

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 5 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 12-6-2023 και με ... Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 891/13.6.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει ... οδός ... , αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ... , οδός ... αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την εν μέρει ακύρωση της με αριθ. πρωτ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και συγκεκριμένα την ακύρωσή της καθ' ο μέρος, ως προς το Τμήμα Α' της δημοπρατούμενης σύμβασης, έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η πρώτη εξ αυτών.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησαν παρέμβαση οι άνω παρεμβαίνουσες, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής, κατά το μέρος που αφορά εκάστη εξ αυτών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 10.700,00€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, δηλαδή εν προκειμένω του Τμήματος Α΄, ποσού 2.133.870,97€, χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Δυνάμει της με αριθμό ... και με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «...», για χρονικό διάστημα τριών ετών. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε έξι (6) διακριτά Τμήματα, ενώ προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των Τμημάτων (A+B+Γ+Δ+E+ΣΤ) είτε για ένα ή περισσότερα Τμήματα, αλλά για το σύνολο των ... κάθε Τμήματος, συμπεριλαμβανομένων και των Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής στο σύνολο των ..., ανά Τμήμα, συμπεριλαμβανομένων των Η εκτιμώμενη αξία του συνόλου της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 3.437.100,00€ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.), ενώ ειδικώς του Τμήματος Α΄ για το οποίο ασκείται η προσφυγή, στο ποσό των 2.133.870,97€, χωρίς Φ.Π.Α. (και στο ποσό των 2.646.000,00€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15-6-2022 στην ... , το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-6-2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου το έλαβε συστημικό αριθμό ... (το Τμήμα Α).

3. Στον διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις 28-7-2022, και ειδικώς στο Τμήμα Α΄ αυτού, που ενδιαφέρει εν προκειμένω, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα εταιρεία «...» και οι εταιρείες «...» (πρώτη «παρεμβαίνουσα»), «...» (δεύτερη παρεμβαίνουσα) και «...». Με την υπ' αριθμό ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα ... Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

οικονομικών προσφορών αντίστοιχα και, αφού έγιναν δεκτές οι προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων, πλην της εταιρείας ..., αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος Α' η «...», καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Δεύτερη κατατάχθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία «...» και τρίτη η «...». Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ... Πρακτικό και κατακυρώθηκε οριστικώς το Τμήμα Α' του διαγωνισμού στην εταιρεία «...». Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης η προηγηθείσα απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της κατά το μέρος, που έγινε δεκτή η προσφορά της οριστικής αναδόχου, νυν πρώτης παρεμβαίνουσας καθώς και η προσφορά της τρίτης σε σειρά κατάταξης εταιρείας «...», νυν δεύτερης παρεμβαίνουσας για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε με μήνυμα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 9-6-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12-6-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση. Οι αιτιάσεις της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί εκπρόθεσμης, και άρα απαράδεκτης άσκησης της προσφυγής είναι απορριπτέες ως αβάσιμες, για τους ακόλουθους λόγους: Από την συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, του όρου 3.3.1 της Διακήρυξης και των άρθρων 9 παρ. 1.α και 17 παρ. 3.1.γ της με αρ. πρωτ. 64233/08.06.2021 Κοινής Υπουργικής Απόφασης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων ... και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού ... Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» προκύπτει, ότι η κοινοποίηση της απόφασης οριστικής κατακύρωσης λαμβάνει χώρα με μήνυμα προς τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς, η ανάρτηση της προσβαλλόμενης απόφασης στα συνημμένα της αρχικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού δεν ισοδυναμεί με την προβλεπόμενη στο νόμο κοινοποίηση, η οποία απαιτείται προκειμένου να εκκινήσει η προθεσμία άσκησης προσφυγής. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση οριστικής κατακύρωσης αναρτήθηκε μεν στα συνημμένα έγγραφα του διαγωνισμού στις 18-5-2023, ωστόσο κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες με μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ (δηλαδή με τον νομίμως προβλεπόμενο τρόπο κοινοποίησης) στις 9-6-2023. Από την τελευταία αυτή ημερομηνία εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης προσφυγής, εκτός αν προκύπτει πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης σε χρόνο προγενέστερο. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν δηλώνει γνώση της προσβαλλόμενης σε προγενέστερο χρόνο, ούτε προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τέτοια γνώση, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, εντός δεκαημέρου από την ορθή κοινοποίηση της προσβαλλόμενης. Τέλος, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

6. Η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της αποδεκτής προσφοράς της οριστικής αναδόχου, ήδη πρώτης παρεμβαίνουσας «...», επιδιώκοντας ευλόγως την απόρριψη της προσφοράς της και την ανάληψη της σύμβασης. Ομοίως, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής της έτερης αποδεκτής συμμετέχουσας, τρίτης σε σειρά κατάταξης, εταιρείας «...». Τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus, EU:C:2019:118 σκ. 36, C-532/20 Alstom Transport SA, EU:C:2022:128, σκ.28-30), κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Εξάλλου, κατά το ΔΕΕ (C- 333/18, Lombardi Srl, EU:C:2019:675, σκ. 30) ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που μνημονεύθηκε ανωτέρω.

7. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 13-6-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασης.

8. Η πρώτη παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος «...» άσκησε εν γένει παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 23-6-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, και με έννομο συμφέρον, καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα «...» άσκησε παραδεκτώως και εμπροθέσμως στις 22-6-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, και με

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

έννομο συμφέρον, καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της

9. Με την υπ' αριθμό 1083/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία ... της προδικαστικής προσφυγής η 5^η-7-2023 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε στις 21-6-2023 στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθ. πρωτ. ... απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (21-6-2023) στους συμμετέχοντες, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Σημειώνεται, ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν εμπροθέσμως, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής (12-6-2023).

11. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Με το **πρώτο** σκέλος της προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...». Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο προβάλλεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα «...» δεν απέδειξε την πλήρωση της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Τούτο, διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η εταιρεία ... συμμετείχε και στα δύο Τμήματα του διαγωνισμού (Α και Β), και άρα όφειλε να προσκομίσει για κάθε τμήμα του Διαγωνισμού τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις, οι οποίες να καλύπτουν το 50% του προϋπολογισμού κάθε Τμήματος. Αντ' αυτού, προσκόμισε για τα Τμήματα Α και Β του Διαγωνισμού τέσσερις (4) συμβάσεις, από τις οποίες η μία (... , αρ. Σύμβασης. ...) δεν πρέπει να συνυπολογιστεί, καθώς δεν είχε εκτελεστεί κατά τον κρίσιμο και ζητούμενο στη Διακήρυξη χρόνο (τελευταία

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

τριετία), ενώ η αξία των υπόλοιπων τριών (3) συμβάσεων δεν επαρκεί, αφού δεν υπερβαίνει το 50% του προϋπολογισμού και των δύο Τμημάτων.

Σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, στην Διακήρυξη του διαγωνισμού, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή, προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι η σύμβαση υποδιαιρείται σε έξι (6) διακριτά Τμήματα, ενώ προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των Τμημάτων (A+B+Γ+Δ+E+ΣΤ) είτε για ένα ή περισσότερα Τμήματα, αλλά για το σύνολο των ... κάθε Τμήματος, συμπεριλαμβανομένων και των ... Συνεπώς, κάθε προσφέρων δύναται αυτοτελώς να υποβάλλει προσφορά για ένα ή και για δύο ή και για περισσότερα από τα διακριτώς δημοπρατούμενα Τμήματα της σύμβασης. Στο άρθρο 2.2.6 σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – Εμπειρία ορίζεται ότι *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς επί ποινή αποκλεισμού οφείλουν να καταθέσουν: Ως συμβάσεις νοούνται πάσης φύσεως ... καθώς και οι παρατάσεις αυτών. Α) Τουλάχιστον τρεις συμβάσεις ... που έχουν εκτελεστεί κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (συνολική αξίας όλων των συμβάσεων το 50% του προϋπολογισμού του κάθε τμήματος, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ)....[...]»*. Περαιτέρω, ως προκαταρκτική απόδειξη για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 έως 2.2.7 της Διακήρυξης ζητείται, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1, να υποβληθεί κατά την υποβολή προσφορών ως δικαιολογητικό συμμετοχής το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ένιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Ειδικώς στον όρο 2.2.9.1 προβλέπεται ότι *«2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών: Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 & 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ένιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ*

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1». Τέλος, στον όρο 2.2.9.2 καθορίζονται τα αποδεικτικά έγγραφα που πρέπει να προσκομιστούν από τον προσωρινό ανάδοχο προς απόδειξη πλήρωσης των όσων δήλωσε με το ΕΕΕΣ. Ειδικότερα στο άρθρο αυτό προβλέπεται «2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας[...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: *i)* κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Συνολική αξία όλων των συμβάσεων το 50% του προϋπολογισμού του κάθε τμήματος, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ κατ' έτος....[...]

Από τη συνδυαστική ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων συνάγεται ότι, για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης στο στάδιο υποβολής των προσφορών, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο το ΕΕΕΣ. Αντιθέτως, όλα τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη επιμέρους αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής υποβάλλονται κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2.2.9.2 και 3.2 της Διακήρυξης.

Ενόψει των παραπάνω, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν προσκόμισε με την προσφορά της τις προβλεπόμενες στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης συμβάσεις προς απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

επιλογής. Τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, ουδεμία τέτοια υποχρέωση επιβάλλεται από τη Διακήρυξη κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, αλλά μόνο κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στο τελευταίο αυτό στάδιο, η «...», συμμορφούμενη προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, προσκόμισε, προς απόδειξη του κριτηρίου 2.2.6 της Διακήρυξης, σχετική υπεύθυνη δήλωση με συνημμένες τέσσερις συμβάσεις ... (βλ. την από 24.04.2023 υπεύθυνη δήλωση με τις συνημμένες σε αυτή συμβάσεις) και καταλόγους των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (βλ. τον από 20.01.2023 κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ... 2022 και τον από 20.01.2023 κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ... 2022).

Περαιτέρω, είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία «...» δεν απέδειξε την ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 2.2.6, διότι προσκόμισε συλλήβδην τέσσερις (4) συμβάσεις για αμφότερα τα δύο Τμήματα (Α και Β) στα οποία συμμετείχε, ενώ όφειλε να προσκομίσει τρεις (3) συμβάσεις – διαφορετικές κατά την έννοια που η προσφεύγουσα αποδίδει στον όρο 2.2.6- για κάθε τμήμα του διαγωνισμού στο οποίο συμμετείχε. Κατ' αρχάς, από καμία διάταξη της Διακήρυξης δεν απαγορεύεται η υποβολή ίδιων συμβάσεων για τα επιμέρους Τμήματα του Διαγωνισμού, καθώς τα Τμήματα αυτά κατ' ουσίαν αποτελούν αυτοτελείς διαγωνισμούς που απλώς έχουν προκηρυχθεί με κοινή Διακήρυξη. Περαιτέρω, δεδομένου ότι κάθε Τμήμα του διαγωνισμού αποτελεί κατ' ουσίαν αυτοτελή διαγωνισμό, προκειμένου να ελεγχθεί εάν οι προσκομισθείσες συμβάσεις υπερβαίνουν το 50% του προϋπολογισμού, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο προϋπολογισμός κάθε διακριτού Τμήματος του διαγωνισμού και, εν προκειμένω, ο προϋπολογισμός του Τμήματος Α' του διαγωνισμού, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλωστε, τα ανωτέρω προβλέπονται κατά τρόπο σαφή και ρητό στο άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης, όπου σε σχέση με την αξία των προσκομιζόμενων συμβάσεων αναφέρεται ότι αυτή θα πρέπει να καλύπτει *«...το 50% του προϋπολογισμού του κάθε τμήματος, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ»*.. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τις συμβάσεις, που κατατέθηκαν από την πρώτη παρεμβαίνουσα για το Τμήμα Α' του Διαγωνισμού και αυτοτελώς τον προϋπολογισμό του Τμήματος αυτού, προκύπτει ότι η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

«...» συμμορφώθηκε πλήρως με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, δεδομένου ότι (ακόμα κι αν δεν υπολογιστεί η Σύμβαση με το ...) προσκόμισε τρεις (3) συμβάσεις, οι οποίες υπερκαλύπτουν το 50% του προϋπολογισμού του Τμήματος Α΄ του διαγωνισμού με ΦΠΑ, δηλαδή υπερκαλύπτουν το ποσό των 1.323.000,00€ [2.646.000,00€ με ΦΠΑ X 50% = 1.323.000,00€ με ΦΠΑ]. Ειδικότερα, η πρώτη παρεμβαίνουσα προσκόμισε 1) Την με αριθμό ... σύμβαση με το ... «...», ποσού 470.926,97€, χρονικής διάρκειας από 31-1-2020 έως 31-1-2021, 2) Την με αριθμό ... σύμβαση με το ... , ποσού 483.819,60€, χρονικής διάρκειας από 26-5-2021 έως 25-5-2022 και 3) Την με αριθμό ... σύμβαση με το ... , ποσού 449.655,20€, χρονικής διάρκειας από 1-12-2020 έως 31-5-2022. Άρα, το συνολικό ποσό των τριών αυτών συμβάσεων ανέρχεται σε 1.404.401,80€ και υπερκαλύπτει το ζητούμενο από τον όρο 2.2.6 ποσό (1.323.000,00€ με ΦΠΑ). Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

13. Με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας προβάλλεται ότι η τεχνική προσφορά της τελευταίας μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι δεν καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή 18^η, της Ενότητας Δ.1.2 του Τμήματος Α του διαγωνισμού (σελ. 77 της Διακήρυξης) του Παραρτήματος ΙΙΙ (Φύλλο Συμμόρφωσης), στην οποία προβλέπεται ότι ο ... πρέπει «*Να διαθέτει ..., έτσι ώστε μετά το ... (...)*». Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από τις προβλεπόμενες ..., που διαθέτει ο προσφερόμενος από την «...» ..., οι 4 εξ αυτών θα είναι μόνιμα καλυμμένες από 4 ... και, άρα, μη διαθέσιμες για τη φύλαξη ... Επί των αιτιάσεων αυτών, λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα αναλύει στην προσφυγή – συγκεκριμένα ως προς την ... την αναγκαιότητα μόνιμης παραμονής 4 ... επί του προσφερόμενου ... της «...» στο χώρο φύλαξης ..., μειώνοντας έτσι τις διαθέσιμες θέσεις των ... σε 56. Στη σελίδα 226 των Οδηγιών Χρήσης του προσφερόμενου από την «...» ... αναφέρεται ότι η ... χρησιμοποιεί, σε συσκευασίες ... και Ωστόσο, από το περιεχόμενο των Οδηγιών Χρήσης του προσφερόμενου ... «6. ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΡΗΣΗΣ...», σελ. 258, την Ενότητα «Προδιαγραφές –... » και την παράγραφο «Προδιαγραφές του» προκύπτει, ότι η χωρητικότητα του ... είναι 60 συσκευασίες ..., και ειδικότερα 60 θέσεις με συγκεκριμένη κατανομή

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

ανά δακτύλιο. Άρα, ο χώρος ... στη ... του προσφερόμενου από την «...» ... έχει 60 θέσεις, όπως ακριβώς ζητείται στην Διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, το σημείο 18 του Παραρτήματος III της Διακήρυξης (Φύλλο Συμμόρφωσης, σελ. 77) δεν προδιαγράφει τί είδους ... θα πρέπει να υπάρχουν στις θέσεις αυτές, αλλά αναφέρεται γενικά στο ... με 60 θέσεις (βλ. σελ. 2 της από 4-7-2023 Έκθεσης της Ειδικής Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ με ειδικότητα Βιολόγου – Βιοχημικού, Φωτεινής Μαραντίδου). Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

14. Με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, "...". Με τον υπό **II. Α** λόγο ισχυρίζεται ότι η άνω εταιρεία δεν απέδειξε την πλήρωση του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, διότι η σύμβαση του ... ,που αυτή επικαλείται, άρχισε να εκτελείται πριν τη ζητούμενη στη Διακήρυξη τελευταία τριετία, και δεδομένου ότι για την επικαλούμενη σύμβαση με το ... δεν έχει υποβληθεί σχετικό αρχείο – έγγραφο, η συνολική αξία των υπολοίπων συμβάσεων, που επικαλείται και ανέρχεται στο ποσό των 1.142.255,17€, δεν καλύπτει το 50% του προϋπολογισμού του Τμήματος Α΄, όπως ζητείται στον όρο 2.2.6. Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκ. 12 της παρούσας), από τον συνδυασμό των όρων 2.2.6, 2.2.91 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης καθίσταται σαφές, ότι στο στάδιο της προαπόδειξης η εταιρεία ... είχε μόνο υποχρέωση προαπόδειξης του κρίσιμου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής δια της υποβολής του ΕΕΕΣ. Αντιθέτως, τα αποδεικτικά έγγραφα αυτών, που δηλώνονται με το ΕΕΕΣ, προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο στο πλαίσιο της οριστικής κατακύρωσης. Εν προκειμένω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, υπέβαλε προσηκόντως συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, έχοντας απαντήσει «Ναι» στη γενική ένδειξη πλήρωσης όλων των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης. Ουδμία άλλη υποχρέωση είχε στο παρόν στάδιο, και άρα ουδμία υποχρέωση είχε προς προσκόμιση των συμβάσεων στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά της ... είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

15. Με τον **II β** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», δεύτερης παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι παραβιάζει την προδιαγραφή 16 της Ενότητας Δ.1.2. του Παραρτήματος III της Διακήρυξης και το όμοιου περιεχομένου σημείο 16 της Ενότητας Δ.1.2. του Παραρτήματος V της Διακήρυξης σχετικά με την ανίχνευση της Τούτο, διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας από την προσφορά της «...» απουσιάζει ... το οποίο συμμετέχει στον έλεγχο αυτόν. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν προσφέρεται κάποιος από τους κωδικούς ... που είναι απαραίτητοι για την εκτέλεση του ελέγχου των δεικτών παρεμπόδισης (...), όπως απαιτεί ρητά η Διακήρυξη.

Στην Προδιαγραφή 16 σελίδα 110 της Διακήρυξης προβλέπεται «*Να ανιχνεύεται στο δείγμα η ..., η ... και ο ..., με ειδική αναφορά για κάθε εξέταση ή δείγμα ανάλογα με το ποσοστό παρεμβολής*». Προς πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής η εταιρεία «...» στο Φύλλο Συμμόρφωσης που κατέθεσε δηλώνει ότι «*Ο προσφερόμενος ... , ο οποίος αποτελεί μέρος του ... ανιχνεύει στο δείγμα την ..., την ... καθώς και τον ... με ειδική αναφορά για κάθε δείγμα ανάλογα με το ποσοστό παρεμβολής*». Προς απόδειξη αυτών παραπέμπει στις Οδηγίες Λειτουργίας και Συντήρησης («...», σελίδα 283 και σελίδες 505 έως 507), στο Προσπέκτους του προσφερόμενου ... με τίτλο «...», σελίδα 4, καθώς επίσης και στο εσώκλειστο φυλλάδιο ... Από το τελευταίο αυτό εσώκλειστο φυλλάδιο ... (σελίδα 339) προκύπτει, ότι για τον έλεγχο των τιμών χρειάζεται η ... με κωδικό ... Στη σελίδα 340 των εσώκλειστων, στην παράγραφο «**ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΥΛΙΚΑ ΠΟΥ ΔΕΝ ΠΑΡΕΧΟΝΤΑΙ**», μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα ακόλουθα: ... *Το μοναδικό ... που απαιτείται είναι ... που τοποθετείται σε μια άδεια ... Μην επαναχρησιμοποιείτε κασέτες ...*». Επιπρόσθετα, το είδος ... συμπεριλαμβάνεται στη λίστα «...», σελίδα 1821 στο έγγραφο «...». Στη σελίδα 1820 του ίδιου εγγράφου αναφέρεται ότι: «...». Άρα, το φυλλάδιο ... και το Εγχειρίδιο Λειτουργίας τεκμηριώνουν τη μη επαναλαμβανόμενη χρήση της ίδιας ... η οποία αποτελεί ... Η «...», σύμφωνα με τους ρητούς όρους της Διακήρυξης (προδιαγραφή 4 του Πίνακα Συμμόρφωσης, σελ. 69 της Διακήρυξης, καθώς και σελίδα 124 της Διακήρυξης, όπου καθορίζεται το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς),

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

όφειλε να προσφέρει με την τεχνική και οικονομική προσφορά της σε κατάλληλες ποσότητες όλα τα απαραίτητα υλικά και ...

Πρέπει να επισημανθεί ότι, σε σχέση με το επίμαχο ..., η αναθέτουσα αρχή απήρθε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα προς την δεύτερη παρεμβαίνουσα με το ακόλουθο περιεχόμενο «*Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν η, η οποία αναφέρεται στα απαιτούμενα υλικά στο εσώκλειστο ... (σελ.2) παρέχεται μαζί με τον ... του ... δωρεάν. Η συγκεκριμένη ... δεν αναφέρεται στα προσφερόμενα είδη*». Η «...» στο άνω διευκρινιστικό ερώτημα έδωσε την ακόλουθη απάντηση «*.....το ... υλικό που χρησιμοποιείται για την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης ... είναι ο ..., ενώ αντίθετως η άδεια συνοδεύει τον ... για να μπορέσει ... να την γεμίσει με φυσιολογικό ορό και να φορτώσει τον φυσιολογικό ορό εντός του προσφερόμενου ... υλικό δεν είναι η άδεια ... που παραχωρείται από εμάς μαζί με τους προσφερόμενους ..., ως μέρος του ... , διότι η ... είναι εξάρτημα, καθώς είναι συσκευή και όχι ...*». Όμως, η απάντησή της αυτή έρχεται σε αντίθεση με το προσκομισθέν τεκμηριωτικό υλικό και συγκεκριμένα με το Εγχειρίδιο Χρήσης (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...», σελ. 1820-1821), όπου αναφέρεται ρητώς ότι η ... συμπεριλαμβάνεται στα ... Συνεπώς, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το άνω είδος – ... έπρεπε να υπολογιστεί από την δεύτερη παρεμβαίνουσα και να προσφερθεί σε κατάλληλη ποσότητα με την προσφορά της (βλ. σελ. 4 της από 4-7-2023 τεχνικής Έκθεσης της Ειδικής Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, Φωτεινής Μαραντίδου, Βιολόγου -Βιοχημικού). Δεδομένου, όμως, ότι το ... υλικό «...» δεν περιλαμβάνεται στους πίνακες ..., βαθμονομητών, υλικών ελέγχου ποιότητας και ..., που προσφέρει η «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο 21. ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ...PDF), ο υπόψη λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

16. Ανεξαρτήτως της αποδοχής του ανωτέρω λόγου της προσφυγής, που καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της «...» δεν συμμορφώνεται με την τεχνική προδιαγραφή με α/α 17 του Παραρτήματος V (σελ. 110) της Διακήρυξης, κατά την οποία ο ... πρέπει «...». Η δεύτερη

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

παρεμβαίνουσα στο Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε, σε σχέση με την επίμαχη τεχνική απαίτηση, δήλωσε τα ακόλουθα: «Ο ... διαθέτει αυτοματοποιημένο πρόγραμμα διασφάλισης για την αποφυγή ... μεταξύ των δειγμάτων (carry over) με την αυτόματη πλύση των ... , προκειμένου να αποφεύγεται η παρεμπόδιση - απόδοση ... <0,1 ppm, τόσο στο ... όσο και στο... για δείγματα ... ». Από την απάντηση αυτή καλύπτεται η οικεία απαίτηση, λαμβάνοντας υπόψη ότι η τιθέμενη με α/α 17 προδιαγραφή της Διακήρυξης δεν αναφέρει συγκεκριμένο, αποδεκτό εύρος επιμόλυνσης, ούτε ζητά την πλήρη αποφυγή επιμόλυνσης, αντιθέτως προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 5 της από 4-7-2023 τεχνικής Έκθεσης της Ειδικής Επιστήμονα της ΕΑΔΗΣΥ, Φωτεινής Μαραντίδου, Βιολόγου -Βιοχημικού). Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά της «...» πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

17. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό. Η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκεπτικό, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, η δε δεύτερη παρέμβαση να απορριφθεί. Να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό, και συγκεκριμένα κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης: 1119 /2023

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ