συμφωνίας πλαισίου

Αριθμός απόφασης: /2023

διάρκειας ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας 87.354,00 ευρώ, άνευ ΦΠΑ. Το συμβατικό αντικείμενο αφορά σε 6 είδη, τα οποία περιγράφονται στον πίνακα συμβατικού αντικειμένου του άρθρου 1.3.1 «Αντικείμενο της συμφωνίας – πλαίσιο» της διακήρυξης. Το συμβατικό αντικείμενο κατατάσσεται στους κωδικούς CPV ... και Σύμφωνα με τον όρο 1.3.4 της διακήρυξης, το συμβατικό αντικείμενο είναι διαιρετό. Είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για μέρος των προς προμήθεια ειδών, όχι όμως για μέρος της ποσότητας αυτών.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό για το υπό κρίση τμήμα 2, υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Την 6/4/23 η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού διενήργησε ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των δύο ως άνω εταιρειών και συνέταξε το σχετικό πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο: α. Οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών υποβλήθηκαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης θέματος και είναι εντός του αντίστοιχου προϋπολογιζόμενου κόστους και ως εκ τούτου κρίνονται αποδεκτές. β. Οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών για το υλικό υπό α/α 2, κρίθηκαν ισότιμες. γ. Την ανάδειξη ως «Προσωρινού Αναδόχου» του διαγωνισμού θέματος για το τμήμα 2, την παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», αντί του ποσού των δεκαοκτώ χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ (18.400,00€) συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, άνευ ΦΠΑ. Την 25/04/22 εκδόθηκε η σχετική απόφαση έγκρισης πρακτικών δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και την ίδια μέρα προσκλήθηκε η παρεμβαίνουσα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, να υποβάλλει δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Την 12/05/23 η επιτροπή διενήργησε ηλεκτρονικά την αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και συνέταξε το σχετικό πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο εισηγήθηκε ομόφωνα την κατακύρωση του διαγωνισμού θέματος για το είδος υπό α/α 2 « ...» στην παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» αντί συνολικού ποσού 18.400,00€ άνευ ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων. Την 07.07.23 εκδόθηκε η σχετική απόφαση κατακύρωσης αποτελεσμάτων διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 10.07.2023 - απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας - ασκήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα η υπό κρίση προσφυγή στις 20.07.2023, με τη χρήση του

Αριθμός απόφασης: /2023

τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 26.07.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. .../... /.../ .../ 04.08.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 04.08.2023.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 26.07.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.08.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος για το επίμαχο τμήμα 2.

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 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 αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν κατά το μέρος που έκαναν αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι για το επίμαχο υλικό με Α/Α 2 «...», η τεχνική προσφορά της τελευταίας παρουσιάζει τις εξής ελλείψεις: (α) Δεν αποδεικνύεται με βάση το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο και τα λοιπά έγγραφα που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, η ύπαρξη στους προσφερόμενους ... κατά τα ζητούμενα στην αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή. (β) Δεν αποδεικνύεται με βάση το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο και τα λοιπά έγγραφα που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα η ύπαρξη γωνίας αγκυλών 0ο, κατά τα ζητούμενα στην αντίστοιχη τεχνική προδιαγραφή. (γ) Δεν αποδεικνύεται με βάση το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο και τα λοιπά έγγραφα που υπέβαλε, η δυνατότητα ένθεσης των ενδοφακών όλων των ζητούμενων διοπτριών από τομή 2,2 mm. (δ) Από προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο και τα λοιπά έγγραφα που υπέβαλε προκύπτει ότι το υλικό κατασκευής του προσφερόμενου ενδοφθάλμιου φακού είναι μεν ακρυλικό, πλην όμως με επικάλυψη της επιφάνειάς του με ηπαρίνη, ενώ κατά τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή το υλικό του φακού απαιτείται να είναι μόνον ακρυλικό.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας: Όσον αφορά τον α) ισχυρισμό λεκτέα τα εξής: Από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ο ενδοφακός είναι προφορτωμένος σε δικό του σύστημα ένθεσης, όπου η ένθεση ελέγχεται μέσω εμβόλου πίεσης και το άκρο του εξασφαλίζει τον έλεγχο του βάθους λόγω μήκους και διαφάνειας του υλικού, καθώς και με την βοηθητική αρίθμηση που υπάρχει επάνω στο έμβολο. Με αυτό τον τρόπο επιτυγχάνεται η ύπαρξη στους προσφερόμενους ..., με αποτέλεσμα να πληρούται η σχετική τεχνική προδιαγραφή και ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

Όσον αφορά τον β) ισχυρισμό λεκτέα τα εξής: Η παρεμβαίνουσα προσέφερε φακούς της εταιρείας «...», οι οποίοι είναι «step vaulted», δηλαδή η κατασκευή της ένωσης μεταξύ του οπτικού σώματος και των αγκυλών του φακού γίνεται με τέτοιο τρόπο ώστε να μην υπάρχει αγκύλωση, ήτοι μηδέν μοίρες. Η εν λόγω προδιαγραφή των προσφερόμενων φακών επιβεβαιώνεται και από την σχετική

Αριθμός απόφασης: /2023

συνημμένη επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι πληρούνται η σχετική τεχνική προδιαγραφή για μηδέν μοίρες γωνίας αγκυλών και ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Όσον αφορά τον γ) ισχυρισμό λεκτέα τα εξής: Η διακήρυξη ορίζει για τους προσφερόμενους φακούς ότι πρέπει «να είναι δυνατή η ένθεση τους από τομή 2,2mm». Από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι οι προσφερόμενοι φακοί έχουν ένθεση από τομή 2,2mm για διοπτρίες +0.0 dpt έως και +24.0 dpt. Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι όλες οι διοπτρίες πρέπει να έχουν ένθεση από τομή 2,2mm αφού κάτι τέτοιο δεν ορίζεται σχετικά στη διακήρυξη. Επομένως οι προσφερόμενοι φακοί της παρεμβαίνουσας που προσφέρουν ένθεση των φακών από τομή 2,2mm έως 2,6mm αναλόγως της διόπτρας, πληρούν τη σχετική απαίτηση και ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

Όσον αφορά τον δ) ισχυρισμό λεκτέα τα εξής: Όπως συνομολογεί η προσφεύγουσα, από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι το υλικό κατασκευής του προσφερόμενου ενδοφθάλμιου φακού είναι ακρυλικό 100%. Η επικάλυψη του φακού με ηπαρίνη δεν αναιρεί το γεγονός ότι η κατασκευή του φακού είναι 100% ακρυλική, ούτε και αλλάζει την ιδιότητα του. Επομένως ο προσφερόμενος φακός από την παρεμβαίνουσα πληροί τη σχετική απαίτηση και ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27^η Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 17^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ