

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 12^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 02.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1331/04.09.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 19.09.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../28023/.../22.08.2023/... απόφαση του Διοικητή της ... στο μέτρο που αφορά την έγκριση και αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» και των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...».

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. .../23 διακήρυξη η αναθέτουσα προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια υλικών ... για την κάλυψη απαιτήσεων σε Ως κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίστηκε η

Αριθμός απόφασης: 1599/2023

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά είδος.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν για τα είδη με α/α 1,2 και 3 η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...», των οποίων έγιναν αποδεκτές οι προσφορές και με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../28023/.../22.08.2023/ απόφαση κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 10.08.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 17.08.2023, 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 παρεμβαίνουσα.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 17.08.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../.../.../ 31.08.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

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 στις 17.08.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 28.08.2023, ημέρα Δευτέρα, 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.

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

Αριθμός απόφασης: 1599/2023

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 τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» διότι ορίζει χρόνο παράδοσης 180 μήνες. Το διάστημα αυτό υπερβαίνει κατά πολύ το μέγιστο δυνατό που ορίζεται στην διακήρυξη και ανέρχεται σε 180 ημέρες (Παράρτημα Ι παράγραφος 3γ).

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Η εταιρεία «...» είναι 2η στον πίνακα κατάταξης μειοδοτών για την προμήθεια του αγαθού «...» και 3η για την προμήθεια του αγαθού «...». Η διακήρυξη .../23 στο παράρτημα Ι παράγραφος 3γ προβλέπει ως μέγιστο δυνατό διάστημα παράδοσης τις 180 ημέρες για τα εν λόγω προϊόντα. Η ως άνω εταιρεία στην τεχνική της προσφορά αναφέρει ως χρόνο παράδοσης τους 180 μήνες, πλην όμως όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή πρόκειται περί πρόδηλου τυπικού σφάλματος, αφού στην οικονομική της προσφορά αναφέρει το ορθό 180 ημέρες. Επομένως προκύπτει σαφώς ότι υπέπεσε σε πρόδηλο τυπικό λάθος, το οποίο δεν μπορεί να επιφέρει την αυτόθροη απόρριψη της προσφοράς της ως άνω εταιρείας προτού κληθεί για διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να καλέσει για διευκρινήσεις την εταιρεία «...».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ήδη αναδόχου διότι στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπάρχουν οι εξής ελλείψεις: Δεν περιέχεται στις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις το περιεχόμενο που ορίζεται από τα άρθρα 2.2.3.2, 2.2.3.3 περ. α', περ. δ' και περ. στ' και 2.2.3.7. του Παραρτήματος VIII της διακήρυξης.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης

προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με το δεύτερο λόγο: Στο άρθρο 2.2.8.2 αποδεικτικά μέσα της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Προς υποβολή των οικονομικών φορέων που υποβάλουν προσφορά, επισυνάπτεται το Παράρτημα IV «Πίνακας αντιστοίχισης λόγων αποκλεισμού-κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και αποδεικτικών μέσων» και για την σύνταξη των υπευθύνων δηλώσεων το Παράρτημα VIII «Περιεχόμενο υπεύθυνων δηλώσεων που προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης». Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το παράρτημα VIII της διακήρυξης ορίζει το περιεχόμενο που πρέπει να έχουν οι υπεύθυνες δηλώσεις ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η αναθέτουσα αρχή αβάσιμα αναφέρει ότι οι επίμαχες δηλώσεις είναι προαιρετικές ως προς το περιεχόμενό τους, αφού κάτι τέτοιο έρχεται σε αντίφαση με τη γραμματική διατύπωση του τίτλου του παραρτήματος VIII «Περιεχόμενο Υπεύθυνων Δηλώσεων που προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης». Η παρεμβαίνουσα στις υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν ανέφερε το περιεχόμενο που ορίζεται από τα άρθρα 2.2.3.2, 2.2.3.3 περ. α', περ. δ' και περ. στ' και 2.2.3.7. του παραρτήματος VIII της διακήρυξης. Επομένως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε πάσχουν από την εν λόγω πλημμέλεια, πλην όμως το γεγονός αυτό δεν μπορεί να επιφέρει την αυτόθροη απόρριψη της προσφοράς της προτού κληθεί για συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρθρο 103 του Ν.4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να καλέσει για συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης την παρεμβαίνουσα.

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

13. 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 εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1599/2023

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 01^η Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ