

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 23 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 13/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 204/15-2-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... και ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου, και

-Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 24/1/2023 που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης με αριθμό 2/24-1-2023 και με θέμα 16ο «Έγκριση αποτελεσμάτων κατακύρωσης του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για την προμήθεια ‘...’ για το ... (αριθμ. Διακήρυξης .../2022, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...)» (ΑΔΑΜ ...), αφενός κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αφετέρου κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του

τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της διαφοράς (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2022 προκήρυχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...» εκτιμώμενης αξίας 59.901,92 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει πέντε (5) είδη και υποδιαιρείται σε ισάριθμα τμήματα, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή όλα τα είδη. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29/9/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 14η/10/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το είδος του Τμήματος 1, ήτοι δύο θαλάμους κάθετης νηματικής ροής εκτιμώμενης αξίας 40.000,00 ευρώ, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 32/1-12-2022 εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθμό 26011/23-11-2022 σχετικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών – συμμετοχής τεχνικών προσφορών και των φακέλων οικονομικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα. Οι αποφάσεις και τα πρακτικά του διαγωνισμού κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 1η/2/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου 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. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε

ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της, καθώς επίσης και λόγους απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 14/2/2023 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 21/2/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 24/2/2023 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον την παρέμβασή της, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλεται λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Το υπόμνημα της προσφεύγουσας με ημερομηνία 28/2/2023, με το οποίο αντικρούονται οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στη διαδικασία ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ αρχής της αντιμωλίας (ΕΑ ΣτΕ 51/2019, ΔΕφΠειρ 43/2022).

8. Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωσης της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της, ισχυριζόμενη ότι μη νόμιμα και αντίθετα προς τη Διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά της: **α)** λόγω μη πλήρωσης από το προσφερόμενο είδος της τεχνικής προδιαγραφής σχετικά με τις ελάχιστες εσωτερικές διαστάσεις, διότι ο ωφέλιμος όγκος εργασίας του μηχανήματος που προσφέρει υπερβαίνει αυτόν της Διακήρυξης, **β)** λόγω μη πλήρωσης από το προσφερόμενο είδος της τεχνικής προδιαγραφής σχετικά με τις μέγιστες εξωτερικές διαστάσεις, διότι το προσφερόμενο μηχάνημα την υπερβαίνει μόνο κατά 3 εκ. στο μήκος εξωτερικά, πράγμα που δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητά του, **γ)** λόγω έλλειψης τεκμηρίωσης της πλήρωσης της απαίτησης συμμόρφωσης προς το πρότυπο DIN12980, διότι το πρότυπο αυτό έχει καταργηθεί και έχει αντικατασταθεί με το πρότυπο EN12469, με αποτέλεσμα ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης να είναι ανεφάρμοστος, **δ)** λόγω έλλειψης τεκμηρίωσης της απαίτησης το μπροστινό παράθυρο του μηχανήματος να είναι laminated, διότι το προσφερόμενο είδος πληροί το πρότυπο EN12469, το οποίο καλύπτει την απαίτηση αυτή, και **ε)** λόγω έλλειψης τεκμηρίωσης της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 18 της Διακήρυξης, διότι ο προκείμενος

λόγος αποκλεισμού είναι αόριστος και ανατιολόγητος. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι δεν προσφέρει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη εγγύηση.

9. Η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012).

10. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα και αντίθετα προς τη Διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης σχετικά με τις ελάχιστες εσωτερικές διαστάσεις του προσφερόμενου μηχανήματος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σκοπός της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής είναι να προσφέρεται ο μέγιστος ωφέλιμος όγκος εργασίας, πράγμα που επιτυγχάνεται από το προσφερόμενο από την ίδια είδος, ο όγκος του οποίου είναι 776 κ.εκ, ενώ ο ζητούμενος από τη Διακήρυξη 693 κ.εκ.

11. Σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 8 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης οι προσφερόμενοι θάλαμοι κάθετης νηματικής ροής πρέπει να έχουν ελάχιστες εσωτερικές διαστάσεις «(M*Y*B) (1800*700*550) mm». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης.

12. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα είδους (βλ. αρχείο «PROSPECTUS_OIKOY_...») και δεν αρνείται η προσφεύγουσα, οι εσωτερικές διαστάσεις του προσφερόμενου θαλάμου είναι 1870*670*620 (M*Y*B). Επομένως, όπως ορθά διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή, το βάθος του προσφερόμενου είδους είναι μικρότερο από το ελάχιστο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη (620 mm έναντι 700 mm). Επομένως, νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 8 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, απορριπτέοι ως αλυσιτελείς είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με την ωφέλιμη επιφάνεια του πάγκου εργασίας

και τον ωφέλιμο όγκο του προσφερόμενου θαλάμου, διότι η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική προδιαγραφή αναφέρεται συγκεκριμένα στις ελάχιστες τιμές των τριών εσωτερικών διαστάσεων, και όχι συνολικά στον ωφέλιμο όγκο. Στο μέτρο δε που με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς επιχειρείται η αμφισβήτηση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απαράδεκτοι ως ανεπιταίρως προβαλλόμενοι, όχι κατά της νομιμότητας του οικείου όρου της Διακήρυξης, αλλά επ' ευκαιρία της αμφισβήτησης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, η οποία συμμετείχε ανεπιφύλακτα στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης και, συνεπώς, αποδέχτηκε όλους τους όρους της Διακήρυξης (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14 κ.α.). Ομοίως, ανεπίκαιρα και, ως εκ τούτου, απαράδεκτα, προβάλλεται ότι η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή είναι «φωτογραφική», ενώ, επιπλέον, ο ισχυρισμός αυτός είναι απαράδεκτος λόγω της προβολής του για πρώτη φορά με υπόμνημα της προσφεύγουσας, και όχι με την προδικαστική προσφυγή. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

13. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα και αντίθετα προς τη Διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής της Διακήρυξης σχετικά με τις μέγιστες εξωτερικές διαστάσεις του προσφερόμενου μηχανήματος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η απόκλιση των 3 εκ. εξωτερικού μήκους δεν επηρεάζει τη λειτουργικότητα του προσφερόμενου είδους, ενώ επιπλέον ο συνολικός όγκος του (3.734 κ.εκ.) είναι μικρότερους αυτού που προκύπτει από τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη εξωτερικές διαστάσεις (3.870 κ.εκ.).

11. Σύμφωνα με υποχρεωτική κατά το προαναφερθέν άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, τεχνική προδιαγραφή με αριθμό 9 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, οι προσφερόμενοι θάλαμοι κάθετης νηματικής ροής πρέπει να έχουν μέγιστες εξωτερικές διαστάσεις (M*Y*B) (2000*2250*860) mm». Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα είδους (βλ. αρχείο «PROSPECTUS_ΟΙΚΟΥ_...») και συνομολογεί η προσφεύγουσα, οι εσωτερικές διαστάσεις του προσφερόμενου θαλάμου είναι 2030*2190*846 (M*Y*B). Επομένως, όπως ορθά διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή, το μήκος

του προσφερόμενου είδους είναι μεγαλύτερο από το μέγιστο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη (2030 mm έναντι 2000 mm). Επομένως, νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό 9 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Και στην περίπτωση είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη λειτουργικότητα και τον μέγιστο όγκου του προσφερόμενου θαλάμου, διότι ο όρος σχετικά με το μέγιστο εξωτερικό μήκος, τον οποίο αποδέχτηκε η προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, θέτει απαιτούμενη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τεχνική απαίτηση, η οποία δεν πληρούται από το προϊόν της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

12. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών των ελάχιστων εσωτερικών διαστάσεων και των μέγιστων εξωτερικών διαστάσεων από το προϊόν της προσφεύγουσας παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και, επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων κατά της απόφασης αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

13. Με τον έκτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί, διότι κατά παράβαση της Διακήρυξης, θέτει όρους και αιρέσεις στον τρόπο παροχής της εγγύησης εκτέλεσης έχοντας δηλώσει στην οικονομική της προσφορά τα εξής: *«Η ... εγγυάται την καλή λειτουργία του προσφερόμενου μηχανήματος για δύο έτη από την οριστική παραλαβή – παράδοσή του προσφερόμενου είδους. Στην εγγύηση καλής λειτουργίας περιλαμβάνεται η αξία επισκευής κάθε βλάβης μη προερχόμενης εκ λανθασμένης ή κακής χρήσεως ή προερχόμενης από επέμβαση μη εξουσιοδοτημένου τεχνικού από τον ανάδοχο, καθώς και η αξία των ανταλλακτικών σύμφωνα με τη διακήρυξη»*. Ο προβαλλόμενος λόγος είναι απορριπτέος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη, η οποία ρητά προβλέπει στο Παράρτημα Ι σχετικά με το επίμαχο είδος του Τμήματος 1 τα εξής: *«ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ – ΔΩΡΕΑΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ: Ο ανάδοχος πρέπει να εγγυάται την καλή λειτουργία του προσφερόμενου*

μηχανήματος για δύο (2) έτη από την παράδοσή του. Στην εγγύηση καλής λειτουργίας περιλαμβάνεται η αξία της επισκευής κάθε βλάβης μη προερχόμενης εκ λανθασμένης ή κακής χρήσεως ή προερχόμενης από επέμβαση μη εξουσιοδοτημένου τεχνικού από τον ανάδοχο, καθώς και η αξία των ανταλλακτικών». Δεδομένου, λοιπόν, ότι η ίδια η Διακήρυξη προβλέπει τις παραπάνω εξαιρέσεις, ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής ότι, σε αντίθεση με τη Διακήρυξη, η παρεμβαίνουσα προσέθεσε όρους και αιρέσεις σχετικά με την εγγύηση καλής λειτουργίας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

14. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Απριλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ