

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10.08.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1234/10.08.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... (στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση), καθ' ο μέρος δι' αυτής ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος, για την «...», η εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον 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 ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.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., την 01.08.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.08.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα (2^η στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της προσφοράς της οριστικής αναδόχου, αναφορικά με την εν θέματι ομάδα.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 18.08.2023 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως, στις 23.08.2023, το υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το παρόν Κλιμάκιο.

4.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αρ. πρωτ. .../21.03.2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την ... , συνολικής εκτιμώμενης αξίας €119.354,83 μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.04.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ ... , καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

5.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η εταιρεία «...». Με την προσβαλλόμενη, οριστική ανάδοχος της επίδικης Ομάδας αναδείχθηκε η τελευταία. Κατά της προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

6. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές, που δεν πληρούν τις οριζόμενες από την διακήρυξη απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις

περιπτώσεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητώς (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει), ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, 26/2007, Ελ. Συν. VI Τμήμα, 24995, 1949/2009). Το ίδιο ισχύει και για τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες προβλέπονται από την διακήρυξη. Τ' ανωτέρω προκύπτουν και εκ των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, όχι μόνο κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

7.Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης ορίζεται, ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική έκθεση-Τεχνικές Προδιαγραφές” στο Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης , περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...»*.

8.Επειδή, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται, ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από अपαράβατους 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,....»*.

9.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτή. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ως άνω εταιρεία κατέθεσε το πιστοποιητικό έγκρισης/... του εργοστασίου «...», το οποίο έχει λήξει την 26/02/2023, οπότε, κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς (ήτοι την 26/04/2023), ήταν άκυρο.

10.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στην υπ' αριθμό .../2023 Μελέτη, οι τιθέμενες προδιαγραφές του είδους με α/α 2 «...» είναι οι εξής: «...». Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», αυτή κατέθεσε το πιστοποιητικό έγκρισης/ του εργοστασίου «...», στο «σώμα» του οποίου ανεγράφεται, ότι η ισχύς του παύει μετά το πέρας δύο χρόνων από την ημερομηνία έγκρισης. Δεδομένου ότι η ημερομηνία έγκρισης ήταν η 26η Φεβρουαρίου 2021, το επίμαχο πιστοποιητικό είχε λήξει την 26η Φεβρουαρίου 2023, και, ως εκ τούτου, ήταν άκυρο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (26.04.2023), κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και κατ' απόρριψη της αναφοράς της αναθέτουσας, στις απόψεις της, ότι «...Στο πιστοποιητικό αναγράφεται ότι υπήρχε η δυνατότητα ανανέωσής του...και για τον λόγο αυτό η επιτροπή...κατέληξε στο συμπέρασμα πως εφόσον υπάρχει η δυνατότητα ανανέωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει λήξει». Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

11.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτή, διότι η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε το πιστοποιητικό έγκρισης της εταιρείας «...» ... , στο οποίο: «...δηλώνεται ότι η σχετική έγκριση «ΙΣΧΥΕΙ ΟΣΟ ΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΕΙΝΑΙ ΣΤΗΝ ΛΙΣΤΑ ... -ONLINE <http://....-....>». Το εν λόγω πιστοποιητικό επομένως ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΑΠΟ ΜΟΝΟ ΤΟΥ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΑΔΙΑΛΕΙΠΤΗ ΕΓΚΡΙΣΗ ... για το προσφερόμενο προϊόν, αλλά παράλληλα παραπέμπει στην οικεία διαδικτυακή λίστα και η όποια ρυθμιστική του επενέργεια αναπτύσσεται υπό την αίρεση της

παραμονής/εμφάνισης του εν λόγω προϊόντος στη σχετική λίστα. Συνεπώς, το περιεχόμενο της σχετικής λίστας αποτελεί βασική προϋπόθεση για την εγκυρότητα του οικείου πιστοποιητικού της ... , δοθέντος ότι απουσία του υπό εξέταση προϊόντος από αυτή αυτομάτως καθιστά το πιστοποιητικό κενό γράμμα και σε κάθε περίπτωση από μόνο του ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ Ενόψει των ανωτέρω, προβήκαμε τω όντι σε σχετική αναζήτηση στον διαδικτυακό τόπο <https://...>, από την οποία προέκυψε ότι το ΕΝ ΛΟΓΩ ΠΡΟΪΟΝ ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΛΙΣΤΑ ΚΑΙ ΑΡΑ ΔΕΝ ΙΚΑΝΟΠΟΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ... ».

12.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στην υπ' αριθμό .../2023 Μελέτη, οι τιθέμενες προδιαγραφές του είδους, με α/α 2 «...», είναι οι εξής: «...». Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», αυτή κατέθεσε το πιστοποιητικό έγκρισης της εταιρείας «...» ... , στο «σώμα» του οποίου αναγράφεται, ότι η σχετική έγκριση ισχύει, όσο το όνομα του προϊόντος είναι στην λίστα «...-ONLINE <http://...-....com>». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται, ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά :... στ) η οποία είναι υπό αίρεση». Η δε αναθέτουσα, στις απόψεις, αναφέρει, ότι «...την τότε χρονική στιγμή συμπεριλαμβανόταν στην ιστοσελίδα της ... και συνεπώς για το προϊόν ... υπήρχε η έγκριση... ». Με το δεδομένο όμως, ότι, κατ' άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, απορρίπτεται, σε κάθε περίπτωση, προσφορά που είναι υπό αίρεση, η προσφορά της εταιρείας «...» ήταν απορριπτέα, καθώς η έγκριση του επίμαχου προϊόντος υπάρχει μόνον «όσο το όνομα του προϊόντος είναι στην λίστα «...<http://...-....com>». Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία δεν κατέθεσε την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2 περί «της χώρας παραγωγής του

προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της».

14.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α)... β) τη χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της.». Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», προκύπτει, ότι αυτή δεν έχει καταθέσει την υπεύθυνη δήλωση του ως άνω όρου 2.4.3.2.β και άρα η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Σημειωτέον, ότι ο ως άνω όρος δεν περιέχει μεν πανηγυρική διατύπωση περί «επί ποινή αποκλεισμού» ή περί «απαράβατου», ωστόσο στην διακήρυξη προβλέπεται ρητώς, ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να καλύπτουν «όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές» της διακήρυξης, αποδίδοντας, κατά τούτο, την συνήθη έννοια των τεχνικών όρων, θεωρουμένων στο σύνολό τους, ως κατ' αρχήν απαράβατων.(Δ.Εφ.Χανίων 120/2022, σκ. 21). Εν όψει αυτών, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος δι' αυτής ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος, για την «...», η εταιρεία «...».

16.Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο, που κατέβαλε.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: 1541 /2023

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ