

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 28^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.06.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 889/22.06.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής παρεμβαίνουσα), όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 01.07.2022 παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης «ΠΡΑΞΗ 763 της 21ης ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ» από 06.06.2022 «ΘΕΜΑ 22°: Λήψη απόφασης για την έγκριση του από 01.06.2022 4ου Πρακτικού – Γνωμοδότηση» και η συμπροσβαλλόμενη με την απόφαση πράξη με αριθμ. 355/28-3-22 κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβαση 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 τον 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 € 2.000,00.
2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. .../30.12.2021 απόφασης του ...

Αριθμός απόφασης: Σ 1144/2023

προκηρύχθηκε ηλεκτρονική ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων προς «Προμήθεια ...» για τις ανάγκες των υπηρεσιών του ... και τον ... (Δ/ση ..., Δ/ση ..., Δ/ση ..., Δ/ση ..., Δ/ση ..., ..., ...) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Ο συνολικός προϋπολογισμός του διαγωνισμού ήταν 748.040,15€ άνευ ΦΠΑ και 808.148,76 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 6% και 24%. Ο διαγωνισμός που διενεργήθηκε μέσω της διαδικτυακής πύλης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ www.pronnitheus.gov.gr (αριθμ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...) είχε ορισμένη ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 10.01.2022 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 03.02.2022.

3. Επειδή, δυνάμει της 355 από 28-3-2022 πράξης της οικονομικής επιτροπής, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης πράξης, εγκρίθηκαν: α) το από 10.03.2022 2° πρακτικό - γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών και αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» και η συνέχιση της υπ' αριθμ. ... συστημικής διαδικασίας με την αξιολόγηση των «Οικονομικών Προσφορών» και β) το από 24.03.2022 3° πρακτικό - γνωμοδότηση με το οποίο αποφασίστηκε η ανακήρυξη των οικονομικών φορέων: «...», «...», «...», «...», «...» και «...» ως προσωρινών αναδόχων και η συνέχιση της υπ' αριθμ. ... συστημικής διαδικασίας με την υποβολή των απαραίτητων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με την πράξη αυτή (355), έγινε αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας σε όλα τα προσφερόμενα είδη και της κατακυρώθηκαν τα είδη 16 και 17 ενώ έγιναν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών: «...» μεταξύ άλλων στα είδη 1 έως και 4, στην οποία εν τέλει τα είδη 1-4 κατακυρώθηκαν, «...» μεταξύ άλλων στα είδη 5 έως και 8, στην οποία εν τέλει τα είδη 1-8 κατακυρώθηκαν, «...» μεταξύ άλλων στα είδη 1 έως 3 και 5 έως 7, «...» μεταξύ άλλων στα είδη 9, 10 και 15 στην οποία εν τελεί τα είδη 9,10 και 15 κατακυρώθηκαν και της εταιρείας «...» στο είδος 17.

4. Επειδή, κατά της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 08.06.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, εμπρόθεσμα στις 20.06.2022, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της

Αριθμός απόφασης: Σ 1144/2023

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του 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.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 21.06.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 29.06.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 30.06.2022, ενώ προς αντίκρουση αυτών η παρεμβαίνουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 04.07.2022, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς 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 σε αυτή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.06.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε εντός της προθεσμίας αυτής, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά από το κρίνον Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ. Η ως άνω σιωπηρή απόρριψη της ΕΑΔΗΣΥ ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 2129/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής. Επί των αιτιάσεων αυτών εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Σ143/2023 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή.

8. Επειδή, κατά της ως άνω Σ143/2023 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ η προσφεύγουσα άσκησε εκ νέου αίτηση ακύρωσης-αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., το οποίο με την υπ' αριθμ. 1181/2023 απόφασή του την απέρριψε ως προς όλες τις προβαλλόμενες αιτιάσεις εκτός από το τμήμα που αφορούσε τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας «...» ως προβαλλόμενους άνευ εννόμου συμφέροντος. Κατόπιν αυτού το Δικαστήριο ανέπεμψε την

Αριθμός απόφασης: Σ 1144/2023

υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να κριθούν οι ισχυρισμοί αυτοί κατά της παρεμβαίνουσας

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 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).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι προσφέρει τα είδη 1 έως και 8 και σε όλα τα είδη αναγράφει στην προσφορά της κοινό κωδικό και συγκεκριμένα το κωδικό τιμολόγησης υπό στοιχείο 01-0200, δεν αναγράφεται δηλαδή ο κωδικός είδους με αποτέλεσμα να μη μπορεί να γίνει ταυτοποίηση του κάθε είδους δεδομένου ότι και στο δελτίο αποστολής της με το οποίο προσκομίζει τεμάχια γαντιών αναγράφει και πάλι τον κωδικό τιμολόγησης. Αναφέρει περαιτέρω ότι το γεγονός της αναφοράς στην προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» του κωδικού τιμολόγησης (ήτοι σε όλα τα είδη αναφέρει τον κωδικό 01-0200 και όχι του κωδικού κάθε επιμέρους είδους) σε συνδυασμό και με το ότι προσφέρονται δύο τεμάχια γαντιών και όχι κούτα (που θα ανέγραφε τα στοιχεία του είδους) καθιστά αδύνατη την ταυτοποίηση του είδους. Ακόμα και στο δελτίο αποστολής δειγμάτων ως κωδικός είδους για όλα τα γάντια αναγράφεται ο κωδικός τιμολόγησης ήτοι ο 01-200, με αποτέλεσμα να υπάρχει αδυναμία ταυτοποίησης του προσφερόμενου είδους.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της υπό κρίση προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας: Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι αβάσιμα η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να

Αριθμός απόφασης: Σ 1144/2023

απορριφθεί για τα είδη 1 έως και 8, διότι η τελευταία δεν έχει υποβάλει προσφορά για τα είδη 4 και 8. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προσέφερε για τα είδη 1 έως 3 γάντια latex χωρίς πούδρα, για τα οποία στην υποβληθείσα τεχνική της προσφορά αναγράφει τον κωδικό ... αυτών, τον κωδικό τιμολόγησης τους (01-0200) που είναι κοινός για τα τρία μεγέθη και τον κωδικό ΕΟΦ που είναι διακριτός ανά μέγεθος (δηλαδή small, medium και large). Επίσης, για τα είδη 5 έως 7 προσέφερε γάντια latex με πούδρα, για τα οποία στην υποβληθείσα τεχνική της προσφορά αναγράφει τον κωδικό ... αυτών, τον κωδικό τιμολόγησης τους (01-0200) που είναι κοινός για τα τρία μεγέθη και τον κωδικό ΕΟΦ που είναι διακριτός ανά μέγεθος (δηλαδή μικρό, μεσαίο και μεγάλο). Για όλα τα προαναφερθέντα γάντια, ανάλογα με το μέγεθός τους, αναγράφεται και ο αντίστοιχος κωδικός ΕΟΦ στο δελτίο αποστολής δειγμάτων, με το οποίο η παρεμβαίνουσα απέστειλε τα απαιτούμενα δείγματα ανά είδος.

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα για τα γάντια latex με πούδρα προσκόμισε την από 15.06.2021 δήλωση συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας, στην οποία αναγράφεται ο κωδικός του προϊόντος ..., ο οποίος συνοδεύεται από το αντίστοιχο πρώτο γράμμα ανάλογα με το μέγεθος (δηλαδή “S” για το small, “M” για το medium και “L” για το large). Η ίδια περιγραφή αναγράφεται και στα πιστοποιητικά CE Module B με αρ. .../.../... και Module C2 του κοινοποιημένου οργανισμού SATRA (αριθμ. κοινοποίησης ...) που προσκόμισε επίσης η παρεμβαίνουσα. Τα ίδια, ως εκτέθηκαν ανωτέρω, ισχύουν βάσει της από 20.01.2020 δήλωσης συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας και των πιστοποιητικών CE Module B (αρ. .../.../...) και C2 στο test report, για τα γάντια χωρίς πούδρα. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η ταυτοποίηση των προσφερόμενων γαντιών από την παρεμβαίνουσα είναι σαφής και όχι αόριστη, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, η δυνατότητα ταυτοποίησης γαντιών βάσει πιστοποιητικών του κοινοποιημένου οργανισμού SATRA έχει επικυρωθεί με την ad hoc N18//2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... που εκδόθηκε επί αίτησης ακυρώσεως κατά της υπ’ αριθμ. 467/2021 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ (τότε ΑΕΠΠ). Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν παρουσιάζει οιαδήποτε πλημμέλεια και οι αντίθετες αιτιάσεις της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμες στο σύνολό τους.

12. Επειδή, κατ’ ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως προς το τμήμα με το οποίο στρέφεται κατά της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: Σ 1144/2023

της παρεμβαίνουσας. Διάταξη περί παραβόλου δεν απαιτείται καθόσον το παράβολο έχει ήδη επιστραφεί στην προσφεύγουσα με προγενέστερη απόφαση της .

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως προς το υπό κρίση τμήμα, με το οποίο στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Δέχεται την παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ