

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 11^η Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 03.04.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 472/04.04.2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 13.04.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξε ανάδοχο της υπό κρίση σύμβασης.

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 αριθμ. ...ποσού €600,00.

2.Επειδή,η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. πρωτ: ... (Αριθμ. μελέτης .../2022) διακήρυξε προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των

Αριθμός απόφασης: 815 /2023

ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ - ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΥΓΙΕΙΝΗΣ ΤΟΥ ... ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΑΥΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2023» μέσω ΕΣΗΔΗΣ (α/α) συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 136.895,45€.

3.Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορές μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Την 10/02/2023 συνήλθε η επιτροπή του διαγωνισμού, προκειμένου να αποσφραγίσει, να αξιολογήσει και να γνωμοδοτήσει επί των προσφορών (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική και οικονομική προσφορά) που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό. Κατόπιν ολοκλήρωσης της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών, η επιτροπή συνέταξε το 1ο πρακτικό διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμού, στο οποίο ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» με ποσό προσφοράς ύψους 71.486,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής. Ακολούθως, την 01/03/2023 απεστάλη η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλλε τα σχετικά δικαιολογητικά στις 08/03/2023. Εν συνεχεία την 10/03/2023 συνήλθε η επιτροπή του διαγωνισμού προκειμένου να προβεί στον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και συντάχθηκε σχετικό πρακτικό σύμφωνα με το οποίο γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της οικονομικής Επιτροπής

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 22.03.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 03.04.2023, 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 03.04.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί

Αριθμός απόφασης: 815 /2023

να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../11.04.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 12.04.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 25.04.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της. Το εν λόγω υπόμνημα όμως δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως υποβληθέν κατ' άρθρο 365 του Ν.4412/2016. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν έλαβε γνώση στις 12.04.2023 λόγω τεχνικού προβλήματος του ΕΣΗΔΗΣ απορρίπτονται ως αβάσιμοι, αφού από τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν υπάρχει κάποια βεβαίωση του τεχνικού τμήματος του ΕΣΗΔΗΣ που να αποδεικνύει ότι στις 12.04.2023 υπήρχε δυσλειτουργία του συστήματος ως προς την κοινοποίηση των επίμαχων απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Επίσης δεν λαμβάνονται υπόψη και οι πρόσθετες απόψεις σε μορφή υπομνήματος της αναθέτουσας αρχής που κατατέθηκαν στις 02.05.2023.

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 03.04.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 13.04.2023, 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 αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

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 ουσιαστών 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 अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο

Αριθμός απόφασης: 815 /2023

ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι προσφέρει αποκλειστικά προϊόντα της εταιρείας «...», τα οποία δεν πληρούν τις τεθείσες ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές. Τα συγκεκριμένα προϊόντα δεν συσκευάζονται στις συσκευασίες, όπως απαιτείται ρητά από τους όρους της διακήρυξης. Ενδεικτικά αναφέρει ότι όπως προκύπτει από τους επίσημους καταλόγους προϊόντων της εταιρείας «...» καθώς και από το site της εταιρείας <https://...> το είδος «μαλακτικό πλυντηρίου ρούχων 4 L» (α/α 31) συσκευάζεται σε 1,5 L, 3 L και 13 L. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα για το είδος «ΥΓΡΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΡΟΥΧΩΝ ΓΙΑ ΜΑΛΛΙΝΑ ΡΟΥΧΑ 2lt» θα έπρεπε από το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς να έχει δηλώσει επιπλέον εταιρεία/ες ως παραγωγό/ούς προϊόντων και να έχει μεριμνήσει ώστε να υποβάλλει τα πιστοποιητικά ISO 9001 και ISO 14001 αυτών, κάτι το οποίο δεν έπραξε. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλλε πιστοποιητικό του εμπορικού και βιομηχανικού επιμελητηρίου Αθηνών με ημερομηνία έκδοσης 17/01/2023, πλην όμως η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης πραγματοποιήθηκε στις 08/03/2023 και ώρα 08:56:22. Επομένως, το εν λόγω δικαιολογητικό δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτό λόγω του ότι το διάστημα από την έκδοσή του έως την υποβολή του ήταν μεγαλύτερο των τριάντα (30) εργασίμων ημερών και θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τις ως άνω αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής: Στις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. .../2022 μελέτης της διεύθυνσης διοικητικών υπηρεσιών, όπως ενσωματώθηκε στη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, ορίζεται οι κάτωθι συσκευασίες για τα υπό προμήθεια είδη: λευκαντικό για τα ρούχα 450 gr (είδος με α/α 30) και 125 gr (είδος με α/α 57), μαλακτικό πλυντηρίου ρούχων 4 L (είδος με α/α 31), σκόνη πλυντηρίου ρούχων 6,8 Kg (είδος με α/α 40) και 10 Kg (είδος με α/α 78), υγρό απορρυπαντικό για επαγγελματικό πλυντήριο πιάτων 11 L (είδος με α/α 63), υγρό απορρυπαντικό για πλυντήριο πιάτων 25 L (είδος με α/α 77), υγρό

Αριθμός απόφασης: 815 /2023

αντιβακτηριδιακό για χέρια 300 ml (είδος με α/α 76), απολυμαντικά χεριών 1 L (είδος με α/α 123). Η παρεμβαίνουσα για τα ανωτέρω είδη προσφέρει προϊόντα της εταιρείας «...». Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα προϊόντα αυτά της εταιρείας «...» δεν συσκευάζονται στις απαιτούμενες από τη διακήρυξη διαστάσεις. Όπως συνομολογούν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, όντως η εταιρεία «...» δεν προσφέρει στις απαιτούμενες από τη διακήρυξη συσκευασίες τα εν λόγω προϊόντα, γεγονός το οποίο προκύπτει εξάλλου από επισκόπηση των καταλόγων της εταιρείας αυτής στην επίσημη ιστοσελίδα της. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα επικαλούνται μία αναφορά στην προαναφερθείσα επίσημη ιστοσελίδα, όπου αναγράφεται ότι η εταιρεία «...» έχει τη δυνατότητα να προτείνει και να δημιουργήσει προϊόντα σε χαρτικά και απορρυπαντικά ανάλογα με τις απαιτήσεις των πελατών της, σε Ελλάδα και εξωτερικό όπως άλλωστε κάνει με μεγάλη επιτυχία επί σειρά ετών. Όμως, από την ανωτέρω αναφορά δεν προκύπτει σαφώς ότι η εταιρεία «...Ε» μπορεί να διαθέσει τα προϊόντα στις απαιτούμενες συσκευασίες. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα θα μπορούσε με συγκεκριμένο αίτημα προς την προμηθεύτρια της «...» να λάβει την ανάλογη απάντηση συγκεκριμένα για τα επίμαχα είδη. Κατ' αναλογία των ανωτέρω προκύπτει ότι η «...» δεν διαθέτει κάποιο προϊόν που να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του είδους «ΥΓΡΟ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΡΟΥΧΩΝ ΓΙΑ ΜΑΛΛΙΝΑ ΡΟΥΧΑ 2lt» και η παρεμβαίνουσα δεν έχει προτείνει κάποια άλλη προμηθεύτρια εταιρεία για το είδος αυτό, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως συνάγεται ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

Εν συνεχεία, η παράγραφος Β.2. του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης ορίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης, πρέπει να προσκομίσει: *«... βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.»*

Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και δεν αντικρούουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η τελευταία προς πλήρωσης της ως

Αριθμός απόφασης: 815 /2023

άνω απαίτησης, υπέβαλε πιστοποιητικό από το εμπορικό και βιομηχανικό επιμελητήριο Αθηνών με ημερομηνία έκδοσης 17/01/2023, ενώ υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 08/03/2023, δηλαδή σε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριάντα ημερών από την έκδοση έως την υποβολή του. Όμως η πλημμέλεια αυτή δεν επιφέρει την αυτόθροη απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας διότι μπορεί να διορθωθεί με κλήση για συμπλήρωση από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016.

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

11. 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 την 11^η Μαΐου 2023 και εκδόθηκε την 31^η Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ