

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 10.11.2022 με ΓΑΚ 1577/10.11.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ. αριθ. ... απόφαση κατακύρωσης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, βάσει της οποίας γίνεται αποδεκτή στο σύνολό της η υπ' αριθ. απόφαση της οικονομικής επιτροπής έγκρισης 1ου και 2ου πρακτικού, με την οποία αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...».

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' αριθ. ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας για το προσωπικό του ...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, προϋπολογισμού 80.643,51€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα και οι

Αριθμός απόφασης: 09/2023

εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...» και ««...»». Την 01.11.2022 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ η υπ. αριθ. ... απόφαση κατακύρωσης της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, βάσει της οποίας γίνεται αποδεκτή στο σύνολό της η υπ' αριθ. ... απόφαση έγκρισης 1ου και 2ου πρακτικού που κάνει αποδεκτές τις προσφορές όλων των συμμετεχόντων και αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «...».

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες την 01.11.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 10.11.2022, 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 στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ.1 , 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» η οποία είναι προσωρινή ανάδοχος και κατά συνέπεια να της ανατεθεί η σύμβαση, καθόσον είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 11.11.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 17.11.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν συνομολογώντας το περιεχόμενο αυτής, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή εισηγείται την αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής, την απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

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

Αριθμός απόφασης: 09/2023

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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί διότι έχει υποβάλει εγγυητική επιστολή που δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 10 της διακήρυξης.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 10 της διακήρυξης σχετικά με τις εγγυήσεις ορίζει ότι *«[...] Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: [...] ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται.»*. Η εταιρεία «...» κατέθεσε την υπ' αριθ. ...εγγυητική συμμετοχής της ασφαλιστικής εταιρείας ..., στην οποία όμως δεν αναγράφεται η ως άνω ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, κατά παράβαση της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης. Η εταιρεία «...» σε σχετική επιστολή της που υπέβαλε στο ΕΣΗΔΗΣ, συνομολογεί την έλλειψη της εγγυητικής της επιστολής και προέβη σε αντικατάσταση αυτής με νέα, πλην όμως απαραδέκτως διότι η προθεσμία για παραδεκτή υποβολή της προσφοράς της έχει παρέλθει και ουδέποτε εκλήθη από την αναθέτουσα αρχή να αντικαταστήσει το εν λόγω έγγραφο. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η υποβολή της ορθής εγγυητικής επιστολής έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ήσσονος σημασίας παράλειψη ή να προσκομισθεί εκ των υστέρων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτή προσωρινή ανάδοχο.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 09/2023

επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 02 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ