

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα του στις 02 Σεπτεμβρίου 2022.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 25.07.2022 με ΓΑΚ 1093/03.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «... με διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση 362/2022 του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής καθ' ό μέρος αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» και η ανάδειξη της ως οριστικής αναδόχου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ..., ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την με στοιχεία Διακήρυξη Ανοικτού Διαγωνισμού Προμήθεια Υδρομετρητών cpn ... ΑΡ. ΕΣΗΔΗΣ ... με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ της ... (εφεξής η «Διακήρυξη») προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια υδρομετρητών (όπως αναλυτικά ανωτέρω αναφέρεται ο κωδικός και περιγράφονται οι τεχνικές λεπτομέρειες στο παράρτημα της Διακήρυξης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής) με κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει μόνο τιμής προϋπολογισμού εβδομήντα επτά χιλιάδων επτακοσίων σαράντα ευρώ (77.740,00 €) πλέον ΦΠΑ. Η διακήρυξη περιλαμβάνει μόνο ένα τμήμα, μόνο ένα κωδικό προσφερόμενου προϊόντος, το

Αριθμός απόφασης: 1365 /2022

οποίο σύμφωνα με την συνοπτική περιγραφή αυτού εξειδικεύεται σε επτά υποκατηγορίες/ είδη υδρόμετρων (ίδετε σελίδα 5 της Διακήρυξης και τον ως άνω πίνακα προϋπολογισμού της παρούσας). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών οριζόταν η 25.05.2022, ενώ η διάγωνιστική διαδικασία σύμφωνα και με τα όσα ορίζονται στη Διακήρυξη διεξάγεται σύμφωνα με το νόμο 4412/2016 και με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με αριθμό ...

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλε η προσφεύγουσα την από 25.05.2021 α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ... προσφορά της για το συνολικό αντικείμενο της Διακήρυξης, όπως επίσης και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Με την υπ' αριθμ. 362/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... εγκρίθηκε: α) το από 6.6.2022 και με Α.Π 6372 1° Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού με το οποίο η Επιτροπή αποφάνθηκε ότι τόσο τα δικαιολογητικά συμμετοχής όσο και οι φάκελοι των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν από τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες είχαν πληρότητα και β) το από 6.6.2022 2° Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού με το οποίο η Επιτροπή προέβη σε αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και αποφάνθηκε ότι ως προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται η εταιρεία ... για την προμήθεια των υδρομετρητών της διακήρυξης με συνολική αξία προσφοράς το ποσό των 54.549,43 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Με την παραπάνω απόφασή του το Διοικητικό Συμβούλιο της ..., αφού ενέκρινε τα προαναφερθέντα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο για την προμήθεια του είδους του Διαγωνισμού της ως άνω εταιρεία, την οποία είχε αναδείξει και η Επιτροπή του Διαγωνισμού.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 15.07.2022, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 25.07.2022, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 27.07.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί

Αριθμός απόφασης: 1365 /2022

να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ'αριθμ. 9281/09.08.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 12.08.2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

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

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι από το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του υλικού του προσφερόμενου προϊόντος της εταιρείας ..., προκύπτει ότι ο προσφερόμενος υδρομετρητής και το κέλυφος αυτού έχει βαφτεί εσωτερικά και εξωτερικά με εποξειδική βαφή, πλην όμως ούτε στο τεχνικό φυλλάδιο, ούτε και στην τεχνική περιγραφή δεν γίνεται αναφορά για το ελάχιστο πάχος της εσωτερικής βαφής του σώματος του προσφερόμενου προϊόντος πολλώ δε μάλλον ότι αυτό θα πρέπει να είναι 50mm>, ενώ η απαιτούμενη προδιαγραφή, δεν αναφέρεται σε κανένα έγγραφο που συνοδεύει το προσφερόμενο προϊόν από την ως άνω εταιρεία.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής: Στον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης με τίτλο Τεχνική Προσφορά: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές"»*

Αριθμός απόφασης: 1365 /2022

του Παραρτήματος I 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». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I ΣΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ στη παράγραφο Β υπό τίτλο ΕΙΔΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΚΕΛΥΦΩΝ (επι ποινή αποκλεισμού), ορίζεται ότι: «B.6. Για την κατασκευή του σώματος από ορείχαλκο, υποχρεωτικά: - το υλικό που θα χρησιμοποιηθεί για την αντιδιαβρωτική προστασία (μόνο στο εσωτερικό του σώματος) θα πρέπει από πλευράς υγιεινής, να είναι κατάλληλο για πόσιμο νερό. Το ελάχιστο πάχος της εσωτερικής, βαφής του σώματος θα είναι 50 mm.». Βάσει των ανωτέρω όρων προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσφέρουν υδρομετρητή του οποίου το ελάχιστο πάχος της εσωτερικής βαφής έπρεπε να είναι τουλάχιστον 50mm και τα κατάλληλα έγγραφα ή δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν αυτή την ιδιότητα. Η εταιρεία ... κατέθεσε τον από 20.05.2022 πίνακα συμμόρφωσης όπου σχετικά με τους υδρομετρητές αναφέρει ότι το ελάχιστο πάχος της εσωτερικής βαφής του σώματος θα είναι 50μm, πλην όμως στο σχετικό τεχνικό φυλλάδιο των προσφερόμενων υδρομετρητών δεν αναγράφεται πουθενά το πάχος της εσωτερικής βαφής αυτών, παρά μόνο το ότι είναι βαμμένοι με εποξειδική βαφή. Η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της παραπέμπει στην υπεύθυνη δήλωση, στον πίνακα συμμόρφωσης της εταιρείας ... και ισχυρίζεται ότι αυτή έχει δεσμευθεί για την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης. Ο ισχυρισμός της όμως αυτός είναι αβάσιμος και τούτο διότι η πληρότητα των τεχνικών προδιαγραφών αξιολογείται βάσει του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης μόνο με τα κατάλληλα έγγραφα και δικαιολογητικά, όπως είναι τα τεχνικά φυλλάδια και τα prospectus. Επομένως από τη στιγμή που από τα κατατεθέντα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας ... αλλά και από τα υπόλοιπα έγγραφα που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης περί του ελάχιστου πάχους της εσωτερικής βαφής του σώματος των υδρομετρητών να είναι 50μm, συνάγεται ότι η τεχνική προσφορά της προαναφερθείσας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί άνευ ετέρου λόγω της συγκεκριμένης έλλειψης. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι ο υπό κρίση πρώτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το τμήμα που έκανε

Αριθμός απόφασης: 1365 /2022

δεκτή την προσφορά της εταιρείας

9. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους δύο λόγους της υπό κρίση προσφυγής στρέφεται επίσης κατά της προσφοράς της εταιρείας ..., πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής καθότι η προσφορά της έχει ήδη κριθεί απορριπτέα σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν στην ανωτέρω σκέψη 8 της παρούσας.

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

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.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 22 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ