

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 09.06.2022 με ΓΑΚ 825/10.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 24.06.2022 Παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 195/2022 (Πρακτικό 14ο/27-5-2022) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθ' ό μέρος κάνει αποδεκτή στο Τμήμα Α του διαγωνισμού και αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα εταιρεία.

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 τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €602,00.

Αριθμός απόφασης: 1184/2022

2. Επειδή, με τη με ΑΔΑΜ ... διακήρυξη με τίτλο «ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΩΝ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΠΡΟΟΡΙΣΜΩΝ, ΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ, ... ΚΑΙ ...» προκηρύχθηκε ανοιχτός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την εξασφάλιση της προσβασιμότητας ανθρώπων με κινητικά προβλήματα ή με περιορισμένη κινητικότητα (ηλικιωμένοι, εγκυμονούσες γυναίκες κλπ) στις παραλίες του Δήμου ... και συγκεκριμένα στις παραλίες, ... και ..., με προϋπολογισμό 204.226,80€ ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας προσφορά για την Ομάδα Α [1. Μη μόνιμη συναρμολογούμενη βοηθητική διάταξη για την αυτόνομη πρόσβαση ΑΜΕΑ στη θάλασσα με ενσωματωμένο φωτισναγεργμό και πακέτο τηλεμετρίας 2. ... (ντουζ) για ΑΜΕΑ)], συνολικού προϋπολογισμού 120.400 (=118.600 + 1.800) €. Με την υπ' αριθμ. 195/2022 (Πρακτικό 14ο/27-5-2022) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν σχετικής αξιολόγησης, έγιναν αποδεκτές στο εν λόγω Τμήμα οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και εν συνεχεία η τελευταία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 30.05.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 09.06.2022, 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 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 ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ώστε να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος του υπό κρίση τμήματος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 14.06.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 11428/22.06.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις

Αριθμός απόφασης: 1184/2022

κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 23.06.2022, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 28.06.2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

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 στην παρεμβαίνουσα στις 14.06.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 24.06.2022, 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 για το υπό κρίση τμήμα και έχει αναδειχθεί προσωρινή 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 δε παράβαση ουσιαδών 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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι κατά παράβαση του όρου 2.1.7 του Παραρτήματος Γ της διακήρυξης που ορίζει ότι η εγκατάσταση του εξοπλισμού επί του αιγιαλού θα γίνεται με απλή έμπηξη ανοξειδωτων ντιζών, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης αναφορικά με την επίμαχη προδιαγραφή ότι η εγκατάσταση του εξοπλισμού επί του αιγιαλού θα γίνεται με απλή έδραση ανοξειδωτων δοκών

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της

Αριθμός απόφασης: 1184/2022

υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στο Παράρτημα Γ΄- Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς όπου περιλαμβάνεται ο Πίνακας Τεχνικών Προδιαγραφών – Φύλλο Συμμόρφωσης της Διακήρυξης και ειδικότερα στον όρο 2.1.7 αυτού απαιτείται για το προσφερόμενο μηχάνημα της ομάδας Α «*Η εγκατάσταση του εξοπλισμού επί του Αιγιαλού θα γίνεται με απλή έμπηξη ανοξειδωτων ντιζών που παράλληλα θα εξασφαλίζει τη σταθερότητα της συσκευής σε όλο το μήκος της κατά την περίοδο που θα βρίσκεται εγκατεστημένη στην παραλία προκειμένου να διασφαλιστεί η ασφάλεια των χρηστών.*». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης σχετικά με την Τεχνική Προσφορά ορίζεται ότι «*Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ, οι Οικονομικοί Φορείς επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα πρόσθετα, σε σχέση με τις αναφορές (εκτυπώσεις) της παραγράφου 2.4.2.4, σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική προσφορά), σύμφωνα με το υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς ή φύλλο συμμόρφωσης της παρούσας διακήρυξης (Παράρτημα Γ).*». Τέλος, στο άρθρο 2.4.6- Λόγοι απόρριψης προσφορών 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 απαραίτους 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, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης».*

Αριθμός απόφασης: 1184/2022

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η απαίτηση του όρου 2.1.7 του Παραρτήματος Γ'- Φύλλου Συμμόρφωσης της διακήρυξης που ορίζει ότι η εγκατάσταση του εξοπλισμού επί του Αιγιαλού θα γίνεται με απλή έμπηξη ανοξειδωτων ντιζών που παράλληλα θα εξασφαλίζει τη σταθερότητα της συσκευής, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας όπως αυτοί εκτίθενται στο κεφάλαιο Β της παρέμβασής της όπου αναφέρει ότι αναφορά αυτή δεν είναι ουσιώδης και δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού στη συγκεκριμένη διακήρυξη. Επομένως, όπως προκύπτει από το κατατεθέν Φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας, αλλά και από τα όσα αναφέρει στην παρέμβασή της σχετικά με τον επίμαχο όρο 2.1.7 του Παραρτήματος Γ', η εγκατάσταση του προσφερόμενου εξοπλισμού από αυτήν επί του Αιγιαλού θα γίνεται με απλή έδραση ανοξειδωτων δοκών, πλην όμως ο τρόπος αυτός εγκατάστασης δεν πληροί την απαίτηση του προαναφερθέντος όρου, στον οποίο αναφέρεται ρητά η έμπηξη ανοξειδωτων ντιζών στον αιγιαλό και όχι η έδραση δοκών. Η παρεμβαίνουσα επιδίδεται σε μία μακροσκελή ανάλυση περί της σταθερότητας του δικού της μηχανήματος και του τρόπου στήριξής του, όμως η απαίτηση της διακήρυξης είναι σαφής και η παρεμβαίνουσα δεν προσέβαλε με προδικαστική προσφυγή τον ειδικά προδιαγραφόμενο τρόπο έδρασης στο έδαφος της μη μόνιμης διάταξης, ήτοι αυτόν της απλής έμπηξης, ώστε να υπάρξει η δυνατότητα και έτερου ισοδύναμου τρόπου στήριξης του εξοπλισμού, όπως αυτός που προσφέρει η ίδια. Επομένως, ανεπιτρέπτως και ανεπικαίρως επιχειρεί στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού να προσβάλει τον επίμαχο απαράβατο όρο της διακήρυξης, τον οποίο δεν πληροί. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί ασάφειας της διακήρυξης είναι αβάσιμος και απορριπτός διότι σαφώς ορίζεται στο Παράρτημα Γ' σε συγκεκριμένο όρο (2.1.7) ο τρόπος έδρασης του εξοπλισμού, μη αφήνοντας περιθώριο παρερμηνείας στους συμμετέχοντες και ειδικά στην προσφεύγουσα, η οποία ως έμπειρη εταιρεία που επιδίδεται στην προμήθεια του συγκεκριμένου είδους όφειλε να εντοπίσει τυχόν αμφισημία και να την προσβάλλει εγκαίρως. Επίσης, στο παράρτημα 4 της ΚΥΑ με αριθμ. ΔΔΠ0007378/0454ΒΕΞ2017/17 (ΦΕΚ 1636 Β/12-05-2017) ορίζεται ο τρόπος τοποθέτησης με έμπηξη και αφαίρεσης αυτών αφού αναφέρεται ότι «*κινητές κατασκευές συνδέονται με το έδαφος με διατάξεις προσωρινής στήριξης ή έδρασης (απλής έμπηξης - πάκτωσης π .χ. τύπου ανεστραμμένου T , χωρίς*

Αριθμός απόφασης: 1184/2022

σκυρόδεμα)... Μετά το πέρας της περιόδου χρήσης οι διατάξεις έδρασης (βάσεις, εμπήξεις - πακτώσεις, κ.λπ.) θα πρέπει να αποκαλύπτονται και να αφαιρούνται χωρίς να παραμένουν εγκιβωτισμένες στην άμμο σε αναμονή της επόμενης περιόδου». Τέλος αβάσιμα η παρεμβαίνουσα επικαλείται το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 αφού ρητά αναφέρει στην παρέμβασή της ότι ο τρόπος εγκατάστασης του προσφερόμενου από αυτήν εξοπλισμού είναι διαφορετικός από αυτόν που ορίζεται στο Παράρτημα Γ' και ως εκ τούτου η εκ των υστέρων τυχόν αλλαγή του προσφερόμενου εξοπλισμού θα οδηγούσε σε απαράδεκτη μεταβολή της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ