

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1605/15.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «... / ...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό ... απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος κατακυρώθηκε το Τμήμα 30 του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «....»

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... 0511 0076 και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με τη Διακήρυξη με αριθμό 25Ε/2022, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την «Προμήθεια Εξοπλισμού Διάσωσης Ελικοπτέρων του ...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 329.983,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων

κρατήσεων και απαλλασσόμενου ΦΠΑ, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 04.02.2022 με Α.Δ.Α.Μ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3.Επειδή, στο ένδικο Τμήμα του διαγωνισμού, πρώτη σε σειρά μειοδοσίας ήταν η εταιρεία «....» και δεύτερη η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο οικονομικός φορέας «....» ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του επίμαχου Τμήματος. Τέλος, κατά της προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της για τους ειδικότερα αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους.

4.Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.11.2022, η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.11.2022 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της προθεσμίας ήταν η 12.11.2022, ημέρα Σάββατο, και η επόμενη αυτής Κυριακή, και άρα εξαιρετέες), ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 15.11.2022 στους

συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

7.Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή στις 28.11.2022. Προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 02.12.2022 υπόμνημά της.

8 Επειδή, η προσφεύγουσα, ως δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, ως βλαπτόμενη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς άλλης συμμετέχουσας, η οποία αναδείχθηκε ανάδοχος. Το δε έννομο συμφέρον της στηρίζεται στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή άλλου διαγωνιζόμενου, καθώς και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

9.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι μη νομίμως η εταιρεία «....» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, διότι έχει δηλώσει το χρόνο ισχύος της προσφοράς της μόνον στην οικονομική της προσφορά και όχι στην τεχνική, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.5 της Διακήρυξης.

10.Επειδή, στη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα Αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, ορίζονται τα ακόλουθα: **«Άρθρο 2.4.5 «Χρόνος ισχύος προσφορών»:** Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική...**Άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών»:** Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3.

(Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), **2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών)**, 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας...».

11. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σε κανένα άρθρο της Διακήρυξης δεν ορίζεται η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να προσκομίσουν δήλωση ορισμού του χρόνου ισχύος της προσφοράς τους. Τέτοια υποχρέωση δεν ορίζεται ούτε στο προπαρατεθέν άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα. Άλλωστε, η ως άνω διάταξη της Διακήρυξης έχει την έννοια, ότι, αν από κάποιο από τα έγγραφα της προσφοράς προκύπτει ισχύς μικρότερη της ζητούμενης, τότε η προσφορά είναι απορριπτέα. Συνεπώς, ο υπ' όψη λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και μη ερειδόμενος στη Διακήρυξη (πρβλ 635/2021 ΑΕΠΠ, σκ. 14).

12.Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι οι προσφερόμενες εκ μέρους της εταιρείας «....» στολές για το ένδικο Τμήμα είναι της εταιρείας «LSI», τις οποίες όμως δεν κατασκευάζει η ίδια, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 β' της Διακήρυξης, το οποίο ορίζει ότι: «*Στην Τεχνική Προσφορά αναφέρεται κατ' ελάχιστον:... β) η χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της...*».

13.Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα ακόλουθα: Για τα προσφερόμενα είδη (στολές) του ένδικου Τμήματος 30 (σελ. 9 της Διακήρυξης) προβλέπονται τα εξής: «*COVERALL, FLYERS ANTI EXPOSURE CWU-86/P P/N: CLO-1186-ML ή ισοδύναμο*». Περαιτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «....» προκύπτει, ότι αυτή, για τα είδη του επίμαχου Τμήματος, προσέφερε στολές «*ANTI EXPOSURE CWU-86/P*» της εταιρείας «LSI». Έτι περαιτέρω, από πληροφορίες στο διαδίκτυο, οι οποίες είναι ελεύθερες και προσβάσιμες στον καθ'ένα, άνευ άλλου τινός, προκύπτει ότι ο κωδικός Part Number (P/N) «*P/N: CLO-1186-ML*» αναγράφεται ως κωδικός στην ιστοσελίδα της εταιρείας «LSI». Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του ότι «*η LSI δεν κατασκευάζει τις συγκεκριμένες στολές,*

όπως αναληθώς έχει δηλώσει στην τεχνική της προσφορά η «....». Δεν αποδεικνύονται από τα επικαλούμενα δια της προσφυγής έγγραφα, καθώς η προσφεύγουσα απλώς επικαλείται με την προσφυγή της τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας «SWITLIK» (βλ. προσφορά προσφεύγουσας ψηφιακό αρχείο «*ΤΠ08 ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΣΤΟΛΗΣ CWU-86-P*») και της εταιρείας «LSI» (βλ. συνημμένο προσφυγής Δ8 και προσφορά «...», το ψηφιακό αρχείο «*ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ*»), στα οποία (αμφότερα) αναγράφεται ο κωδικός «*AID NSN: 8475-01-532-xxxx*», αλλά δεν αποδεικνύεται από αυτά ότι η εταιρεία «SWITLIK» είναι η μοναδική κατασκευάστρια των στολών. Τέλος, το επικαλούμενο με το υπόμνημα της προσφεύγουσας έγγραφο περί αποκλειστικής εκπροσώπησης (από την προσφεύγουσα) της εταιρείας «SWITLIK» στην Ελλάδα (βλ. προσφορά προσφεύγουσας, ψηφιακό αρχείο «*ΤΠ20 SWITLIK ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ ΚΑΙ ΙΣΧΥΟΣ ΟΡΩΝ ΕΓΓΥΗΣΗΣ*»), είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο, διότι προσκομίσθηκε το πρώτον με το υπόμνημα και όχι με την προσφυγή. Άλλωστε, από το τελευταίο έγγραφο επίσης δεν αποδεικνύεται, ότι η «SWITLIK» είναι η μοναδική κατασκευάστρια εταιρεία των στολών «*COVERALL, FLYERS ANTI EXPOSURE CWU-86/P*» και ότι η εταιρεία «LSI» δεν κατασκευάζει τις εν λόγω στολές, αλλά τις προμηθεύεται από την εταιρεία «SWITLIK». Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και κατ' ακολουθία και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

**ΗΛΕΚΤΡΑ
ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**

Αριθμός Απόφασης: /2023