

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 10η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 28.08.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1306/28.08.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 292/10.08.2023 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κατακυρώθηκε το είδος με α/α 3 στην εταιρεία

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' αριθ. .../2023 (ΑΔΑΜ:...) διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια του είδους «...» για ένα (1) έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 38.709,68€ πλέον ΦΠΑ και 48.000,00€ συμπ/νου του ΦΠΑ 24% και 13%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 31.05.2023 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 02.06.2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Ο διαγωνισμός έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ:

Αριθμός απόφασης: 1574/2023

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό η προσφεύγουσα υπέβαλλε προσφορά, μεταξύ άλλων και για το είδος με α/α 3 «...» (160.000 τεμάχια), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 7.536,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και 9.344,64 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Η προσφορά της έλαβε αριθμό 341784. Για το ίδιο είδος υπέβαλε προσφορά, που έλαβε αριθμό ..., και η καθ' ης εταιρεία «...» Με την υπ' αριθμ. 292/10-08-2023 ΑΔΑ: ... απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, για την ανάδειξη προμηθευτή για την προμήθεια του είδους «...» και κατακυρώθηκε το επίμαχο είδος στην εταιρεία «...»

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 18.08.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 28.08.2023, 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. 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 εταιρεία ... στο είδος της ομάδας 3.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 29.08.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../ 12.09.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 14.09.2023, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. 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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» διότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όσο και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αξιολογούνται σε χρονικό διάστημα τριετίας, όπως συνάγεται από τον τρόπο που έχουν διατυπωθεί, ιδίως, οι παρ. 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης και ως εκ τούτου τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα θα πρέπει υποχρεωτικά να καλύπτουν ολόκληρο το απαιτούμενο αυτό χρονικό διάστημα, ήτοι, ολόκληρη τη διάρκεια των ετών 2020 – 2021 – 2022, που προηγούνται της τρέχουσας χρονιάς διενέργειας του διαγωνισμού. Όμως η εταιρεία «...» δεν προσκόμισε τον απαιτούμενο κατάλογο κυριότερων παραδόσεων (περ. (α) της υπό παρ. Β.4. της παρ. 2.2.9.2). Επίσης ισχυρίζεται ότι, ουδεμία αναφορά, υπό την μορφή σχετικής δήλωσης, συμπεριέλαβε η εταιρεία «...», είτε στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτής, είτε, έστω, στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, σχετικά με τον υπεύθυνο ελέγχου ποιότητας αυτής καθώς και την περιγραφή του τεχνικού της εξοπλισμού και την περιγραφή των μέτρων εξασφάλισης ποιότητας που λαμβάνει (περ. (β) και (γ) της υπό παρ. Β.4. της παρ. 2.2.92.). Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας, η εταιρεία «...» κατέθεσε την από 20.01.2022 Βεβαίωση Στοιχείων Λογαριασμού της τράπεζας ..., από την οποία συνάγεται ότι η εν λόγω εταιρεία δεν τηρούσε συνεργασία με το τραπεζικό ίδρυμα κατά τους μήνες Ιανουάριο έως και Οκτώβριο 2020, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η πιστοληπτική της ικανότητα, τουλάχιστον, για το πρώτο έτος της κρίσιμης τριετίας. Επιπλέον, εκ της βεβαίωσης αυτής δεν προκύπτει ούτε εάν η συνεργασία της εταιρείας με την εν λόγω τράπεζα συνεχίστηκε καθ' όλο το έτος 2022.

8. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ως άνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: Σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.9.2 ορίζεται ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όσο και η τεχνική και

Αριθμός απόφασης: 1574/2023

επαγγελματική ικανότητα, ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αξιολογούνται σε χρονικό διάστημα τριετίας και ως εκ τούτου τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα θα πρέπει υποχρεωτικά να καλύπτουν τη διάρκεια των ετών 2020 – 2021 – 2022. Όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή και βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εταιρεία «...» δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία είναι ο κατάλογος κυριότερων παραδόσεων, η αναφορά τεχνικού προσωπικού και η περιγραφή τεχνικού εξοπλισμού. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι και η προσκομισθείσα από την ως άνω εταιρεία βεβαίωση στοιχείων λογαριασμού της ... δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ο ισχυρισμός όμως της αναθέτουσας αρχής ότι δεν απαιτούνταν η προσκόμιση όλων αυτών των αποδεικτικών στοιχείων ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά αρκούσε η προσκόμιση έστω και ενός εξ αυτών, είναι αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος διότι από τα ως άνω άρθρα της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι απαιτείται η προσκόμιση σωρευτικά όλων των ζητούμενων στις παρ. Β3 και Β4 αποδεικτικών εγγράφων. Επομένως η προσβαλλόμενη πράξη παρανόμως έκανε αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» και την ανέδειξε ανάδοχο για το είδος με α/α 3. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι υπό κρίση ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι, πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, πλην όμως η προσφορά της εταιρείας «...» δεν μπορεί να απορριφθεί προτού την καλέσει η αναθέτουσα αρχή για συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρθρο 103 του Ν.4412/2016.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί 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

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα

Αριθμός απόφασης: 1574/2023

στο σκεπτικό της παρούσης και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την εταιρεία «...» να υποβάλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 30^η Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ