

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 2 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 24/7/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1129/26-7-2023 του οικονομικού φορέα ... που εδρεύει στο ..., οδός

ΚΑΤΑ

-Του ... που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 204/3-7-2023 και με θέμα 8ο: «Έγκριση πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού για την ... ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 533.007,45 ΕΥΡΩ ΜΕ Φ.Π.Α. - ΟΜΑΔΑ 5 Προμήθεια ειδών κατεψυγμένων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του ...», κατά το μέρος της που έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το Τμήμα 5 της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ με βάση την εκτιμώμενη αξία ποσού 56.898,80 ευρώ χωρίς ΦΠΑ του Τμήματος 5 της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. .../4-4-2023 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 468.600,04, χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δώδεκα (12) τμήματα (Ομάδες), μεταξύ των οποίων και η Ομάδα 5 - Προμήθεια κατεψυγμένων ειδών για τις ανάγκες των υπηρεσιών του ... που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, κάθε οικονομικός φορέας είχε δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία ή περισσότερες ομάδες ή για το σύνολό τους, με την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά στο σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής στις 30/3/2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 5/4/2023 (ΑΔΑΜ: ...). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 6η/5/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 169/2023 επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης για το επίμαχο τμήμα ο παρεμβαίνων ως μειοδότης. Ως προς τον προσφεύγοντα διαπιστώθηκε ότι *«στην οικονομική προσφορά του κου ... δεν αναγράφεται το ποσοστό της έκπτωσης σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ.2.4.4. Περιεχόμενα φακέλου “Οικονομική προσφορά”/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της διακήρυξης»*, χωρίς, όμως, στην απόφαση να περιέχεται κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τυχόν συνέπειες της πλημμέλειας αυτής στο παραδεκτό της προσφοράς του. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες αποσπαστές διοικητικές πράξεις, εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα. Η

προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 14/7/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε μιν ότι στην προσφορά του προσφεύγοντος δεν αναγράφεται κανένα ποσοστό της έκπτωσης σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης, αλλά ούτε η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, ούτε το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο αποφάσισε τον αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό, όπως προκύπτει από τα οικεία πρακτικά και της αποφάσεις των οργάνων της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, ο προσφεύγων, ως προσφέρων που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά από την αναθέτουσα αρχή, παρά τη διαπίστωση της παραπάνω πλημμέλειας της προσφοράς του, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς της οριστικής αναδόχου.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 25/7/2023 κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα απόψεις επ' αυτής στις 3/8/2023,. Κατόπιν αυτού, ο προσφεύγων υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα συμπληρωματικό υπόμνημα στις 7/8/2023.

7. Ο παρεμβαίνων κατέθεσε την παρέμβασή της στις 4/8/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Το συμπληρωματικό υπόμνημα του προσφεύγοντος που κατατέθηκε στις 11/8/2023 προς αντίκρουση της παρέμβασης λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας αρχή της αντιμωλίας (ΕΑ ΣτΕ 51/2019, ΔΕφΠειρ 43/2022). Ο προβαλλόμενος, όμως, με το υπόμνημα ισχυρισμός περί εκπροθέσμου της παρέμβασης είναι απορριπτέος, διότι αυτή κατατέθηκε στις 4/8/2023 μέσω της «Επικοινωνίας»

του διαγωνισμού, και όχι στις 8/8/2023, οπότε έλαβε χώρα η κοινοποίηση της παρέμβασης από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσφεύγοντα.

9. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής: «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. ...

2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. ...

2.2.5 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι προσφορές, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών, όπως αυτές περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Α' της παρούσας διακήρυξης.

2.2.6 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Υπεργολαβία. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (της παραγράφου 2.2.5), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ...

2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα. ... Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. ... γ) για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που

εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: iii) Εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους... . B.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν την άδεια λειτουργίας της επιχείρησής τους καθώς και τα σχετικά έγγραφα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του παραρτήματος Α', ανάλογα με τις ομάδες των υπό προμήθεια ειδών στις οποίες θα συμμετάσχουν ...

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης. Η προμήθεια θα γίνει από το ελεύθερο εμπόριο με ΑΝΟΙΚΤΟ ΔΙΕΘΝΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ και με κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης: ... Β) το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), ενιαία έκπτωση για όλη την κατηγορία, στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης για τις κατηγορίες ειδών: κατεψυγμένων, οπωροπωλείου & ελαιολάδου την ημέρα της παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας, με την προϋπόθεση ότι τα προσφερόμενα από αυτόν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας, για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας. ...

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου ‘Οικονομική Προσφορά’/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.3 της παρούσας διακήρυξης και σύμφωνα με το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Γ' της διακήρυξης. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο ‘Οικονομική Προσφορά’. Διευκρινίζεται ότι αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα Ε' της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf. Η Οικονομική

Αριθμός απόφασης: 1394/2023

Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης: ... β) το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), ενιαία έκπτωση για όλη την κατηγορία, στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης για τις κατηγορίες ειδών: κατεψυγμένων, κρεοπωλείου, οπωροπωλείου & ελαιολάδου την ημέρα της παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ..., με την προϋπόθεση ότι τα προσφερόμενα από αυτόν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Α' της διακήρυξης. Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς όπως αυτή δίδεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης για το αντίστοιχο υπό προμήθεια είδος. Ενδεικτικό παράδειγμα: Τιμή αναφοράς για σύγκριση της προσφοράς. Αρακάς: 1,900 €. Έστω ότι ο συμμετέχων έχει προσφέρει έκπτωση 10% επί της τιμής (σύμφωνα με την Διακήρυξη) για τον αρακά. Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα συμπληρώσει ως τιμή προσφοράς την τιμή 1,710 € που προκύπτει ως εξής: $1,900 \text{ €} - (1,900 \text{ €} \times 0,10) = 1,900 \text{ €} - 0,190\text{€} = 1,710 \text{ €}$. Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Α', που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη».

10. Με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς αυτές του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, διαμορφώθηκε η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού

αναδόχου με σκοπό, όπως εκτίθεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, την «*αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης*».

11. Συγκεκριμένα, το άρθρο 103 παρ. 2 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτόν τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, καθώς επίσης και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της προθεσμίας που τάχθηκε αρχικά από την αναθέτουσα αρχή. Πριν από την ως άνω δεύτερη πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 (ΣτΕ 1800/2022, 1894/2022, ΔΕφΛάρισας 47/2023).

12. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της που έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, διότι αφενός η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν αναγράφει ενιαίο ποσοστό έκπτωσης για όλα τα είδη, αλλά δίνει διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης ανά προσφερόμενο είδος, και αφετέρου διότι στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος αναφέρεται συνολικό τίμημα ποσού 51.209,00 ευρώ, ενώ στην προσβαλλόμενη αναφέρεται συνολικό τίμημα ποσού των 51.208,92 ευρώ που δεν αναγράφεται πουθενά στην προσφορά του παρεμβαίνοντος. Επιπρόσθετα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν αναγράφεται ολογράφως το συνολικό προσφερόμενο τίμημα.

13. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 2.3.1 της Διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο ανάθεσης και 2.4.4 σχετικά με το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς προκύπτουν τα εξής: α) κριτήριο

ανάθεσης για την επίμαχη ομάδα των κατεψυγμένων ειδών είναι η χαμηλότερη τιμή που υπολογίζεται βάσει της προσφερόμενης ενιαίας έκπτωσης, όπως αυτή προκύπτει από τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης που απαιτείται να προσφερθούν επί της τιμής αναφοράς του δελτίου πιστοποίησης τιμών της αρμόδιας Υπηρεσίας της Περιφερειακής Ενότητας Ευρυτανίας της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, β) η αναγραφή της ενιαίας έκπτωσης στα έγγραφα της οικονομικής προσφοράς δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το προσαρτημένο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς. Τούτο προκύπτει σαφώς και από το παρατιθέμενο στο άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης παράδειγμα συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς, το οποίο βασίζεται στην προσφορά έκπτωσης και τιμής ανά είδος.

14. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με τον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς: α) συμπληρωμένο το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παρατήματος Γ' της Διακήρυξης (αρχείο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ S»), όπου αναφέρονται η τιμή αναφοράς κάθε είδους, η προσφερόμενη έκπτωση επί της τιμής αναφοράς ανά είδος, η προσφερόμενη τιμή ανά είδος και το συνολικά προσφερόμενο τίμημα ποσού 51,209, 00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, β) την οικονομική προσφορά συστήματος (αρχείο «Supplier_Offer_Value_...»), όπως αυτή παράγεται από το ΕΣΗΔΗΣ), και στην οποία αναφέρεται η προσφερόμενη τιμή ανά είδος και το συνολικά προσφερόμενο τίμημα, αριθμητικώς και ολογράφως, που υπολογίστηκε από το σύστημα σε ποσό 51.208,92 ευρώ.

15. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 13), όπως βάσιμα υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, η οικονομική προσφορά της με το παραπάνω περιεχόμενο είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη, απορριπτόμενων των αντίθετων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Και τούτο, διότι ο παρεμβαίνων συμπλήρωσε, όπως όφειλε, στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παρατήματος Γ' της Διακήρυξης το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής αναφοράς κάθε προϊόντος της Ομάδας 5, το δε «ενιαίο» ποσοστό έκπτωσης δεν απαιτείται από κανέναν όρο της Διακήρυξης με ποινή την απόρριψη της προσφοράς, αλλά μπορεί να προκύψει από τον μέσο όρο των επιμέρους ποσοστών. Ο δε προβαλλόμενος από τον προσφεύγοντα ισχυρισμός ότι απαιτείται να αναγράφεται στην οικονομική προσφορά «ενιαίο

ποσοστό έκπτωσης σε όλα τα είδη», και όχι «*διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης ανά προσφερόμενο είδος*» είναι απορριπτέος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη, το άρθρο 2.4.4 της οποίας, σε συνδυασμό με το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, απαιτούν την προσφορά έκπτωσης επί της τιμής αναφοράς καθενός από τα υπό προμήθεια είδη, όπως προαναφέρθηκε.

16. Περαιτέρω, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, διότι το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στον παρεμβαίνοντα έναντι τιμήματος ποσού 51.208,92 ευρώ που δεν αναφέρεται πουθενά στην προσφορά του παρεμβαίνοντος. Το ποσό αυτό αναγράφεται στο αρχείο της οικονομικής προσφοράς συστήματος του παρεμβαίνοντος, αριθμητικώς και ολογράφως (αρχείο «Supplier_Offer_Value_...»), καθώς επίσης και στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΣΗΔΗΣ. Και ναι μεν το ποσό αυτό διαφοροποιείται κατά 0,08 ευρώ από το ποσό των 51.209,00 ευρώ που αναφέρεται ως συνολικά προσφερόμενο τίμημα στο άλλο αρχείο του υποφακέλου της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος (αρχείο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ S»), ήτοι στο συμπληρωμένο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της Διακήρυξης, αλλά, ενόψει του ότι ο προσφεύγων περιορίζεται στην προβολή του παραπάνω αβάσιμου ισχυρισμού, χωρίς να ισχυρίζεται ότι η διαφοροποίηση μεταξύ των δύο αρχείων συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, και μάλιστα μη ιάσιμη με τη διαδικασία των άρθρων 3.1.2 της Διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος στο σύνολό του.

17. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα, διότι από τα προσκομισθέντα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν αποδείχθηκε η μη αναστολή των δραστηριοτήτων της. Ειδικότερα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι, κατά παράβαση των άρθρων 2.2.3.4.β' και 2.2.7.2.B.1 περ. γ.iii της Διακήρυξης, ο παρεμβαίνων κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την καρτέλα στοιχείων μητρώου διαφορετικού οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με ΑΦΜ

18. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και με ΑΦΜ ..., μετά

την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, υπέβαλε φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, στον οποίο περιλαμβάνεται το αρχείο «13.TAXIS GROUP», ήτοι καρτέλα Στοιχείων Μητρώου – Επιχείρησης εκτυπωμένη από το MyAADE της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με ΑΦΜ Αντίθετα, στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν περιλαμβάνεται αντίστοιχη εκτύπωση για τον παρεμβαίνοντα. Με τα δεδομένα αυτά, είναι βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων δεν απέδειξε, όπως όφειλε σύμφωνα με τα προπαρατεθέντα άρθρα 2.2.3.4.β' και 2.2.7.2.B.1 περ. β.iii της Διακήρυξης, τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

19. Ενόψει, όμως, όσων έγιναν δεκτά στις παραπάνω σκέψεις, η παραπάνω πλημμέλεια του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν καθιστά την προσφορά του παρεμβαίνοντος απορριπτέα, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης και με αυτές του άρθρου 103 ν. 4412/2016, να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να υποβάλει το ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης. Η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της παραπάνω αρμοδιότητας. **Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ασκήσει την αρμοδιότητά της, σύμφωνα με τα άρθρα 3.2 της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016.**

20. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα, διότι η τελευταία με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν προσκόμισε άδεια λειτουργίας της επιχείρησής της. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7.2.B.3 της Διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει άδεια λειτουργίας της επιχείρησής του, προκειμένου να αποδείξει την τεχνική ικανότητα του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, πράγμα που δεν έκανε ο παρεμβαίνων, η οποία προσκόμισε μόνο άδειες λειτουργίας κάποιων προμηθευτών της που δεν απαιτούνταν από τη Διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 1394/2023

21. Το προπαρατεθέν άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης, παρά το γεγονός ότι τιτλοφορείται «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» δεν θεσπίζει κριτήριο επιλογής σχετικό με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, αλλά ορίζει ότι *«οι προσφορές, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών, όπως αυτές περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Α΄ της παρούσας διακήρυξης»*. Ωστόσο, το άρθρο 2.2.7.2.B.3 ορίζει ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης *«οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν την άδεια λειτουργίας της επιχείρησής τους καθώς και τα σχετικά έγγραφα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του παραρτήματος Α΄, ανάλογα με τις ομάδες των υπό προμήθεια ειδών στις οποίες θα συμμετάσχουν»*. Όπως, όμως, προαναφέρθηκε το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δώδεκα (12) ομάδες διαφορετικών προϊόντων (ειδών αρτοποιείου, ελαιολάδου, ειδών ζαχαροπλαστείου, κατεψυγμένων ειδών, ειδών οπωροπωλείου ειδών παντοπωλείου και φρέσκου γάλακτος), ενώ το Παράρτημα Α΄ δεν περιέχει συγκεκριμένες απαιτήσεις σχετικά με τις άδειες λειτουργίας των διαγωνιζόμενων, αλλά προσδιορίζει τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων. Από τον συνδυασμό των παραπάνω στοιχείων προκύπτει ότι οι άδειες λειτουργίας απαιτούνται κατά περίπτωση ανάλογα με την ομάδα της σύμβασης, για την οποία υποβάλει προσφορά ο κάθε οικονομικός φορέας και ανάλογα με τη δραστηριότητά του (ενδεικτικά: έμπορος, παραγωγός κ.λπ.).

22. Ο προσφεύγων υποστηρίζει γενικά ότι ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε άδεια λειτουργίας, χωρίς να προσδιορίζει την τεχνική προδιαγραφή από την οποία προκύπτει τέτοια υποχρέωση για την επίμαχη ομάδα ή/και τα προϊόντα της ομάδας για την παρασκευή ή/και εμπορία των οποίων απαιτείτο ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, και στην προκείμενη περίπτωση ο παρεμβαίνων, να κατέχει άδεια λειτουργίας και να την προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με το περιεχόμενο αυτό ο κρινόμενος λόγος είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης, διότι η ΕΑΔΗΣΥ αποφαινεται, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 1 ν. 4412/2016, επί των προβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή νομικών και πραγματικών ισχυρισμών. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως άριστος.

23. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με τη σκέψη 19, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από τον προσφεύγοντα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ