

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 7 Ιουλίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 791/29.05.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στα ... οδός ... αρ ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: «...», εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στις ... οδός ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ... , οδός ... αριθμ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αρ. ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. ... απόφαση αυτής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά ... της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά το σκέλος της που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στην Ομάδα Α του διαγωνισμού, ο οποίος αναδείχθηκε και προσωρινός ανάδοχος αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο συνολικού ποσού 1.150 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς ... ). Ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της Ομάδας Α της σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η προσφυγή, ποσού 226.984,00 € (πλέον

ΦΠΑ) και με βάση τα όσα ορίζονται στα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, το καταβλητέο ποσό παραβόλου ανέρχεται σε 1.134,92 ευρώ (226.984 X 0,5%). Συνεπώς, σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής, το παράβολο κατά το υπερβάλλον ποσό των 15,08€ (1.150-1.134,92€) θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό για την «...», (α/α συστήματος ... ), εκτιμώμενης αξίας 1.313.744,88 € πλέον Φ.Π.Α με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 29-05-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 17-05-2023, οπότε αυτή αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (27-05-2023) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, ήτοι κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα και,επομένως εμπρόθεσμα η προσφυγή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 29-05-2023).

4. Επειδή, ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε την δεύτερη οικονομικότερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά στην Ομάδα Α του διαγωνισμού, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή στους έχοντες δικαίωμα παρέμβασης στις 30-05-2023.

6. Επειδή, ο παρεμβαίνων εμπρόθεσμα στις 9-06-2023 άσκησε παρέμβαση, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 975/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της Προσφυγής

και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, η οποία τις απέστειλε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ στις 13-06-2023 και τις κοινοποίησε αυθημερόν στον προσφεύγοντα.

8.Επειδή, ο προσφεύγων στις 19-06-2023 υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το υποβληθέν αρχείο «...», ο οικονομικός φορέας «...» για το ... με Α/Α 23 ... της ΟΜΑΔΑΣ Α προσφέρει το προϊόν με την εμπορική ονομασία «...» της εταιρείας «...», η οποία δεν αποτελεί ... του ανωτέρω ..., όπως αποδεικνύεται και από σχετική ηλεκτρονική αλληλογραφία με τον ... της εταιρείας «...» / «...».

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως ο προσφεύγων επικαλείται την αλληλογραφία του με τον ... της εταιρείας «...» / «...», καθώς σε αυτήν αναφέρεται άλλο ... και όχι το προσφερόμενο, δηλαδή ... και όχι σε ... που προσέφερε ο παρεμβαίνων. Επίσης, η τεχνική προδιαγραφή αφορούσε στο να είναι το προϊόν τύπου ..., προέλευσης Ε.Ε και όχι αποκλειστικά εγχώριο. Ακόμη, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού και ειδικότερα του άρθρου 2.4.3.2 αυτής και της υπ' αριθμ. ... Μελέτης, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσκομίσουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος ... του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης στην περίπτωση που ο ... δεν είναι και ... του .... Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα επιχείρηση «...» δεν προσκόμισε κανένα απολύτως πιστοποιητικό του παραγωγού και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να είχε απορρίψει την προσφορά της κατ' άρθρο 2.4.6 της παρούσας διακήρυξης καθώς δεν τηρήθηκαν οι όροι της διακήρυξης.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης έκανε αποδεκτή της προσφορά του παρεμβαίνοντος, διότι το προσφερόμενο ... ήταν τύπου ..., όπως απαιτείτο ρητά από τους όρους της διακήρυξης και καλύπτονταν οι τεχνικές προδιαγραφές της τεχνικής μελέτης της αρμόδιας υπηρεσίας του ...

12. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής είναι αόριστες και δεν αποτελούν πραγματική αντίκρουση του πρώτου λόγου της προσφυγής.

13. Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, στον φάκελο «Τεχνική Προσφορά» θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται: «*Τεχνική Έκθεση/Κατάλογο των ... .., σε μορφή αρχείου .pdf, υπογεγραμμένου ψηφιακά, με στον οποίο θα δηλώνεται αναλυτικά ανά προσφερόμενο προϊόν: το εμπορικό σήμα (εφόσον υφίσταται για το υπό...), το ... , ή τον ..., ή το...».*

14. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης 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 απαραίτατους 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 οικο... προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών),...».*

15. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο παρεμβαίνων με την προσφορά του δηλώνει ότι προσφέρει για το ... με α/α 23 της Ομάδας Α ... τύπου ... προέλευσης Ε.Ε και περαιτέρω προσκομίζει το έγγραφο με τίτλο: «...», όπου επί λέξει αναφέρει «23. ... ( ... ή ...)... /...». Πλην, όμως, όπως προκύπτει από το έγγραφο που προσκομίζει ο προσφεύγων με την προσφυγή του και ειδικότερα την αλληλογραφία του με την ανωτέρω εταιρεία «...», στην ερώτηση του, αν παράγουν ... .., ήτοι: «*Καλησπέρα κ. ..., Κατόπιν της τηλεφωνικής μας επικοινωνίας, θα ήθελα να μας ενημερώσετε εάν η εταιρεία σας "... " παράγει ... .. με την εμπορική ονομασία "...". Εάν σας είναι εύκολο, παρακαλούμε όπως μας αποστείλετε και ενεργό κωδικολόγιο με τα ... σας (χωρίς αναφορά τιμών). Σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων για την άμεση ανταπόκριση. Με εκτίμηση, ... Τμήμα Διαγωνισμών ... "...»*, η εν λόγω εταιρεία απάντησε ότι δεν παράγουν και,

ειδικότερα, ότι: «*Καλημέρα σας, Δεν παράγουμε ... .. με την επωνυμία .... Ευχαριστώ*». Το γεγονός αυτό δεν αμφισβητεί ο παρεμβαίνων, αλλά, όπως ισχυρίζεται με την παρέμβασή του, η ανωτέρω ερώτηση και επομένως και η απάντηση δεν αφορούν το ... τύπου ... σε ..., που προσέφερε, αλλά το ... .. και, επομένως δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. Ωστόσο, ο ανωτέρω ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος είναι αβάσιμος και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελής, αφού δεν πρόκειται για δύο διαφορετικά ... (...) και σε κάθε περίπτωση ο παρεμβαίνων στο ανωτέρω έγγραφο (...) δηλώνει ότι προσφέρει «23. ... (... ή ...)». Επιπλέον, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται πλημμέλειες της προσφοράς του προσφεύγοντος, μεταξύ άλλων, και για το ... με α/α 23 καθώς, αφενός μεν απαραδέκτως προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός επ'ευκαιρία άσκησης της παρέμβασης, ενώ θα έπρεπε να προβληθεί με άσκηση προδικαστικής προσφυγής εντός της προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας και αφετέρου δεν αφορά στην ίδια αλλά σε άλλη πλημμέλεια. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει νομίμως επίκληση παραβίασης στη συγκεκριμένη περίπτωση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το υποβληθέν αρχείο «...» ο οικονομικός φορέας «... ..» για τα ... με Α/Α 14 «...» και Α/Α 26 «...» αναφέρει ως ... τις εταιρείες «...» και «...» αντίστοιχα. Δεν κάνει καμία αναφορά όμως στους προμηθευτές των εν λόγω ..., δηλαδή στην εταιρεία «...» ή σε οποιαδήποτε άλλη εταιρεία, η οποία εμπορεύεται το προϊόν, από την προαναφερθείσα και στην εταιρεία «...» λόγω του ότι το προσφερόμενο ... εμπορικής ονομασίας ... είναι προϊόν ... .. και διακινείται αποκλειστικά από την ... .... Επομένως, η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..» παρουσιάζει ελλείψεις και αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης της τεχνικής προσφοράς.

17. Επειδή, επί των ανωτέρω ισχυρισμών ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι τα συγκεκριμένα ... με α/α 14 και 26 είναι ... και συνεπώς κυκλοφορούν ελεύθερα στην αγορά και ... μπορεί να είναι ο οποιοσδήποτε. Άλλωστε, η προσφεύγουσα επιχείρηση δεν αποδεικνύει τον εν λόγω ισχυρισμό της. Εξάλλου, η προσφεύγουσα στην υποβληθείσα προσφορά της έχει δηλώσει

τον ... και τον ... μόνο για τα δεκαπέντε (15) από τα πενήντα πέντε (55) προσφερόμενα ... (από ... με α/α 29 έως 43). Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να τον καλέσει για διευκρινήσεις.

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρεία υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και έγγραφα από τα οποία προέκυπτε κάθε ζητούμενο από τη διακήρυξη στοιχείο, δηλαδή το ... .

19. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή μέσω των απόψεων, που απέστειλε, ισχυρίζεται αναληθώς ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

20.Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, στον φάκελο «Τεχνική Προσφορά» θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται: *«Τεχνική Έκθεση/Κατάλογος των ... .., σε μορφή αρχείου .pdf, υπογεγραμμένου ψηφιακά, με στον οποίο θα δηλώνεται αναλυτικά ανά προσφερόμενο προϊόν: το εμπορικό σήμα (εφόσον υφίσταται για το υπό ...), το ..., ή τον ..., ή το ... του ..., τον τόπο εγκατάστασής του, την επωνυμία της ... εταιρείας, και την χώρα προέλευσης των ...».*

21. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης, ο προσφέρων οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, να αναφέρει μεταξύ άλλων στην τεχνική προσφορά του την επωνυμία της ... εταιρείας. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και συνομολογεί και ο ίδιος ο παρεμβαίνων, δεν περιέλαβε στην προσφορά του τα στοιχεία του ... Απορριπτέος ως άνευ ερείσματος στη διακήρυξη είναι ο ισχυρισμός του ότι δεν όφειλε να περιλάβει τέτοια στοιχεία στην προσφορά του, καθώς αυτό προβλέπεται ρητώς στη διακήρυξη, ενώ οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εμπεριέχουν έμμεση αμφισβήτηση των σχετικών όρων. Εάν άλλωστε επιθυμούσε, όφειλε ως συνετός διαγωνιζόμενος, πριν την υποβολή της προσφοράς του, να ζητήσει διευκρινήσεις σχετικά με τον τρόπο αναφοράς των ... «... ..», όπως όλως ανεπιτηκάρως επικαλείται με την παρέμβασή του. Περαιτέρω, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει σε διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση

παραβιάστηκε όρος της διακήρυξης, που τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού, ενώ η ανωτέρω πλημμύεια δεν μπορεί να θεραπευθεί χωρίς την υποβολή νέας/τροποποιημένης προσφοράς. Ακόμη, απορριπτέοι ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι εκτίμησης είναι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, περί παραβίασης του ενιαίου μέτρου κρίσης από μέρους του προσφεύγοντος, αφού με τον τρόπο, που προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί στην παρέμβασή του, καλείται το εξετάζον Κλιμάκιο να εξεύρει για ένα έκαστο των 15 εκ των 55 ..., που επικαλείται, την όποια πλημμύεια και να την αξιολογήσει. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το υποβληθέν αρχείο «...», ο οικονομικός φορέας «... ..» για τα ... με Α/Α 43 «...» και Α/Α 45 «...» προσφέρει ... των εταιριών «...» και «...» αντίστοιχα. Ωστόσο, τα εν λόγω ... δεν συσκευάζονται από τις προαναφερθείσες εταιρείες στις ζητούμενες ..., αλλά σε ... των ... και των ... Επομένως, η προσφορά του οικονομικού φορέα παρουσιάζει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης ... και πρέπει να απορριφθεί, γιατί η επιλογή ... συνιστά προσδιοριστικό στοιχείο της σύνταξης προσφοράς, αλλά και κρίσιμο στοιχείο της εκτέλεσης της σύμβασης.

23. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, ο προσφέρων στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά του αναφέρει ψευδώς ότι το προσφερόμενο ... με α/α 46 είναι ... καθώς από τη σχετική αλληλογραφία του με την ... του εν λόγω ... προκύπτει σαφώς ότι «...». Άλλωστε, ο προσφεύγων δεν έχει υποβάλει κάποιο αποδεικτικό υποστηρικτικό των όσων ισχυρίζεται για τα προσφερόμενα ... Επίσης, προκύπτει αναμφίβολα ότι ο προσφεύγων δήλωσε στην προσφορά του προσφερόμενο ..., το οποίο δεν ... απευθείας από το ... ..., ώστε να είχε – ενδεχομένως - τη δυνατότητα να αιτηθεί την παραγωγή του εν λόγω ... σε συγκεκριμένη ... Αντιθέτως, ο ίδιος μπορεί να παραγγείλει όποια ... επιθυμεί.

24. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η Επιτροπή αξιολόγησης έκανε αποδεκτές προσφορές, που υπέβαλαν υποψήφιοι ανάδοχοι, σε ... μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προδιαγραφές των

... βάσει της σχετικής μελέτης, διότι σαφέστατα είναι προς όφελος των ωφελούμενων της ... (...) οι μεγαλύτερες προσφερόμενες ... και καλύπτονταν οι ελάχιστες προδιαγραφές.

25. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος στο υπόμνημά του, η αναθέτουσα αρχή ουσιαστικά παραδέχεται την ελλιπή και κατ' επέκταση λανθασμένη αξιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος με αποτέλεσμα την άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων.

26. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«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” του Παραρτήματος 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 ... ..»*. Ακόμη, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης: *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ ..., ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης...»*. *«[...]τεχνικές προδιαγραφές [...]ΟΜΑΔΑ Α [...]43[...]Θα διατίθενται σε ... που αναγράφεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό. [...]45, 46... : Το προϊόν να πληρεί τους όρους που αναφέρονται στο άρθρο 142 του Κ.Τ.Π και τις ισχύουσες κοινοτικές και υγειονομικές διατάξεις. Θα διατίθενται σε ... των ... με ημερομηνία λήξης κατανάλωσης[...]».[...]Ενδεικτικός Προϋπολογισμός [...]... [...]...»*.

27. Επειδή, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.2, 2.4.6 της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών για τα ... 43, 44, οι προσφέροντες οφείλουν να συμμορφώνονται με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές, δηλαδή, μεταξύ άλλων, για το ... με α/α 43, αυτό να προσφέρεται σε ... των ... και για το ... με α/α 45, σε ... των ..., ενώ τυχόν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές



επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ειδικότερα από το υποβληθέν αρχείο «...», ο οικονομικός φορέας «... ..» για τα ... με Α/Α 43 «...» και Α/Α 45 «...» προσφέρει ... των εταιριών «...» και «...», τα οποία δεν συσκευάζονται από τις προαναφερθείσες εταιρείες στις ζητούμενες ..., αλλά σε ... .. για τα ... τύπου ... Όστε, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, τα ανωτέρω συνιστούν απόκλιση από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και γι'αυτό η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα. Αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα αρχή ότι έκανε δεκτά τα ανωτέρω προσφερόμενα ..., ως υπερκαλύπτοντα τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη, η οποία αντιθέτως προβλέπει ότι σε περίπτωση απόκλισης από τα ζητούμενα η προσφορά απορρίπτεται. Ακόμη, όλως αντιφατικώς ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι, καταρχήν, υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές και η προσφορά του πρέπει να γίνει δεκτή και, σε κάθε περίπτωση, ότι *«στην περίπτωση που κάποιος ... απευθείας από τα ίδια τα εργοστάσια ..., όπως συμβαίνει για παράδειγμα και με την επιχείρησή μου, η οποία ... τα ως άνω ... (...) από τις εταιρείες “... ” και “... ” αντίστοιχα, υπάρχει δυνατότητα ώστε το προϊόν να παραχθεί κατόπιν συμφωνίας των μερών σε συγκεκριμένη ...»*. Περαιτέρω, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι απορριπτέος και ως αναπόδεικτος, αφού δεν αποδεικνύει ότι διαθέτει ειδικές εμπορικές συμφωνίες με τις ανωτέρω εταιρείες, οι οποίες θα επιτρέπουν να ... σε ειδικές ..., κατά παραγγελία, τα ζητούμενα ... Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

28. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το υποβληθέν αρχείο «...», ο οικονομικός φορέας «... ..» για το ... με Α/Α 44 «...» προσφέρει προϊόν της “παραγωγού” εταιρείας «...». Ωστόσο, σύμφωνα με το προσκομισθέν πιστοποιητικό ... της προαναφερθείσας εταιρείας το πεδίο πιστοποίησης της αφορά την «...». Επομένως, η εταιρεία «...» σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί ... του ... «...», αλλά επεξεργαστή/συσκευαστή αυτού.

29. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, η επιχείρησή του έχει ορθώς υποβάλλει το σχετικό πιστοποιητικό ... της

εταιρείας “... ..” ισχύος έως 9/10/2023. Λαμβάνοντας υπόψη τα εκτιθέμενα στην υπ’ αριθμ. 1466/2022 απόφαση του 4ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και ιδίως τη σκέψη 8 αυτής, η επιχείρησή του, εφόσον δεν είναι η ίδια ... του εν λόγω προσφερόμενου ..., κατ’ εφαρμογή του άρθρου 2 του ν.4177/2013, προσκόμισε το κατά τα ως άνω πιστοποιητικό του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, ήτοι της εταιρείας “... ..”, από την οποία και ... τα εν λόγω ..., τα οποία άλλωστε διατίθενται στη αγορά υπό την επωνυμία της και το εμπορικό της σήμα. Στο υποβληθέν από την επιχείρησή του πιστοποιητικό ... βεβαιώνονται τα αξιωθέντα, ήτοι η πιστοποίηση στο σύστημα διαχείρισης για την ασφάλεια τροφίμων σύμφωνα με το πρότυπο “... Food Έκδοση 7, Οκτώβριος 2020” με πεδίο εφαρμογής “...”. Σε κάθε περίπτωση, αυτό, που ορίζεται από την διακήρυξη συναφώς, είναι η ύπαρξη πιστοποίησης διασφάλισης ποιότητας τροφίμων ..., ή ανάλογο και ισοδύναμο.

30. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δεν απαιτούνταν συγκεκριμένα πεδία πιστοποίησης για τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας τροφίμων των ... (παραγωγών των ...). Η ανάδοχος εταιρεία υπέβαλε τα απαραίτητα πιστοποιητικά από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης στις περιπτώσεις για τις οποίες δεν ήταν ...

31. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7 της διακήρυξης: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται να διαθέτουν τα απαραίτητα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας τροφίμων ..., ή ανάλογο και ισοδύναμο που εκδίδονται από επίσημα γραφεία ποιοτικού ελέγχου ή αρμόδιες υπηρεσίες, από πιστοποιημένους οργανισμούς συμμόρφωσης, όσον αφορά τα ... των ομάδων για τα οποία απαιτείται βάση της αριθ. ... τεχνικής μελέτης... Σε περίπτωση που οι υποψήφιοι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν είναι οι ίδιοι παραγωγοί των ... ..., θα πρέπει να προσκομίσουν των ... τους (παραγωγών των ...).».

32. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση των όρων της οικείας διακήρυξης προκύπτει ότι, αναφορικά μεταξύ άλλων με το προς ... .. με α/α 44, ο προσφέρων θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος ... (αρ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους ...,

επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ... (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση δε που ο προσφέρων δεν είναι ... πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος ... του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Εν προκειμένω και από την επισκόπηση των δικαιολογητικών, που έχει προσκομίσει ο παρεμβαίνων, προκύπτει ότι έχει υποβάλλει σχετικώς το πιστοποιητικό ... της εταιρείας “...” ισχύος έως 9/10/2023 και με πεδίο εφαρμογής: “...”. Βασίμως δε υποστηρίζει ο παρεμβαίνων ότι, εφόσον δεν είναι ο ίδιος ... του ..., ορθώς, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 2 του ν. 4177/2013(όπου προβλέπεται «ως κατασκευαστής/παρασκευαστής/... ορίζεται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει/παρασκευάζει/παράγει προϊόν ή που αναθέτει σε άλλους το σχεδιασμό ή την κατασκευή/παρασκευή/ παραγωγή ... και διοχετεύει στην αγορά το προϊόν αυτό υπό την επωνυμία του ή το εμπορικό του σήμα.») καθώς και των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, προσκόμισε το κατά τα ως άνω πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος ... του παραγωγού, από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, ήτοι της εταιρείας από την οποία και ... τα εν λόγω ..., τα οποία άλλωστε διατίθενται στην αγορά υπό την επωνυμία της και το εμπορικό της σήμα. Επιπλέον, ορθώς διατείνεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, όπως και ο παρεμβαίνων, ότι το εν λόγω πιστοποιητικό είναι σε συμμόρφωση με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης, που επιτάσσουν ύπαρξη και υποβολή πιστοποιητικού ορθής λειτουργίας συστήματος ... για τους χώρους ..., επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ..., ήτοι αποθήκευσης και διακίνησης από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Καθώς, στην εξεταζόμενη περίπτωση, που ο προσφέρων/παρεμβαίνων δεν είναι ο ... ορθώς υπέβαλε το ως άνω πιστοποιητικό, στο οποίο ρητώς βεβαιώνονται τα ζητούμενα με πεδίο εφαρμογής την εμπορία (διακίνηση) και αποθήκευση των επίμαχων ... στους χώρους ... της ανωτέρω εταιρείας. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το υποβληθέν αρχείο «...» ο οικονομικός φορέας «... ..» δηλώνει ως δύο (2) από τις κυριότερες συμβάσεις για την απόδειξη

της τεχνικής του ικανότητας δηλαδή αυτές, που υπέγραψε με τον ... ..., και προσκόμισε τις σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Ωστόσο, δεν προσκομίστηκαν τα αντίγραφα των υπογεγραμμένων συμβάσεων όπως ρητά απαιτούσε η αναθέτουσα αρχή.

34. Επειδή σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα ορθώς και προσηκόντως αυτός υπέβαλε τα δικαιολογητικά, που απαιτούνται για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, υπεβλήθη το από 5/4/2023 αρχείο με ονομασία "... " το οποίο περιλαμβάνει εννέα (9) συμβάσεις της επιχείρησής του με ... Σε κάθε περίπτωση, η απαίτηση της διακήρυξης υπερκαλύπτεται, αφού υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. ... σύμβαση για την ... ... για τις ανάγκες του ..., ποσού 362.332,14€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. που υπεγράφη μεταξύ αυτού και του ... στις 9/12/2019. Άλλωστε, όπως σαφώς προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

35. Επειδή σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε τα απαραίτητα έγγραφα προς απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας.

36. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος η αναθέτουσα αρχή αρκείται σε μία αόριστη τοποθέτηση ότι οι ισχυρισμοί του δεν ευσταθούν, χωρίς να υπεισέρχεται σε περαιτέρω και ουσιαστική ανάλυση των απόψεων της.

37. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο «2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» της διακήρυξης: « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης

οφείλουν κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας, πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση ... τροφίμων ως του δημοπρατούμενου αντικειμένου, αξίας ίσης με το 100 % της εκτιμώμενης αξίας της παρούσης σύμβασης, προ Φ.Π.Α., σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για το σύνολο των τμημάτων, ή τουλάχιστον μια (1) σύμβαση ... τροφίμων ως του δημοπρατούμενου αντικειμένου αξίας ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για κάθε τμήμα/ομάδα που υποβάλλουν προσφορά. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων (ή κοινοπραξίας), οι απαιτήσεις του παρόντος άρθρου θα μπορεί να καλύπτονται από ένα μέλος ή αθροιστικά από τα μέλη ή από κάποια από τα μέλη». Σύμφωνα με την περίπτωση Β.4 της παραγράφου 2.2.9.2 της διακήρυξης «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 ο προσωρινός ανάδοχος θα προσκομίσει κατά τη διαδικασία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης τα εξής: Κατάλογο/Πίνακα των κυριότερων παρομοίων συμβάσεων που εκτελέσθηκαν και ο οποίος θα περιλαμβάνει τα στοιχεία εμπειρίας:... α) Εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή – Αντίγραφα ...ίων Συμβάσεων + Βεβαίωση καλής εκτέλεσης από την Αναθέτουσα Αρχή υπέρ της οποίας πραγματοποιήθηκε η ..., η οποία να έχει εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αναθέτουσα αρχή...». Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης 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[...] 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».

38. Επειδή, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, η τεχνική ικανότητα του προσφέροντος αποδεικνύεται με την προσκόμιση μίας τουλάχιστον σύμβασης ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την Ομάδα που υποβάλλεται προσφορά, ήτοι εν προκειμένω ύψους 226.984,00 €, πλέον ΦΠΑ. Η εμπειρία αποδεικνύεται από συμβάσεις, που έχουν υπογραφεί κατά την προηγούμενη τριετία πριν την υπογραφή της σύμβασης (31-01-2023), ήτοι κατά τα έτη 2020, 2021 και 2022.

Τα σχετικά δικαιολογητικά, ήτοι, μεταξύ άλλων, το αντίγραφο της σύμβασης, εφόσον πρόκειται για ... με αντισυμβαλλόμενο το Δημόσιο, υποβάλλονται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς του, ο παρεμβαίνων, σύμφωνα με το υποβληθέν αρχείο «...» δήλωσε εννέα (9) συμβάσεις με διάφορους φορείς, δημόσιους και ιδιωτικούς για την απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας και προσκόμισε τις σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Πλην, όμως, από αυτές μόνο οι δύο έχουν υπογραφεί κατά το ζητούμενο χρονικό διάστημα, ενώ οι λοιπές αφορούν προγενέστερο χρονικό διάστημα. Πρόκειται για τις 2 συμβάσεις που δηλώνει με τον ... .... Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον φάκελο «δικαιολογητικά κατακύρωσης», ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε για αυτές αντίγραφα των συμβάσεων. Αλυσιτελώς δε επικαλείται με την παρέμβασή του το προσκομισθέν αντίγραφο της σύμβασης ύψους 362.332,14€ με ΦΠ.Α 13% με τον ... ... ..., που αφορά «...», ήτοι ... όμοια με αυτά της δημοπρατούμενης ... καθώς αυτή έχει υπογραφεί το έτος 2019 και, επομένως, δεν καλύπτει το ζητούμενο χρονικό διάστημα. Ωστε, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η προσφορά του παρεμβαίνοντος πάσχει από πλημμέλεια και για τον ανωτέρω λόγο, ήτοι επειδή δεν προσκομίστηκαν αντίγραφα των ζητούμενων συμβάσεων, που με βάση τη διακήρυξη αποδεικνύουν την τεχνική ικανότητα του προσφέροντος, έπρεπε να απορριφθεί. Πλην όμως, λόγω της ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία *«Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν»* (βλ. άρθρο 3.2 για τα «δικαιολογητικά κατακύρωσης»), η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, να τον καλέσει να την συμπληρώσει. Ωστε, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

39. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στο σκεπτικό, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ωστε,

**Αριθμός απόφασης:1083/2023**

παρέλκει ως αλυσιτελής η κλήση του παρεμβαίνοντος προς υποβολή συμπληρωματικών εγγράφων/διευκρινήσεων, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη ... Επίσης, πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος στον διαγωνισμό, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7-07-2023 και εκδόθηκε στις 19-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**