

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 15^η Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.10.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1551/09-10-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. ... και ... αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δια των οποίων εγκρίθηκαν τα πρακτικά διενέργειας διαγωνισμού – αποσφράγισης & αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και φακέλων οικονομικών προσφορών και κατακύρωσης της προμήθειας ... στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» για το τμήμα 6 του διαγωνισμού.

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 υπ' αριθμ. ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ... του ..., προϋπολογισμού χωρίς το ΦΠΑ 2.337.300,00 €, εκ των οποίων ο προϋπολογισμός των ... € αφορά το επίμαχο τμήμα ... των

3. Επειδή, στις 29.09.2023 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργίας επικοινωνίας διαγωνισμού του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. η υπ' αριθμ. ...

Αριθμός απόφασης: 1799/2023

απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας εγκρίθηκε το πρακτικό ... έγκρισης διενέργειας διαγωνισμού – αποσφράγισης & αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και φακέλων οικονομικών προσφορών και κατακύρωσης της προμήθειας ... στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...». Με το με αριθμ. ... πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού κρίθηκε ως οριστικός ανάδοχος ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 29.09.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 07.10.2023, 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.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 10.10.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../12.10.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν. Με τις εν λόγω απόψεις η αναθέτουσα αρχή δεν προβαίνει σε αντίκρουση των υπό κρίση ισχυρισμών και ως εκ τούτου, ελλείπει παρέμβασης, μπορεί να συναχθεί τεκμήριο ομολογίας σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 2 του Ν.4412/2016.

6. 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).

Αριθμός απόφασης: 1799/2023

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...», η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος στο τμήμα ... του διαγωνισμού διότι ενώ δήλωσε στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ότι διαθέτει την ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιούμενων ... , από τον σύνδεσμο ... προκύπτει ότι δεν έχει τη δυνατότητα να συλλέγει νόμιμα τα απόβλητα

8. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Σύμφωνα με το άρθρο 5, παρ. 1.3 Π.Δ. 82/2004 (ΦΕΚ 64/Α` 2.3.2004), οποιοσδήποτε συλλέγει απόβλητα ... υποχρεούται να έχει άδεια συλλογής σύμφωνα με τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις. Επίσης, στο με αριθμό πρωτοκόλλου ... έγγραφο διευκρινήσεων που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή ορίζεται ότι: «*Σε συνέχεια του από ... 2023 αιτήματος διευκρινήσεων οικονομικού φορέα υποψήφιου αναδόχου της προμήθειας του ... σας διευκρινίζουμε τα παρακάτω σημεία της διακήρυξης: Στο άρθρο 2.4.3.1. Δικαιολογητικά Συμμετοχής στην παράγραφο ε). αναφέρεται επακριβώς «...Για τα ... : Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνεται η ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιούμενων ... για το τμήμα των» , κατά συνέπεια απαιτείται να προσκομίσετε υπεύθυνη δήλωση όπου θα δηλώνεται η ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιημένων Κατά τη λειτουργία της αρμόδιας υπηρεσίας συλλέγονται τα χρησιμοποιούμενα ... , αποθηκεύονται προσωρινά σε δοχεία και πρέπει ο ανάδοχος να τα παραλαμβάνει σε τακτά χρονικά διαστήματα και να τα χειριστεί σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία..».*

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» στη σχετική υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε, δήλωσε ότι διαθέτει την ικανότητα για νομότυπη συλλογή των χρησιμοποιούμενων Όμως, στην επίσημη ιστοσελίδα της Εναλλακτικής Διαχείρισης ... «...», στην οποία εμφανίζονται όλοι οι επίσημοι Συλλέκτες ..., δεν περιλαμβάνεται η ως άνω εταιρεία. Περαιτέρω, από κανένα σημείο της προσφοράς της δεν προκύπτει η συνεργασία της ή χρήση υπεργολαβίας με άλλο οικονομικό φορέα ο οποίος διαθέτει άδεια συλλογής απόβλητων Επομένως η ως άνω εταιρεία έχει υποβάλει ψευδή υπεύθυνη δήλωση και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις

Αριθμός απόφασης: 1799/2023

κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», αναδεικνύοντάς τη οριστική ανάδοχο για το τμήμα ... του διαγωνισμού.

Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους λόγους στρέφεται ξανά κατά της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής διότι η προσφορά της έχει ήδη κριθεί απορριπτέα για το τμήμα ..., όπως εκτέθηκε αναλυτικά ανωτέρω.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» για την ομάδα ... του διαγωνισμού και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση περί μη ... εμπλοκής και επιπλέον στο ΕΕΕΣ της ως αρμόδιος επικοινωνίας αναφέρεται πρόσωπο το οποίο δε μνημονεύεται στα έγγραφα εκπροσώπησης της.

10. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ως άνω λόγους: Σύμφωνα με τα άρθρα ... και ... της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν με την προσφορά τους υπεύθυνη δήλωση περί μη ... εμπλοκής. Η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση και ως εκ τούτου η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της προσφεύγουσας. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο ... εάν το πρόσωπο το οποίο δηλώνεται ως αρμόδιος επικοινωνίας στο ΕΕΕΣ, δεν αναφέρεται στα έγγραφα της εταιρείας όπως στο πιστοποιητικό εκπροσώπησης, ο οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει σχετικό έγγραφο (πρακτικό εκπροσώπησης), με το οποίο ορίζει το συγκεκριμένο πρόσωπο ως αρμόδιο επικοινωνίας. Εν προκειμένω η ως άνω εταιρεία υπέβαλε ΕΕΕΣ, στο οποίο ως αρμόδιος επικοινωνίας αναφέρεται πρόσωπο το οποίο δεν υπάρχει στα έγγραφα εκπροσώπησης της κατά παράβαση του προαναφερομένου άρθρου. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι βάσιμες, πρέπει να γίνουν δεκτές και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που έκαναν δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

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

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα 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).

Αριθμός απόφασης: 1799/2023

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15^η Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 05^η Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ