

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 06.03.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 310/07.03.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 20.03.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 49/ 07.02.2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος της που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», βαθμολόγησε αυτήν με βαθμολογία 104,50 βαθμούς και αποφάσισε την πρόκρισή της στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας.

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 αρ ... ποσού 1410,75 €.

2. Επειδή, με την με αριθμό ανάρτησης Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. ... από 29.09.2022 διακήρυξή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό διαγωνισμό, με χρήση της διαδικτυακής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (αριθμός ...), για την επιλογή

Αριθμός απόφασης: 657/2023

προμηθευτή της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση ...» και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το με αριθμ. Ι πρακτικό η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού εισηγήθηκε στο αποφασίζων όργανο την αποδοχή των προσφορών των διαγωνιζομένων, την βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας με βαθμολογία 105,00 βαθμών έναντι 104,50 βαθμών της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την συνέχιση της συμμετοχής και των δύο εταιρειών στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι αυτό της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Με την με αριθμ. 49 από 07.02.2023 απόφασή της η οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε το ως άνω πρακτικό Ι.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 24.02.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 06.03.2023, 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 και με προφανές έννομο συμφέρον, καθότι η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, προς το σκοπό να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 09.03.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 27.03.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών αλλά και της παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 03.04.2023 νομίμως και παραδεκτώς 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 09.03.2023, οπότε και

εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 20.03.2023, ημέρα Δευτέρα, 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 δεκτή η προσφορά της και έχει λάβει συγκεκριμένη βαθμολογία από την αναθέτουσα αρχή.

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 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 της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι προς ενιαία απόδειξη των προβλέψεων των άρθρ. 2.4.3.1.γ της διακήρυξης και του παραρτήματος Ι - υποκεφάλαιο 1.α.3.1, α/α 2 και του παραρτήματος V, α/α 2, υπέβαλε στο φάκελό της μία υπεύθυνη δήλωση, την με χρονολογία 14.11.2022, της εταιρείας «...» στην οποία, καθ' ο μέρος αφορά στο επίμαχη απαίτηση του παραρτήματος Ι και V, βεβαιώνεται, ότι, η εταιρεία αυτή συμμετέχει ως προμηθεύτρια της παρεμβαίνουσας και ότι θα συνεργαστεί με αυτήν ως προμηθεύριά της. Σε κανένα σημείο της υπεύθυνης δήλωσης όμως, δεν βεβαιώνεται ότι η εταιρεία αυτή θα συνεργαστεί με την παρεμβαίνουσα ως κατασκευάστρια του προσφερόμενου προϊόντος ... και τούτο ορθώς, διότι από τη στιγμή που αυτή η εταιρεία δεν είναι η κατασκευάστρια, δεν θα μπορούσε να συντάξει και να υπογράψει τέτοια δήλωση. Κατά συνέπεια ελλείπει παραδεκτής και σύμφωνης με τις απαιτήσεις του παραρτήματος Ι - υποκεφάλαιο 1.α.3.1, α/α 2, και παραρτήματος V, α/α 2, δήλωσης συνεργασίας δεν αποδείχθηκε η κρίσιμη

απαίτηση, δεν υποβλήθηκε ουσιώδες, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, δικαιολογητικό και, συνεπώς, η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στο παράρτημα Ι της διακήρυξης «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» στο υποκεφάλαιο 1.α.3.1 «Τεχνικές προδιαγραφές ... και ...», α/α 2, αναφέρεται και η απαίτηση προσκόμισης του δικαιολογητικού «Δήλωση συνεργασίας κατασκευαστή με τον οικονομικό φορέα». Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση της απαίτησης αυτής υπέβαλε το έγγραφό «ΥΔ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ..._signed.pdf», με το οποίο ο οικονομικός φορέας «...» δηλώνει ότι: Θα είναι προμηθευτής της παρεμβαίνουσας για το επίμαχο υλικό και θα συνεργαστεί μαζί της στην υλοποίηση του έργου εφόσον ανακηρυχθεί ανάδοχος, καθώς και ότι θα παράσχει την εγγύηση καλής λειτουργίας και θα διαθέσει τα ανταλλακτικά – υλικά για τα παρεχόμενα είδη για όλο το διάστημα που ζητά η διακήρυξη, ως «...» σε Ελλάδα και Κύπρο και ως «...». Τα εν λόγω υλικά είναι του κατασκευαστή

Όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της, στο παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι απαιτείται δήλωση συνεργασίας μεταξύ κατασκευαστή και συμμετέχοντα. Η υποβληθείσα δήλωση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας δεν έχει το προαναφερθέν απαιτούμενο περιεχόμενο, ήτοι την δήλωση συνεργασίας του κατασκευαστή του προσφερόμενου προϊόντος ... «...». Αντιθέτως, περιέχει δήλωση του αντιπροσώπου της στην Ελλάδα που είναι η εταιρεία «...». Επομένως, από τη στιγμή που η παρεμβαίνουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό χωρίς να προσβάλει την επίμαχη απαίτηση για δήλωση συνεργασίας μεταξύ κατασκευαστή και συμμετέχοντα, συνάγεται ότι αβάσιμα ισχυρίζεται πως η δήλωση συνεργασίας μπορεί να είναι έμμεση. Περαιτέρω, η έλλειψη αυτή της υποβολής δήλωσης συνεργασίας μεταξύ κατασκευαστή και συμμετέχοντα δεν μπορεί να θεραπευθεί από το περιεχόμενο των υπολοίπων δηλώσεων που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, καθόσον όλες τους αφορούν την εταιρεία «...» και όχι την κατασκευάστρια εταιρεία «...». Επίσης, από τη στιγμή που η εν λόγω απαίτηση έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, δεν είναι δυνατή η νόμιμη συμπλήρωσή της κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, ούτε φυσικά η προσκόμιση δήλωσης του κατασκευαστή για

Αριθμός απόφασης: 657/2023

πρώτη φορά ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους λόγους της υπό κρίση προσφυγής προβάλλει περαιτέρω αιτιάσεις για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής διότι η προσφορά της τελευταίας έχει κριθεί ήδη απορριπτέα, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην ανωτέρω σκέψη.

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

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, 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.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

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

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 03 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ