

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 01.08.2022 με ΓΑΚ 1088/02.08.2022 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 12.08.2022 Παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 88/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτή κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

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 €600,00.

2. Επειδή, με τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για τη διευκόλυνση πρόσβασης ΑΜΕΑ

Αριθμός απόφασης: 1417 /2022

σε παραλίες του Δήμου ..., εκτιμώμενης αξίας ποσού 118.752,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 24% και ποσού 101.800,00 Ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την εξυπηρέτηση των ΑμεΑ, στο πλαίσιο της ανάπτυξης του τουρισμού ειδικών απαιτήσεων αλλά και της εξυπηρέτησης των κατοίκων της περιοχής. Στην Διακήρυξη, προβλέπεται ότι θα γίνουν παρεμβάσεις αλλά και θα διαμορφωθούν κατάλληλες εγκαταστάσεις τόσο στον χώρο των παραλιών που έχουν επιλεγεί όσο και στον χώρο κολύμβησης, οι οποίες δεν θα έχουν μόνιμο χαρακτήρα και θα τηρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές σχεδιασμού για ΑμεΑ και γενικότερα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι προτεινόμενες θέσεις εγκατάστασης είναι, σύμφωνα με τη με αριθμό 40/2020 απόφαση του Δ.Σ. του Δήμου ...: α) η παραλία στην περιοχή ... (θέση ...) και β) η παραλία ... περιοχή ...

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας προσφορά. Στις 24.05.2022 η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνήλθε σε συνεδρίαση και προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών και συγκεκριμένα των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά». Με το 1ο Πρακτικό Διαγωνισμού, η Επιτροπή έκρινε ότι οι φάκελοι τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της παρεμβαίνουσας, είναι πλήρεις. Στη συνέχεια, στις 25.05.2022 η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Έτσι, με το 2ο Πρακτικό Διαγωνισμού, αφού έκρινε ότι η χαμηλότερη οικονομική προσφορά είναι της προσφεύγουσας εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή, τηνανάδειξή της ως προσωρινού αναδόχου της εν λόγω προμήθειας. Με την με αριθμό 75/2022 απόφαση (απόσπασμα από το πρακτικό της με αριθμό 20/2022 τακτικής δια περιφοράς συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση των πρακτικών 1 και 2 της Επιτροπής του Διαγωνισμού και η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου της υπό ανάθεση προμήθειας. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνήλθε στις 15.06.2022 σε συνεδρίαση, προκειμένου να προβεί στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η προσφεύγουσα. Με το 3ο Πρακτικό Διαγωνισμού, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή, την κατακύρωση της προμήθειας στην προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη, με αριθμό 88/2022 και με αριθμό

Αριθμός απόφασης: 1417 /2022

πρωτοκόλλου 1975/28.06.2022, απόφαση (απόσπασμα από το πρακτικό της με αριθμό 24/2022 της τακτικής διά ζώσης συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Σύμης, αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του ανωτέρω 3ου Πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και η κατακύρωση του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού στην προσφεύγουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 20.07.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 01.08.2022, ημέρα Δευτέρα, 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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφού η τελευταία έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας και σε περίπτωση ευδοκίμησης θα απορριπτόταν από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 02.08.2022 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. 2685/01.09.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες την 01.09.2022, οι οποίες απόψεις όμως έχουν ασκηθεί εκπροθέσμως μετά την πάροδο των 15 ημερών από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 365 Ν.4412/2016 και ως εκ τούτου δεν λαμβάνονται υπόψη από το κρίνον Κλιμάκιο, όπως επίσης και το από 06.09.2022 Υπόμνημα της προσφεύγουσας κατά το μέρος που κατατέθηκε προς αντίκρουση αυτών μόνο.

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 02.08.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 12.08.2022, με κατάθεση

Αριθμός απόφασης: 1417 /2022

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.

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 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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι από τα όσα δηλώνει και περιγράφει στην Αναλυτική Τεχνική Περιγραφή αναφορικά με τις επίμαχες προδιαγραφές 1.1 του Παραρτήματος Ι, προκύπτει ότι η προσφερόμενη από αυτή διάταξη δε διαθέτει ράγα αλλά είναι ένας μηχανισμός πτυσσόμενου διαδρόμου.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ορίζεται σχετικά με την υπό προμήθεια διάταξη ότι: «1.1 Η προτεινόμενη διάταξη θα αποτελείται κατ' ελάχιστον από: - Κεντρικό πίνακα ελέγχου, υδατοστεγή. - Φωτοβολταϊκό στοιχείο - Συσσωρευτές (μπαταρίες) - Αρθρωτοί σιδηρόδρομοι (ράγες) και παρελκόμενα αυτών (ντίζες, καλύμματα κλπ)... Ο κεντρικός πύργος ελέγχου θα τοποθετηθεί σε θέση που θα επιλεγεί από τον Δήμο Σύμης. Εντός του πύργου ελέγχου θα είναι τοποθετημένος ο μηχανισμός κίνησης και η κεντρική μονάδα ελέγχου με τα συστήματα ασφαλείας και τους απαραίτητους αυτοματισμούς. Στον μηχανισμό κίνησης θα συνδέονται οι

Αριθμός απόφασης: 1417 /2022

σιδηροτροχιές – ράγες της διάταξης έως ότου αυτές φτάσουν εντός της θάλασσας. Επάνω στις ράγες θα τοποθετηθεί ένα ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα το οποίο με την προσαρμογή κατάλληλου φορείου θα ολισθαίνει κατά το μήκος των ραγών. Στο τέρμα της διαδρομής θα τοποθετηθεί χειρολισθήρας ο οποίος θα βοηθά το χρήστη στην αποβίβαση και επιβίβαση στο κάθισμα. Η όλη διάταξη θα τροφοδοτείται από μπαταρίες οι οποίες φορτίζονται από φωτοβολταϊκό στοιχείο το οποίο θα είναι κατάλληλα προσαρμοσμένο σε αυτήν. Σε σημείο που θα επιλεγεί κατόπιν συμφωνίας του αναδόχου με την υπηρεσία, θα τοποθετηθεί ο κεντρικός πύργος ελέγχου. Στο εσωτερικό του πύργου ελέγχου θα είναι τοποθετημένος ο μηχανισμός κίνησης και η κεντρική μονάδα ελέγχου με τα συστήματα ασφαλείας και τους απαραίτητους αυτοματισμούς. Σε αυτόν θα συνδέονται με κατάλληλο τρόπο ανά τμήματα οι σιδηροτροχιές – ράγες της διάταξης έως ότου αυτές φτάσουν εντός της θάλασσας και σε κατάλληλο μήκος εντός αυτής. Επάνω στις ράγες θα τοποθετηθεί ένα ειδικά διαμορφωμένο κάθισμα το οποίο με την προσαρμογή κατάλληλου φορείου θα ολισθαίνει κατά το μήκος των ραγών...Οι ράγες της μη μόνιμης, συναρμολογούμενης διάταξης για την αυτόνομη πρόσβαση ΑμεΑ στη θάλασσα πρέπει να είναι αρθρωτά τμήματα, κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα, σε κατάλληλο μήκος τα οποία συνδεόμενα μεταξύ τους θα μπορούν να φτάσουν στο επιθυμητό συνολικό μήκος (ανάλογα με τις απαιτήσεις της παραλίας που θα τοποθετηθεί), ώστε να καταλήγουν μέσα στο υδάτινο στοιχείο. Στο τελευταίο τμήμα εντός της θάλασσας θα προσαρμόζεται χειρολισθήρας. Ο τρόπος σύνδεσης των τμημάτων χρειάζεται να είναι εύκολος και να εξασφαλίζει τη συνέχεια του μηχανισμού. Οι αρθρωτοί σιδηρόδρομοι-ράγες που διαμορφώνουν την τροχιά/διαδρομή μέχρι το τερματικό σημείο χρειάζεται να καλύπτονται από καλύμματα κατάλληλα για χρήση σε θαλάσσιο περιβάλλον (πχ. από ανοξείδωτο χάλυβα, εμποτισμένη ξυλεία, πολυμερή υλικά, κλπ) έτσι ώστε να προστατεύονται οι χρήστες από τα κινητά μέρη. Οι ράγες στο άνω σημείο θα συνδέονται κατάλληλα και με ασφάλεια στον πύργο της διάταξης όπου θα βρίσκεται ο μηχανισμός κίνησης του φορείου. Το φορείο, το οποίο θα ολισθαίνει κατά μήκος των ραγών, απαιτείται να είναι κατασκευασμένο από ανοξείδωτο χάλυβα, οι δε τροχοί αυτού να είναι κατάλληλης αντοχής και κατάλληλου υλικού για την καλύτερη ολίσθηση χωρίς ιδιαίτερους θορύβους. Το σύστημα της σιδηροτροχιάς θα περιλαμβάνει κατάλληλα διαμορφωμένα τμήματα ώστε να μπορεί αυτή να προσαρμοστεί στις

Αριθμός απόφασης: 1417 /2022

ενδεχόμενες κλήσεις της παραλίας που θα τοποθετηθεί. Για το σύνολο της διάταξης θα ληφθεί μέριμνα για τη στήριξη της στο έδαφος όπου σε κάθε περίπτωση δεν θα προκαλείται η οποιαδήποτε αλλοίωση στα χαρακτηριστικά της. Τα υλικά στερέωσης θα είναι από ανοξείδωτο χάλυβα».

Προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα προσέφερε το σύστημα ..., το οποίο σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή στο αρχείο «2 ... - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΔΗΜΟΣ..._signed», προσφέρει σύστημα κύλισης αμαξιδίου με αρθρωτά τμήματα κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι ράγες που αναφέρει η διακήρυξη αποτελούν ουσιαστικά τα αρθρωτά τμήματα από τα οποία αποτελείται η διάταξη, επομένως το προσφερόμενο σύστημα από αυτή καλύπτει αυτή την απαίτηση. Όμως ο ισχυρισμός της αυτός είναι αβάσιμος διότι οι ράγες-σιδηροτροχιές που αναφέρει ο επίμαχος όρος της διακήρυξης δεν αποτελούν απλώς αρθρωτά, δηλαδή πτυσσόμενα, τμήματα αλλά είναι σιδερένιες ράβδοι που πρέπει να ενώνονται μεταξύ τους με αρθρωτές συνδέσεις. Η άρθρωση είναι ο τρόπος σύνδεσης των επιμέρους τμημάτων και εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει το σύστημα ..., το οποίο έχει αρθρωτό, δηλαδή πτυσσόμενο διάδρομο για την κύλιση του καθίσματος και όχι τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ράγες – σιδηροτροχιές. Επομένως προκύπτει ότι το σύστημα ... δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για την ύπαρξη ράγας, καθώς η διάταξή του διαθέτει αρθρωτό διάδρομο. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πρώτος λόγος είναι βάσιμος στο σύνολό του, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη αφού η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους λόγους της υπό κρίση προσφυγής στρέφεται επιπροσθέτως κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής και τούτο διότι σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω σκέψη 9, η προσφορά της τελευταίας έχει ήδη κριθεί απορριπτέα.

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

12. 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 09 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ