

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 03^η Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 25.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1455/26-09-2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης 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. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος για το τμήμα 10 του διαγωνισμού,

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 €1.030,80.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. πρωτ.: ../15-03-2023 διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια ... για τις ανάγκες του ... και των ...», εκτιμώμενης αξίας 1.603.310,13 € (συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης) πλέον Φ.Π.Α με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με καταληκτική ημερομηνία την 20/04/2023 ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:30 π.μ. Ο εν λόγω διαγωνισμός διαιρείται σε 17 τμήματα.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό για το υπό κρίση τμήμα 10 συμμετείχαν μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Την 24/04/2023 συνήλθε η

Αριθμός απόφασης: 1717/2023

επιτροπή διαγωνισμού για να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τις προσφορές που υποβλήθηκαν. Κατόπιν, στις 27/04/2023 η επιτροπή προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και στις 23/05/2023 συνέχισε τον έλεγχο αυτών, κατά τον οποίο εντοπίστηκαν ελλείψεις στους ηλεκτρονικούς φακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» τεσσάρων (4) οικονομικών φορέων, ένας εκ των οποίων ήταν και ο οικονομικός φορέας «...». Η επιτροπή διαγωνισμού αποφάσισε να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις βάσει των οποίων έκανε δεκτούς όλους τους οικονομικούς φορείς και τους προέκρινε στο επόμενο στάδιο, ήτοι στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών, ολοκληρώνοντας παράλληλα την σύνταξη του πρακτικού 1. Εν συνεχεία στις 28/06/2023

η επιτροπή συνέταξε το πρακτικό 2 σχετικά με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων. Τα ανωτέρω πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, η οποία ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του τμήματος 10 την εταιρεία «...». Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, στις 12/07/2023 απεστάλησαν οι προσκλήσεις υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης στους προσωρινούς αναδόχους. Με τις υπ' αριθμ. .../2023 και .../2023 αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής δόθηκαν παρατάσεις σε δύο (2) οικονομικούς φορείς όσον αφορά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στις 06/09/2023 συνήλθε η επιτροπή προκειμένου να προβεί στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συντάχθηκε το πρακτικό 5 σύμφωνα με το οποίο γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 194/2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 13.09.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 25.09.2023, ημέρα Δευτέρα, 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 προσωρινή ανάδοχος στο τμήμα 10 η εταιρεία «...».

Αριθμός απόφασης: 1717/2023

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 26.09.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../ 09.10.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση διότι παρά την ρητή απαίτηση της αναθέτουσας αρχής καθώς και την σχετική διευκρίνηση της είκοσι (20) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ο οικονομικός φορέας «...» δεν προσκόμισε κανένα σχετικό δικαιολογητικό στην τεχνική του προσφορά. Παρά ταύτα η επιτροπή διαγωνισμού αποφάσισε λανθασμένα και παραβαίνοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων να αποστείλει στον οικονομικό φορέα «...» την με αριθμ. πρωτ. .../30-05-2023 πρόσκληση για παροχή διευκρινήσεων βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχε κάποια συμπλήρωση ή διευκρίνηση ήδη υποβληθέντος εγγράφου, αλλά υποβολή νέου αρχείου με την ονομασία «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ», το οποίο έπρεπε να έχει υποβληθεί μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και το οποίο ο οικονομικός φορέας «...» αμέλησε να υποβάλλει εμπροθέσμως. Επομένως, η προσφορά του θα έπρεπε να έχει απορριφθεί ήδη από το στάδιο υποβολής του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά».

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

Αριθμός απόφασης: 1717/2023

προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο: Η εταιρεία «...» υπέβαλε τεχνική προσφορά, η οποία κατά παράβαση των από 30.03.2023 διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής, δεν περιείχε τον απαιτούμενο πίνακα τεχνικών προδιαγραφών με τις απαραίτητες πληροφορίες όπως αυτές ορίστηκαν σχετικά. Η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. .../30-05-2023 πρόσκληση για παροχή διευκρινήσεων βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 κάλεσε την ως άνω εταιρεία να υποβάλει τον εν λόγω πίνακα, πλην όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η υποβολή νέου αρχείου με την ονομασία «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ», αποτελεί τροποποίηση της τεχνικής προσφοράς. Αβάσιμα η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι επίμαχες ελλείψεις μπορούσαν να συμπληρωθούν και τούτο διότι αποτελούν απαραίτητες πληροφορίες της τεχνικής προσφοράς, με αποτέλεσμα η έλλειψη αυτών να καθιστά την τεχνική προσφορά απορριπτή. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο πρώτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο και τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» διότι το εκπροθέσμως υποβληθέν αρχείο «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» έχει πλημμέλειες. Όμως η εξέταση των λόγων αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής διότι όπως κρίθηκε ήδη στη σκέψη 9 της παρούσας, το υπό κρίση αρχείο «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» έχει υποβληθεί κατόπιν μη νόμιμης κλήσης από την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα εν συνεχεία με τον τέταρτο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί διότι υπέβαλε ένα μόνο Ε.Ε.Ε.Σ. κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.1 της διακήρυξης.

12. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης ορίζει ότι *«Στις περιπτώσεις όπου η προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και τα κριτήρια επιλογής ποικίλλουν από τμήμα σε τμήμα, πρέπει να συμπληρώνεται ένα ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα (ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής)»*. Εν προκειμένω, από το ως άνω άρθρο σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» έπρεπε να υποβάλει ένα ΕΕΕΣ για τα τμήματα 9, 15, 17, για τα οποία είναι

Αριθμός απόφασης: 1717/2023

υποχρεωτική η ύπαρξη προτύπων διασφάλισης ποιότητας ως κριτήριο επιλογής και ένα επιπλέον ΕΕΕΣ για τα υπόλοιπα τμήματα. Όμως, η εταιρεία «...» υπέβαλε μόνο ένα ΕΕΕΣ, ήτοι το αρχείο «espd-response-v2 (21) pdf», κατά παράβαση της απαίτησης της διακήρυξης, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα συμπλήρωσης κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Επομένως, ο υπό κρίση τέταρτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα τέλος, με τον πέμπτο λόγο ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» έχει υποβάλει εγγυητική επιστολή, η οποία δεν είναι σύμφωνη με το υπόδειγμα της διακήρυξης.

14. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πέμπτο λόγο: Το άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης ορίζει ότι *«Η εγγυητική επιστολή θα είναι σύμφωνη με το παράρτημα V»*. Στο σχετικό υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής που υπάρχει στο παράρτημα V, αναγράφεται το εξής *«Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο ... της Διακήρυξης/Πρόσκλησης/Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της»*. Η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η εταιρεία «...» δεν περιλαμβάνει την ανωτέρω δέσμευση. Επομένως, από τη στιγμή που η ως άνω εταιρεία δεν χρησιμοποίησε το υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής που υπήρχε στη διακήρυξη, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πέμπτος λόγος είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

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

16. 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.

Αριθμός απόφασης: 1717/2023

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 03^η Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 23^η Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ