

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 02.12.2022 με ΓΑΚ 1713/06.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 16.12.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 477/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το από 31.10.2022 πρακτικό 3 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης για την ομάδα Α στην παρεμβαίνουσα ατομική επιχείρηση «...».

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 με αριθμό ανάρτησης Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. .../... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό διαγωνισμό, με χρήση της διαδικτυακής

Αριθμός απόφασης: 176/2023

«πλατφόρμας» του ΕΣΗΔΗΣ (αριθμός ...), για την επιλογή προμηθευτή της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια ...» και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, το τμήμα Α και το τμήμα Β και οι προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της ομάδας Α ή για το σύνολο της ομάδας Β ή για το σύνολο των ομάδων Α & Β της προμήθειας.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...» για την ομάδα Α, η οποία έχει προϋπολογισμό 60.040,80€ (με ΦΠΑ 24%). Με το από 28 Ιουλίου 2022 πρακτικό 1ο της επιτροπής διαγωνισμού έλαβε χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών και ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Με το από 2 Αυγούστου 2022 πρακτικό 2ο της επιτροπής έλαβε χώρα ο έλεγχος των φακέλων «τεχνική προσφορά» των οικονομικών φορέων και η επιτροπή διαπίστωσε ότι και οι τρεις διαγωνιζόμενοι πληρούν τις προδιαγραφές της μελέτης και της διακήρυξης για την ομάδα Α, ενώ, ειδικά, για την ομάδα Β διαπίστωσε ότι ο μόνος για την ομάδα αυτή συμμετέχων οικονομικός φορέας «...» δεν πληροί τις προδιαγραφές της μελέτης και της διακήρυξης για τους λόγους που αναφέρονται εκεί. Κατόπιν προχώρησε στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών για την ομάδα Α και αφού τις έκρινε αποδεκτές όλες κατέταξε στην πρώτη θέση την παρεμβαίνουσα ατομική επιχείρηση «...» με ποσό προσφοράς 37.364,10 € (άνευ ΦΠΑ), στη δεύτερη θέση την προσφεύγουσα με ποσό προσφοράς 38.897,40€ (άνευ ΦΠΑ) και στη τρίτη θέση την εταιρεία «...» με ποσό προσφοράς 51.850,00€ (άνευ ΦΠΑ). Εν τέλει, για την ομάδα Α της προμήθειας εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της παρεμβαίνουσας με ποσό προσφοράς 37.364,10 € (άνευ ΦΠΑ). Τα ως άνω πρακτικά επικυρώθηκαν με την με αριθμό 422/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ωστόσο, κανείς διαγωνιζόμενος δεν έλαβε γνώση της, δοθέντος του άρθρ. 3.1.2.1 που προβλέπει ότι η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης κατά της οποίας και χωρεί προδικαστική προσφυγή. Με το από 31.10.2022 πρακτικό 3ο της επιτροπής έλαβε χώρα ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και αφού η επιτροπή διαπίστωσε ότι όλα τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη, τα έκανε αποδεκτά και εισηγήθηκε στην οικονομική

Αριθμός απόφασης: 176/2023

επιτροπή την κατακύρωση της σύμβασης για την ομάδα Α στην παρεμβαίνουσα. Τέλος, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 477/2022 απόφασή της η οικονομική επιτροπή ενέκρινε το από 31-10-2022 πρακτικό Νο3 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών και κατακύρωσε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας για την ανάθεση της σύμβασης για την ομάδα Α στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 22.11.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 02.12.2022, 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 εδ. α και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να της ανατεθεί η σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 06.12.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 12.12.2022 απόψεις της (πρακτικό 4), τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 14.12.2022 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 στις 06.12.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.12.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί 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

Αριθμός απόφασης: 176/2023

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 μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι κατά παράβαση των από 13/07/2022 και με αριθμ. πρωτ. ... διευκρινίσεων που δόθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να καταθέσουν, μεταξύ άλλων, και ISO που να αφορά στην παραγωγική διαδικασία των υλικών από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, πλην όμως η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της το με αριθμό εγγραφής ... πιστοποιητικό ISO 9001:2015 του φορέα πιστοποίησης «TUV Austria» του οποίου όμως η ισχύς, κατά την υποβολή του (21.07.2022), είχε λήξει, αφού, ο χρόνος ισχύος του, όπως αυτός αποτυπώνεται στο σώμα του πιστοποιητικού, έληγε στις 21.04.2022. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα ούτε κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλε πιστοποιητικό ISO που να αφορά την παραγωγική διαδικασία των υλικών, από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης και που να είναι σε ισχύ.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Σύμφωνα με τις από 13/07/2022 και με αριθμ. πρωτ. .. διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής ορίστηκε ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να καταθέσουν με την προσφορά τους πιστοποιητικό ISO που να αφορά την παραγωγική διαδικασία των υλικών από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση αυτής της απαίτησης υπέβαλε με την προσφορά της στις 21.07.2022 το με αριθμό εγγραφής ... πιστοποιητικό ISO 9001:2015 του φορέα πιστοποίησης «TUV Austria» το οποίο είχε λήξει στις

Αριθμός απόφασης: 176/2023

21.04.2022. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η τελευταία, εκ παραδρομής υπέβαλε το προαναφερθέν πιστοποιητικό με ημερομηνία λήξης στις 21.04.2022, αφού κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς στις 21.04.2022 διέθετε ήδη το ταυτόσημο με αριθμό ... πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της «TUV Austria» με ανανεωμένη ισχύ έως 21.04.2025, το οποίο πιστοποιητικό μάλιστα εκδόθηκε στις 28.04.2022 και επικυρώθηκε από δικηγόρο στις 23.05.2022. Επομένως, από τη στιγμή που η παρεμβαίνουσα διέθετε σε χρόνο προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της το ανανεωμένο ως προς τη χρονική ισχύ του πιστοποιητικό με αριθμό ..., η προσφορά της δεν μπορεί να απορριφθεί, αφού η δυνατότητα προσκόμισής του μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και 3.1.2.1 της διακήρυξης δεν αποτελεί τροποποίηση της προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί λόγω μη κατάθεσης εν ισχύ του επίμαχου πιστοποιητικού ISO από την παρεμβαίνουσα, πλην όμως η προσφορά της τελευταίας δεν μπορεί να κριθεί άνευ ετέρου απορριπτέα προτού κληθεί να υποβάλει το ανανεωμένο ως προς τη χρονική ισχύ του πιστοποιητικό με αριθμό

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

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

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 176/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ