

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 20^η Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 11.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1370/11.09.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα πρακτικών της .../28.7.2023 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ...), με την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα η εισήγηση της υπηρεσίας και αποφασίστηκε η επικύρωση του από 2/31-5-2023 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης προσφορών της επιτροπής με το οποίο κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της και η επικύρωση του υπ' αριθμ. 4/26-6-2023 πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων και η κατακύρωση στην επιχείρηση «...» για την προμήθεια υφασμάτων ειδών ύψους 193.264,17 ευρώ και στην επιχείρηση «...» για την προμήθεια υφασμάτων ειδών ύψους 18.563,17 ευρώ για την κάλυψη αναγκών ενός έτους συνολικής δαπάνης 211.827,343 ευρώ με ΦΠΑ.

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 € 1.251,77.

Αριθμός απόφασης: 1644/2023

2. Επειδή, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: ... και με αντικείμενο την «...», η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το β' πρακτικό της προέβη σε ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών. Ακολούθως με το γ' πρακτικό προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και σε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που υπέβαλαν οι εταιρείες με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές και πρότεινε: 1ον) την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων «...» με διακριτικό τίτλο «...» και «...». με διακριτικό τίτλο «...», αφού κρίθηκαν αποδεκτές ως εντός προδιαγραφών και 2ον) την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία κρίθηκε μη αποδεκτή διότι για κάποια συνημμένα αρχεία της προσφοράς, δηλαδή τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της είχαν εμπιστευτικό χαρακτήρα και δεν υπέβαλε σύμφωνα με την παρ. 2.4.2.3 της διακήρυξης, δήλωση με τις σχετικές διατάξεις του νόμου ή τις διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα. Εξάλλου σύμφωνα με την παρ. 2.4.2.3 της διακήρυξης δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικά τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της, δηλαδή το συνημμένο αρχείο της προσφοράς του με τίτλο «...» δεν θα έπρεπε να έχει εμπιστευτικό χαρακτήρα διότι αφορά στοιχείο της αξιολόγησης της παρ. Γ.2. των Γενικών Όρων του παραρτήματος Ι (σελ.66) της διακήρυξης. Με το δ' σχετικό πρακτικό της, η επιτροπή προέβη στην οικονομική αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων «...» με δ. τ. «...», «...» με δ.τ. «...» σε όσα είδη είχαν κριθεί ότι πληρούσαν τις τεχνικές μας προδιαγραφές, στην διαπίστωση ότι τα είδη του διαγωνισμού δεν ταυτοποιήθηκαν στο παρατηρητήριο τιμών, αναδεικνύοντάς τους μειοδότες αντί του συνολικού ποσού των 211.827,34 € με ΦΠΑ, ήτοι εντός του εγκεκριμένου προϋπολογισμού. Κατόπιν των ανωτέρω με την προσβαλλόμενη .../28-7-2023 απόφαση επικυρώθηκε το στ' πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων και κατακυρώθηκε σε αυτούς ο διαγωνισμός προμήθειας υφασμάτων ειδών για την κάλυψη αναγκών ενός έτους συνολικής δαπάνης 211.827,34 € με ΦΠΑ σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/31-05-2023 συνημμένο πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της επιτροπής ως επικυρώθηκε με την απόφαση Δ.Σ. .../07-06-2023.

Αριθμός απόφασης: 1644/2023

3. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 30.08.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 11.09.2023, 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. Η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προσφυγής, αφού επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 12.09.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της σχετικά με αυτήν.

5. 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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση διότι ο εσφαλμένος χαρακτηρισμός από την ίδια ενός εγγράφου ως εμπιστευτικού, ενώ κατά νόμο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως τέτοιο, καθώς και η παράλειψη αναφοράς των διατάξεων, δεν θεμελιώνει κάποιον από τους ρητά αναφερόμενους στο νόμο και τη διακήρυξη (παρ. 2.4.6) λόγους αποκλεισμού από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, εφόσον έκρινε ότι μη νόμιμα η προσφεύγουσα χαρακτήρισε ως εμπιστευτικά κάποια έγγραφα της προσφοράς της, είτε να τα αποχαρακτηρίσει η ίδια είτε να την

Αριθμός απόφασης: 1644/2023

καλέσει διευκρινιστικά να τα αποχαρακτηρίσει ή να διευκρινίσει τις διατάξεις και τις διοικητικές πράξεις που δικαιολογούν το χαρακτηρισμό τους ως εμπιστευτικά. Επίσης, ισχυρίζεται ότι παρανόμως δεν την κάλεσε βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 να αποσαφηνίσει την προσφορά της. Σε κάθε περίπτωση αναφέρει, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει επαρκή και ορισμένη αιτιολογία και παραβίασε την αρχή της χρηστής διοίκησης.

8. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ως άνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: Η προσφορά της απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι οι τιμές μονάδος, οι προσφερόμενες ποσότητες, η οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της, είχαν εμπιστευτικό χαρακτήρα, χωρίς να υποβάλει σύμφωνα με την παρ. 2.4.2.3 της διακήρυξης, δήλωση με τις σχετικές διατάξεις του νόμου ή τις διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα. Το άρθρο 2.4.2.3. της διακήρυξης ορίζει ότι «2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών. Από τον Οικονομικό Φορέα σημαίνονται, με χρήση της σχετικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές, πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της.»

Αριθμός απόφασης: 1644/2023

Σύμφωνα με το ως άνω άρθρο της διακήρυξης δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικά τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. Εν προκειμένω, το συνημμένο αρχείο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «...» αφορά στοιχείο της αξιολόγησης της παρ. Γ.2. των γενικών όρων του παραρτήματος Ι (σελ.66) της διακήρυξης, δηλαδή περιλαμβάνει τιμές μονάδος, ποσότητες, οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς και ως εκ τούτου δεν θα έπρεπε να έχει εμπιστευτικό χαρακτήρα. Η αναθέτουσα αρχή νομίμως προχώρησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, αφού αυτή δεν μπορεί να κληθεί για διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, διότι ο χαρακτηρισμός ως εμπιστευτικών στοιχείων της οικονομικής προσφοράς αφορά την αξιολόγηση και διαφέρει από τυχόν χαρακτηρισμό ως εμπιστευτικών εγγράφων όπως το ΤΕΥΔ, prospectus κλπ. Επομένως οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν έχει σαφή αιτιολογία και παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης, αφού στο σχετικό πρακτικό αναφέρεται ξεκάθαρα ο λόγος για την απόρριψη της προσφοράς της, όπως εκτέθηκε ανωτέρω. Κατόπιν αυτού συνάγεται ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της τελευταίας πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει 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

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 20^η Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε την 09^η Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1644/2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ