

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 26 Σεπτεμβρίου 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 17/7/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1084/18.7.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο Ωραιόκαστρο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο στην ελληνική γλώσσα ... και στην αγγλική γλώσσα ... (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), η οποία εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι με αριθμό 96/2023 και 123/2023 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής περί προσωρινής και οριστικής κατακύρωσης αντίστοιχα, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

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 600,00€, το οποίο αντιστοιχεί στο κατώτατο προβλεπόμενο ποσό

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 80.645,16€, χωρίς Φ.Π.Α. (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ...).

2. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 6010/27-4-2023 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων με τίτλο ..., συνολικής εκτιμώμενης αξίας 100.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (και 80.645,16€, χωρίς Φ.Π.Α.). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής για το σύνολο των προσφερόμενων ειδών. Το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, είναι η προμήθεια κάδων απορριμμάτων και συγκεκριμένα η προμήθεια α) 305 τεμαχίων πλαστικών κάδων απορριμμάτων 1.100 λίτρων πράσινου χρώματος και β) 120 τεμαχίων πλαστικών κάδων απορριμμάτων 1.100 λίτρων μπλε χρώματος. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27/4/2023 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Στον διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά στις 22-5-2023, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. 96/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα με αριθ. πρωτ. .../22-5-2023 και .../22-5-2023 Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, καθώς προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το οικείο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος της δημοπρατούμενης προμήθειας. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2026 και 3.3.1 της

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

Διακήρυξης η προηγηθείσα απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

4. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (προμήθεια), 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 στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 7-7-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17-2-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

6. Η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας παραδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας μετά την παρεμβαίνουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της αποδοχής της παρεμβαίνουσας, επιδιώκοντας ευλόγως την απόρριψή της και την ανάληψη της σύμβασης.

7. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 31-7-2023 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1α του π.δ. 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην έτερη συμμετέχουσα και θιγόμενη από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασης.

8. Με την υπ' αριθ. 1310/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. απόψεις, αν και κλήθηκε προς τούτο.

9. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου 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.

10. Η προσφεύγουσα με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής υποστηρίζει ότι μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι παρέλειψε να προαποδείξει, δια του ΕΕΕΣ που υπέβαλε, την πλήρωση των τιθέμενων στην Διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα κρίσιμα άρθρα της Διακήρυξης (2.2.4, 2.2.6, 2.2.7, 2.2.9.1 και 2.2.9.2), υποστηρίζει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπληρώσουν και υποβάλουν στον διαγωνισμό ΕΕΕΣ, ως προαπόδειξη της συνδρομής των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, διαμορφώνοντάς το κατάλληλα και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης με όλα τα απαιτούμενα πεδία ως προς την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ναι μεν το υπόδειγμα ΕΕΕΣ, που είχε αναρτήσει η αναθέτουσα αρχή στα συνημμένα έγγραφα της αρχικής σελίδας του διαγωνισμού, περιείχε μόνο το ερώτημα περί γενικής ένδειξης, και άρα γενικής απάντησης για την πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όμως η παρεμβαίνουσα όφειλε, ως ευλόγως ενημερωμένος και επιμελής διαγωνιζόμενος, να διαμορφώσει κατάλληλα το ΕΕΕΣ που υπέβαλε, ενσωματώνοντας όλες τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ώστε να προαποδείξει ότι πληροί τα τιθέμενα εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Τούτο, διότι κατά την προσφεύγουσα η Διακήρυξη στο άρθρο 2.2.9.1 αυτής και στην υποσημείωση 4 παραπέμπει, ως προς την κατάρτιση του ΕΕΕΣ, αποκλειστικά και ρητά στο έντυπο ΕΕΕΣ του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της, το υπόδειγμα

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

ΕΕΕΣ της αναθέτουσας αρχής δεν είναι δεσμευτικό τεύχος, αλλά η παρεμβαίνουσα όφειλε ως επιμελής διαγωνιζόμενος να καταρτίσει το ΕΕΕΣ που υπέβαλε βάσει του προαναφερόμενου Κανονισμού, παραθέτοντας τα στοιχεία εκείνα που θα προαποδείκνυαν ότι πληρούσε όλα τα στοιχεία ποιοτικής επιλογής, δηλαδή όφειλε να συμπεριλάβει και να απαντήσει στα ερωτήματα των ενοτήτων του Μέρους IV Α: Καταλληλότητα, Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, μη αρκούσης της συμπλήρωσης της γενικής ένδειξης («α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής») του ΕΕΕΣ. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επικαλείται, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, πρόσφατη νομολογία των Διοικητικών Εφετειών, καθώς και αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ.

11. Η **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει ότι συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ σύμφωνα με τις προβλέψεις της Διακήρυξης και με βάση το αναρτημένο στον διαγωνισμό υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής. Συναφώς, επικαλείται το άρθρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης, το οποίο ρητώς παραπέμπει στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ, που διαμορφώνει η αναθέτουσα αρχή και αποτελεί τεύχος του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, αναφέρει ότι κατά την υποβολή της προφοράς της κατέθεσε όλα τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα που αποδεικνύουν ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής των παρ. 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης.

12. Σε σχέση με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής, στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (βλ. ΕΠΑν ΣΤΕ 15/2021, 241/2020) δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα ακόλουθα:

Στο άρθρο **2.1.1** με τίτλο «Έγγραφα της σύμβασης» προβλέπεται ότι «*Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: 1. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], 2. Η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της....*».

Στο **άρθρο 2.2.4** με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» προβλέπεται ότι «*Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο*

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

της προμηθείας». Ακολούθως, στο **άρθρο 2.2.6** με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τριετίας 2019-2021, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (01) σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους στο 30 % της παρούσας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. β) να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευμένη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα ΟΠΩΣ ΖΗΤΕΙΤΑΙ στις τεχνικές απαιτήσεις. Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη – μέλη». Στο **άρθρο 2.2.7** τίθενται τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, που πρέπει να διαθέτουν οι συμμετέχοντες ως εξής: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται **α)** Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης θα πρέπει να τηρούν σύστημα διασφάλισης ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015. (ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής ανάλογο του αντικειμένου του τμήματος του οποίου υποβάλλει προσφορά.) ή/και **β)** Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης θα πρέπει να τηρούν σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 14001:2015 (ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν.4412/2016, με πεδίο εφαρμογής ανάλογο του αντικειμένου του τμήματος του οποίου υποβάλλει προσφορά). Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη....[...]».

Ακολούθως, στο **άρθρο 2.2.9** της Διακήρυξης με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, σύμφωνα με το οποίο οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν το ΕΕΕΣ προς προαπόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

ποιοτικής επιλογής, ενώ τα αποδεικτικά έγγραφα των ανωτέρω προσκομίζονται από τον οριστικό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δύναται σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 9 του ν. 4412/2016 (που έχει ενσωματωθεί στο άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης) να ζητά σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβληθούν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Συγκεκριμένα, στα κρίσιμα άρθρα της Διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα:

«2.2.9.....Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται: > κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ , κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, > κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 με την προσκόμιση των αναφερόμενων δικαιολογητικών της συγκεκριμένης παραγράφου και > κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 ...2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 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 Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ 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.....[...]

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 στην παράγραφο 3.2 από τον

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

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.2.** Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη ακαταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού (ή εμπορικού) μητρώου του κράτους εγκατάστασης.[...]

B.4 Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν • Οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο βεβαιώνει την δραστηριότητα στο αντίστοιχο αντικείμενο για χρονικό διάστημα ίσο με το ζητούμενο και την δήλωση τύπος 1 του Παραρτήματος IV της παρούσης. Όλα τα έγγραφα (π.χ. πιστοποιητικά, βεβαιώσεις κατασκευαστικών οίκων, βεβαιώσεις, τεχνικά φυλλάδια, καταλληλότητα κυκλοφορίας στην ΕΕ, δήλωση συμμόρφωσης προϊόντος, κλπ), με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προσφερομένων προϊόντων, όπως ζητείται στις τεχνικές απαιτήσεις της παρούσης καθώς και στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης.....[...]

B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά, **α)** πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας, σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015, ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν. 4412/2016, με πεδίο εφαρμογής όπως ζητείται στην § 2.2.7, το οποίο θα εκδοθεί από φορέα πιστοποίησης που είναι διαπιστευμένος σε φορέα-μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Πιστοποίηση-European Co-operation for Accreditation (πχ DAkkS-deutsche akkreditierungsstelle, UKAS-UK national accreditation body, Cofrac, ΕΣΥΔ κλπ), ή του δικτύου IAF (International Accreditation Forum), **β)** πιστοποιητικό περιβαλλοντικής διαχείρισης, σύμφωνα με το πρότυπο ΕΛΟΤ EN ISO 14001:2004, ή άλλο αντίστοιχο κατά την έννοια του Άρθρου 82 του Ν. 4412/2016, με πεδίο εφαρμογής όπως ζητείται στην §2.2.7, το οποίο θα εκδοθεί από φορέα πιστοποίησης που είναι διαπιστευμένος σε φορέα-μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για την Πιστοποίηση-European Co-operation for Accreditation (πχ DAkkS-deutsche akkreditierungsstelle, UKAS-UK national accreditation body, Cofrac, ΕΣΥΔ κλπ), ή του δικτύου IAF (International Accreditation Forum). γ).....[...].».

Τέλος, στο **άρθρο 2.4.3** της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» καθορίζεται το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο των υπο -φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«2.4.3.1. Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου..... Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα ΙΙΙ αυτής.Η συμπλήρωσή του δύναται να πραγματοποιηθεί με χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint, προσβάσιμου μέσω της Διαδικτυακής Πύλης (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλης σχετικής συμβατής πλατφόρμας υπηρεσιών διαχείρισης ηλεκτρονικών ΕΕΕΣ. Οι Οικονομικοί Φορείς δύναται για αυτό το σκοπό να αξιοποιήσουν το αντίστοιχο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο XML που αποτελεί επικουρικό στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ΄ της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF».

13. Από τη συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης προκύπτει, ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν το ΕΕΕΣ ως προαπόδειξη πλήρωσης των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της Διακήρυξης. Περαιτέρω, στα άρθρα 2.2.9.1. και 2.4.3.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να συμπληρώσουν και υποβάλουν το **υπόδειγμα ΕΕΕΣ**, που έχει αναρτηθεί ως Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης. Το κείμενο αυτό, στο οποίο η Διακήρυξη ρητώς παραπέμπει, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, το οποίο δεν προσεβλήθη επικαίρως ως παρατύπως συμπεριληφθέν στο κανονιστικό

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

πλαίσιο του διαγωνισμού ή ανεπαρκές ή ασύμβατο με τις ανάγκες της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αποτελεί έγγραφο της διαδικασίας κατάρτισης της σύμβασης, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (14) του ν.4412/2016, το οποίο οφείλουν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν οι διαγωνιζόμενοι με τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους.

14. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, μαζί με τη Διακήρυξη, ειδικά προσαρμοσμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο από αυτήν αρχείο ΕΕΕΣ προς συμπλήρωση και υποβολή ως προκαταρκτική απόδειξη έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. Το αρχείο αυτό στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής» περιελάμβανε μόνο γενικό ερώτημα πλήρωσης του συνόλου των κριτηρίων επιλογής [«α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής. Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής»], χωρίς να περιέχει καθόλου επιμέρους ειδικά πεδία περί «Καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας», «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» και «Προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης». Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το ΕΕΕΣ της ακολουθώντας το υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής και στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής απάντησε «Ναι» στη ερώτηση που είχε τεθεί για τη γενική πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της Διακήρυξης. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης (2.2.9.1 και 2.4.3.1), που καθιστούν το διαμορφωμένο από την αναθέτουσα ΕΕΕΣ δεσμευτικό τεύχος της Διακήρυξης, το οποίο οφείλουν να ακολουθήσουν οι διαγωνιζόμενοι, η παρεμβαίνουσα με την απάντησή της («Ναι») στη γενική ένδειξη πλήρωσης όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής δεν παραβίασε το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της, ούτε παρέλειψε να ανταποκριθεί στην υποχρέωση προαπόδειξης που υπέχει. Αντιθέτως, προαπέδειξε ότι πληροί τις απαιτήσεις των όρων 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης. Συνεπώς, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να διαμορφώσει καταλλήλως το ΕΕΕΣ της, περιλαμβάνοντας τα πεδία της καταλληλότητας, της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και των πιστοποιήσεων, που είχαν παραληφθεί

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

από το υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής, είναι απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι, καθώς δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη, αλλά και ως ουσία αβάσιμοι, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η παρεμβαίνουσα με την απάντησή της στην γενική ένδειξη του Μέρους IV προ απέδειξε την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επιπλέον, όπως έχει προσφάτως κριθεί (βλ. ad hoc **ΔΕφΑθηνών 1523/2023**) βάσει των άρθρων 18 παρ. 1 και 53 παρ.1 του ν. 4412/2016, την ευθύνη για την ορθή, σαφή, πλήρη και προσαρμοσμένη στις ανάγκες της σύμβασης κατάρτιση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού φέρει η αναθέτουσα αρχή και δεν μπορεί το βάρος αυτό να μετακυλισθεί στους διαγωνιζόμενους. Η δε υποχρέωση επιμέλειας των ευλόγως ενημερωμένων οικονομικών φορέων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι φθάνει μέχρι του σημείου να αναλαμβάνουν οι ίδιοι την ευθύνη για τον εντοπισμό των σφαλμάτων και αστοχιών του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης και τη διόρθωση αυτών μέσω διευκρινιστικών ερωτημάτων ή αυτόβουλης επαναδιαμόρφωσης των υποδειγμάτων της σύμβασης. Επικουρικώς, πρέπει να επισημανθεί ότι στην υπό εξέταση περίπτωση, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της διακριτό φάκελο (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ. Zip») με τα αποδεικτικά έγγραφα πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7. Και να μεν τα έγγραφα αυτά προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η παρεμβαίνουσα δεν όφειλε να τα προσκομίσει σε εκείνο το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ωστόσο πρόκειται για έγγραφα μείζονος αποδεικτικής ισχύος, τα οποία αφορούν στην οριστική απόδειξη των κρίσιμων κριτηρίων επιλογής και τα οποία τέθηκαν υπόψη της αναθέτουσας αρχής ήδη από το στάδιο της προαπόδειξης. Ενόψει της έλλειψης των σχετικών πεδίων του ΕΕΕΣ για την επιμέρους πλήρωση των όρων 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7, ορθώς η παρεμβαίνουσα επιχείρησε την απόδειξή τους με τα κρίσιμα αποδεικτικά έγγραφα (βλ. ad hoc **ΣτΕ ΕΑ 111/2021**, σκ. 8). Ως εκ τούτου, και υπό την εκδοχή αυτή, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να προαποδείξει την πλήρωση των όρων 2.2.4, 2.2.6 και 2.2.7. και ο **πρώτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

15. Με τον **δεύτερο** λόγο της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται ότι τα δείγματα κάδου, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του όρου 6.4 της Διακήρυξης, αποκλίνουν ουσιωδώς από τις Τεχνικές Προδιαγραφές του διαγωνισμού όπως αυτές τίθενται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει τις ακόλουθες αποκλίσεις των προϊόντων της παρεμβαίνουσας: **(Α)** Το δείγμα κάδου που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν φέρει κατά μήκος ενισχύσεις (νευρώσεις) σε όλα τα τοιχώματα του κυρίως σώματος, αλλά μόνο στην μπροστινή και πίσω πλευρά, κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, που απαιτούν *«το κυρίως σώμα του κάδουθα φέρει επιπρόσθετες ενισχύσεις σε όλα τα τοιχώματα του κυρίως σώματος με την μορφή νευρώσεων κατά μήκος του»*. Συναφώς, η προσφεύγουσα ενσωματώνει στην προσφυγή φωτογραφίες (σελ. 15) προς απόδειξη των ισχυρισμών της. **(Β)** Το δείγμα κάδου που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν φέρει ενισχύσεις εξαγωνικής μορφής (τύπου κυψέλη) αλλά τετράγωνης μορφής (4 γωνίες αντί για 6), κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης που απαιτούν *«Το χείλος των κάδων θα φέρει επιπλέον απαραίτητως ενισχύσεις, κυψελοειδούς εξαγωνικής μορφής»*. Η προσφεύγουσα στη σελίδα 16 της προσφυγής επισυνάπτει φωτογραφίες των δειγμάτων, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, προς κατάδειξη των επικαλούμενων αποκλίσεων, **(Γ)** Από την τεχνική περιγραφή (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΔΩΝ 1100 ΛΙΤΡΩΝ») αλλά και από το δείγμα κάδου, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, δεν αποδεικνύεται ότι θα προσφέρει μεταλλικούς πείρους σε μήκος τουλάχιστον 450mm, όπως όφειλε σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, **(Δ)** Από την τεχνική περιγραφή (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΔΩΝ 1100 ΛΙΤΡΩΝ», σελ. 6), αλλά και από το δείγμα κάδου, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης, σύμφωνα με την οποία το καπάκι του προσφερόμενου κάδου πρέπει να φέρει μία χειρολαβή με μορφή χείλους. Αντιθέτως, από το δείγμα της παρεμβαίνουσας αλλά και από την τεχνική περιγραφή των ειδών προκύπτει ότι προσφέρει κάδο, ο οποίος διαθέτει δύο χειρολαβές (αντί για μία) και επιπλέον αυτές είναι απλές και δεν έχουν τη μορφή χείλους. Συναφώς, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην προσφυγή (σελ. 19) σχετικές φωτογραφίες

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

των δειγμάτων της παρεμβαίνουσας. **(Ε)** Από την τεχνική περιγραφή (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΔΩΝ 1100 ΛΙΤΡΩΝ», σελ. 6) αλλά και από το δείγμα κάδου, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι το καπάκι του κάδου συνδέεται στο κυρίως σώμα αυτού με ειδικό μεταλλικό σωλήνα, δηλαδή με όλως διαφορετικό σύστημα από το προβλεπόμενο στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Στο σύστημα αυτό ο μεντεσές δεν τερματίζει σε χειρολαβή, όπως απαιτείται και όπως αντιφατικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα στην τεχνική περιγραφή που υπέβαλε. **(ΣΤ)** Το καπάκι του κάδου, που προσφέρει η παρεμβαίνουσα, δεν καλύπτει τμήμα της κάθετης πλευράς του χείλους του κάδου, δηλαδή δεν έχει κλίση προς τα κάτω, προκειμένου να επιτυγχάνεται το ερμητικό κλείσιμο αυτού, αλλά αφήνει κενό μεταξύ κάδου και καπακιού. Η απόκλιση του προσφερόμενου κάδου από τις τεχνικές προδιαγραφές προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, από τις φωτογραφίες του δείγματος της παρεμβαίνουσας που επισυνάπτονται στην προσφυγή (σελ. 22 αυτής). Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι κάδοι, που προσφέρει, καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ενώ επιπλέον υποστηρίζει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν προσκόμισε την πλήρη και αναλυτική έκθεση ελέγχου του προσφερόμενου κάδου, αλλά μόνον 6 από τις 80 σελίδες αυτής. Κατ' αρχάς, σημειώνεται ότι η παρέμβαση ασκείται μόνο προς διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, και άρα απαραδέκτως προβάλλονται με αυτήν λόγοι απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Από την άλλη πλευρά, η προσφεύγουσα προβάλλει συγκεκριμένους ουσιώδεις ισχυρισμούς, που αφορούν σε αποκλίσεις των προϊόντων της παρεμβαίνουσας από απαραίτους όρους και τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Συναφώς, προσάγει σχετικές φωτογραφίες από τα δείγματα που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Η αναθέτουσα αρχή δεν εισφέρει καμία κρίση επί των άνω ουσιωδών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, αφού δεν υπέβαλε απόψεις, ως όφειλε, αν και κλήθηκε αρμοδίως προς τούτο. Δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να εκφέρει το πρώτον τεχνική κρίση και να διενεργήσει πρωτογενή τεχνικό έλεγχο επί των προσφορών των διαγωνιζομένων, ενέργειες που ανάγονται αποκλειστικά στις αρμοδιότητες της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης Ν72/2021, σκ. 13, Ν25/2020), ιδίως δε στην συγκεκριμένη περίπτωση, που οι αιτιάσεις της

Αριθμός απόφασης: 1437 / 2023

προσφεύγουσας αφορούν σε αποκλίσεις δειγμάτων (τα οποία τέθηκαν υπόψη της αναθέτουσας αρχής και άρα η τελευταία οφείλει να έχει κατ' αρχήν ίδια κρίση για την πλήρωση ή μη των κρίσιμων απαιτήσεων), ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος έκανε άνευ ετέρου δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να διατυπώσει αιτιολογημένη κρίση ως προς τις αποδιδόμενες αποκλίσεις στο δείγμα που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα.

16. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος ,που έγινε άνευ ετέρου δεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να διατυπώσει αιτιολογημένη τεχνική κρίση ως προς τις αποδιδόμενες αποκλίσεις στα δείγματα που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή. Να ορισθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας (άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό 123/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και την ενσωματωθείσα σε αυτήν με αριθμό 96/2023 απόφαση κατά το μέρος, που έγινε άνευ ετέρου αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προς αιτιολογημένη κρίση σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ