

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.12.2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1800/15.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 31/2232/22.11.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. III/7.11.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατα του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.873 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

παράβολο με κωδικό «...» την από 14.12.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των Τμημάτων (1 «...».-185.835,84€, 2 «...».-322.456,75€ και 3 «...».-66.107,58€) της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 574.400,17€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 769.957,42€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.05.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τέσσερα Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα Τμήματα. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 14.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.12.2022 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.12.2022, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 16.12.2022 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5971/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή.

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό ελάβαν μέρος επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 22/1440/10.08.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με τις υπ' αριθμ. 93/2022 και 94/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος των Τμημάτων 1, 2 και 3 του διαγωνισμού ο παρεμβαίνων. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του διαγωνισμού

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του διαγωνισμού θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...],[...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού [...] την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...».

9. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας[...]
5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

10. Επειδή, το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1.Όσον αφορά [...] τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.[...] Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου...».

11. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Όσον αφορά το άρθρο 78 περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

τους. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:[...] β) για τις παρ. 2 και 4 περ. β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών...».

12. Επειδή, το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς...».

13. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει, εν προκειμένω, δυνάμει του άρθρου 22 του ν. 4903/2022, ορίζει ότι : «...1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2.

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

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, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν... 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής... απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στο προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε... 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105...7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

14. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) [...]ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:[...] 2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) Όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν, επί ποινή αποκλεισμού, τα κάτωθι : 2.2.6.1. Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2018,2019,2020) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας, να έχουν εκτελέσει ορθώς τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών που αφορά ίδια ή/και συναφή είδη της παρούσας, συνολικής ποσότητας τουλάχιστον ίσης ή μεγαλύτερης του 25% της ζητούμενης από την παρούσα διακήρυξη ποσότητας για το τμήμα που θα συμμετέχει [...] 2.2.6.3. [...]Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να έχει έγκριση καταλληλότητας από την Δ/ση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς, που αφορούν στη διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης.[...]2.2.6.4. [...] Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής της Κοινωνικής Σύμπραξης για την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους, παρέχοντας τις υπηρεσίες που περιγράφονται στην Μελέτη Τεκμηρίωσης του Παραρτήματος Ι της παρούσας. Η αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικό χώρο που θα ορίσει ο ανάδοχος, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του. [...]2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης [...] Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δε συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος προσκομίζεται με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει το Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, από την επιχείρηση από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 15523/2006 (ΦΕΚ 1187/Β/2006) όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει μέχρι σήμερα και η τήρηση των διαδικασιών HACCP οφείλει να διενεργείται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004 , καθώς και θα το καταθέσει όταν αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.[...] 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς (άρθρο 78 παρ.1 του ν. 4412/2016). Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση στην προσφορά τους της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται, το οποίο υποβάλλεται εφόσον αναδειχθεί μειοδότης [...] Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, αν οι φορείς, στις

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού.[...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. 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, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4.[...] Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β΄ πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που έχουν την εγκατάστασή τους στην Ελλάδα το ως άνω πιστοποιητικό της παρ. 2.2.3.2 θα πρέπει να καλύπτει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά στην καταβολή κοινωνικής ασφάλισης τόσο της κύριας όσο και της επικουρικής. Σημείωση: Σε περίπτωση νομικών προσώπων, αφορά στο νομικό πρόσωπο και όχι στα φυσικά πρόσωπα που διοικούν την εταιρεία ή την εκπροσωπούν,

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία.[...] Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι.[...] Β.2. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.[...] Β.5. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 2.2.6.1: i) αντίγραφα συμβάσεων, και ii) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: λ εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

αυτή, ότι τα είδη παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης. εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση από την οποία θα προκύπτει ότι η προμήθεια ολοκληρώθηκε επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης και θα συνοδεύεται με τα αντίστοιχα παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο) ή άλλο ανάλογο αποδεικτικό στοιχείο.

β) για την παράγραφο 2.2.6.3.: Φωτοαντίγραφο της αδείας κυκλοφορίας και φωτοαντίγραφο της βεβαίωσης καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς.

γ) για την παράγραφο 2.2.6.4.: i)οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η ακριβής τοποθεσία της αποθήκης (τοπογραφικό/κτηματολογικό διάγραμμα ή διαδικτυακή αποτύπωση κ.α. υπογεγραμμένο αππολιτικό μηχανικό), ii)κάτοψη της αποθήκης, απ' την οποία να προκύπτει το μέγεθος της, iii)σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν είναι κύριος της αποθήκης, και iv)τις προβλεπόμενες άδειες, εφόσον απαιτείται, ανάλογα με τα αποθηκευμένα είδη [...]

B.6. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων και των προϊόντων παντοπωλείου πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 15523/2006 (ΦΕΚ 1187/Β/2006) όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει μέχρι σήμερα και η τήρηση των διαδικασιών HACCP οφείλει να διενεργείται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004. → Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δε συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, προσκομίζεται επί ποινή αποκλεισμού, το Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, από την επιχείρηση από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, με το οποίο

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

να πιστοποιείται ότι η συσκευασία των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 15523/2006 (ΦΕΚ 1187/Β/2006) όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει μέχρι σήμερα και η τήρηση των διαδικασιών HACCP οφείλει να διενεργείται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Καν. 852/2004[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Μελέτη Τεκμηρίωσης - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης – Τεχνικές Προδιαγραφές – Συγγραφή υποχρεώσεων [...] 6.3. Ειδικά στοιχεία & ειδικές Δαπάνες που βαρύνουν τον Ανάδοχο [...] 6.3.2 [...] Η αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικό χώρο που θα ορίσει ο ανάδοχος, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του. Για την εύρυθμη υλοποίηση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης απαιτείται ο αποθηκευτικός χώρος που θα διατεθεί, να χωροθετείται μέχρι 40 χιλ. από το «...». Ειδικότερα ο αποθηκευτικός χώρος των προς προμήθεια ειδών θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 250,00 τ.μ. ενώ ο αποθηκευτικός χώρος ψυκτικών θαλάμων θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 100,00 τ.μ. Σημειώνεται, ότι σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι επιχείρηση επεξεργασίας γάλακτος, η αποθήκευση του προϊόντος «...» στους αποθηκευτικούς χώρους της επιχείρησης είναι αποδεκτή....». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του διαγωνισμού διότι, ως προς το κριτήριο τεχνικής ικανότητας, από τις τέσσερις επικαλεσθείσες στην προσφορά του συμβάσεις δεν έχει προσκομίσει αντίγραφα, ούτε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της από 21.02.2018 3ης Σύμβασης για το Τμήμα 2- «...» και της από 12.07.2019 4ης Σύμβασης για το Τμήμα 3-«...», από δε τις λοιπές υποβληθείσες συμβάσεις προκύπτει ότι δεν αφορούν προμήθεια ειδών αλλά αποτελούν συμβάσεις δικαιόχρησης καθώς και ότι η εκτέλεση αυτών συνεχίζεται και δεν έχει ολοκληρωθεί μέχρι σήμερα. Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω πλημμέλειες δεν δύναται να θεραπευθούν δια εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, εφόσον τυχόν σχετική κλήση του παρεμβαίνοντος θα συνεπαγόταν αναπλήρωση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών που θα είχε ως αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς και τη θεραπεία της μη πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας στο στάδιο υποβολής της προσφοράς.

16. Επειδή, στον όρο 2.2.6.1 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2018, 2019, 2020) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης, τουλάχιστον μία σύμβαση προμηθειών που αφορά ίδια ή/και συναφή είδη με το αντικείμενο του διαγωνισμού, συνολικής ποσότητας τουλάχιστον ίσης ή μεγαλύτερης του 25% της ζητούμενης από την διακήρυξη ποσότητας για το τμήμα που θα συμμετέχουν. Προς τον σκοπό δε προαπόδειξης του εν λόγω κριτηρίου απαιτείται να προσκομιστεί κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών υπεύθυνη δήλωση με κατάλογο των συναφών συμβάσεων και αναφορά των κυριότερων στοιχείων τους, ενώ, ως αναφέρεται στον όρο 2.2.9.2B5 της διακήρυξης, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

προσκομίσει προς απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου αντίγραφα των συμβάσεων που έχει επικαλεστεί, συνοδευόμενο από βεβαιώσεις περί επιτυχούς ολοκλήρωσης των παραδόσεων. Ουδόλως δε στη διακήρυξη προβλέπεται ρητώς ότι οι επικαλούμενες προς πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας συμβάσεις πρέπει επίσης να έχουν λήξει κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας και μέχρι τη δημοσίευση της διακήρυξης, τουναντίον στους προεκτεθέντες όρους γίνεται σαφής μνεία περί ολοκλήρωσης των απαιτούμενων παραδόσεων κατά τον κρίσιμο ως άνω χρόνο. Επισημαίνεται ότι κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης είναι δυνατή η στήριξη σε τρίτο φορέα προς απόδειξη των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης.

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων δήλωσε στο ΕΕΕΣ του ότι, προς πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.6.1 της διακήρυξης, στηρίζεται στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα «...» και υπέβαλε με την προσφορά του αρχείο υπό τίτλο «5.ΥΔ. ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ)sd.pdf), στο οποίο αναφέρονται οι ακόλουθες συμβάσεις : 1η Σύμβαση της 21/02/2018 Τμήμα 1: «...», 2η Σύμβαση επέκτασης διάρκειας της 12/07/2019 Τμήμα 2: «...», 3η Σύμβαση επέκτασης διάρκειας της 21/02/2018 Τμήμα 2: «...» και 4η Σύμβαση της 12/07/2019 Τμήμα 3 : «...». Περαιτέρω, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων προσκόμισε αρχείο υπό τίτλο «13.Συμβάσεις και Βεβαιώσεις Καλής συνεργασίας», στο οποίο επισυνάπτονται οι αναφερθείσες στην προσφορά συμβάσεις καθώς και οι από 21.05.2021 βεβαιώσεις καλής συνεργασίας των εταιρειών «...» και «...» οι οποίες αφορούν τις από 21.02.2018 και 12.07.2019 συμβάσεις, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Εκ δε του περιεχομένου των επίμαχων συμβάσεων σαφώς προκύπτει ότι δεν αποτελούν μόνον συμβάσεις δικαιόχρησης, καθώς περιλαμβάνεται σε αυτές ρητή υποχρέωση του λήπτη να πωλεί προϊόντα super market που προμηθεύεται από τον **δότη**, ήτοι τον τρίτο φορέα «...» και άρα οι επικαλούμενες από τον παρεμβαίνοντα συμβάσεις εμπεριέχουν την πώληση και προμήθεια ειδών συναφών με το αντικείμενο του διαγωνισμού για

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

τα Τμήματα 1, 2 και 3, ως βασίμως προβάλλει ο ίδιος. Επίσης, εκ των υποβληθέντων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος βεβαιώσεων προκύπτει ότι έχει ολοκληρώσει τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη παραδόσεις συναφών ειδών κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων, ενώ ουδόλως αναιρείται η κάλυψη του κριτηρίου του όρου 2.2.6.1 της διακήρυξης από την συνέχιση της διάρκειας των επικαλούμενων συμβάσεων και πέραν του χρονικού διαστήματος που ορίζει η διακήρυξη, δοθέντος ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η διακήρυξη απαιτεί οι παραδόσεις των συναφών ειδών να έχουν ολοκληρωθεί κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευση της διακήρυξης. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο παρεμβαίνων πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6.1 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, διότι, ως προς το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6.4 της διακήρυξης, έχει συνάψει προσύμφωνο μίσθωσης εγκατάστασης παραγωγής γαλακτοκομικών προϊόντων με την εταιρεία «...», η δε προσκομισθείσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης άδεια λειτουργίας για τον εν λόγω χώρο είναι άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γαλακτοκομικών προϊόντων και όχι άδεια κέντρου αποθήκευσης και διανομής σύμφωνα με την ΚΥΑ Φ.61/5542/72. Ακόμα δε και αν ήθελε κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν.4412/2022, την ελλείπουσα άδεια λειτουργίας, η εν λόγω άδεια πρέπει να φέρει ημερομηνία προγενέστερη της κατάθεσης της προσφοράς του.

19. Επειδή, στον όρο 2.2.6.4 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας, μεταξύ άλλων, ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει αποθηκευτικό χώρο για την προσωρινή παραμονή των ειδών της σύμβασης μέχρι τη διανομή τους, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Μελέτη Τεκμηρίωσης, στο δε όρο 6.3.2 της εν λόγω Μελέτης ρητώς προβλέπεται ότι

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι επιχείρηση επεξεργασίας γάλακτος, η αποθήκευση του προϊόντος «...» στους αποθηκευτικούς χώρους της επιχείρησης είναι αποδεκτή. Περαιτέρω, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.2.6.4 της διακήρυξης, απαιτείται, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B.5 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τις προβλεπόμενες άδειες αποθήκευσης, εφόσον αυτές απαιτούνται ανάλογα με τα αποθηκευμένα είδη. Ουδόλως δε προβλέπεται στη διακήρυξη η υποχρέωση του συμμετέχοντος να διαθέτει άδεια κέντρου αποθήκευσης και διανομής κατά την ΚΥΑ Φ.61/5542/72 και άρα δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη διαθέσης της σχετικής άδειας, η οποία δεν αποτελεί υποχρέωση που απαιτείται ρητώς από τα σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία έγγραφα (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

20. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, το από 26.09.2022 προσύμφωνο μίσθωσης ψυκτικού θαλάμου με την εταιρεία «...» καθώς και την άδεια λειτουργίας της εν λόγω επιχείρησης επεξεργασίας γαλακτοκομικών προϊόντων στους χώρους της οποίας η αποθήκευση του υπό προμήθεια είδους «...» είναι αποδεκτή κατά τον όρο 6.3.2 της Μελέτης Τεκμηρίωσης. Δοθέντος δε ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η άδεια κέντρου αποθήκευσης και διανομής σύμφωνα με την ΚΥΑ Φ.61/5542/72 δεν αποτελεί απαιτούμενο από τη διακήρυξη έγγραφο, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος λόγω μη προσκόμισης της εν λόγω άδειας τυγχάνουν απορριπτέες ως μη ερειδόμενες στη διακήρυξη. Εξάλλου, αλυσιτελώς ο προσφεύγων αφενός επικαλείται την υπ' αριθμ. 1361/2020 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και των συγκεκριμένων διατάξεων της διακήρυξης, αφετέρου προβάλλει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο παρεμβαίνων πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6.4 της διακήρυξης για το Τμήμα

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

1 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του διαγωνισμού διότι δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την απαιτούμενη κατά τον όρο 2.2.2.9.2.B2 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση περί ισχύος των νομιμοποιητικών εγγράφων μεταβολών ως προς τον ίδιο και τον τρίτο φορέα «...» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Ακόμα όμως και αν ήθελε κριθεί, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει, κατά το άρθρο 103 του ν.4412/2016, τις ελλείπουσες υπεύθυνες δηλώσεις, αυτές πρέπει να φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της κατάθεσης της προσφοράς του.

22. Επειδή, στον όρο 2.2.9.2.B2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος αποτελεί νομικό πρόσωπο, αρκεί να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προς απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησής του και των σχετικών με αυτές μεταβολών πιστοποιητικό από το ΓΕΜΗ, στις δε λοιπές περιπτώσεις, ήτοι όταν το νομικό πρόσωπο δεν υποχρεούται κατά την κείμενη νομοθεσία να δηλώνει τη σύσταση, εκπροσώπηση και τις μεταβολές τους στο ΓΕΜΗ, τότε πρέπει να προσκομιστούν τα αντίστοιχα νομιμοποιητικά έγγραφα συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου του προσωρινού αναδόχου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Σημειωτέον ότι σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος στηρίζεται σε τρίτο φορέα, τότε, κατά τον όρο 2.2.9.2.A της διακήρυξης, τα ως άνω έγγραφα πρέπει να προσκομιστούν και για τον δανείζοντα εμπειρία.

23. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά ΓΕΜΗ για τον ίδιο και τον τρίτο φορέα «...» από τα οποία προκύπτει η νόμιμη σύσταση και εκπροσώπηση τους και οι τυχόν μεταβολές αυτών, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι ο

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

παρεμβαίνων και ο τρίτος φορέας «...» υπέχουν κατά την κείμενη νομοθεσία υποχρέωση δήλωσης των στοιχείων περί της σύστασης, εκπροσώπησής και μεταβολών τους στο ΓΕΜΗ, δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη η υποβολή και υπεύθυνων δηλώσεων τους περί ισχύος των νομιμοποιητικών εγγράφων. Ωστόσο, εκ περισσού, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνη του δήλωση (βλ. αρχείο υπό τίτλο «7.Υ.Δ αποδεικτικών μέσων ΣΕΠΕ, 2.2.3.4, Νομιμοποιητικών εγγράφων) ΦΜsd») καθώς και υπεύθυνη δήλωση του τρίτου φορέα «...» (βλ. αρχείο υπό τίτλο «7.Υ.Δ αποδεικτικών μέσων ΑΒ _ Ε.Πsd» & «7.Υ.Δ αποδεικτικών μέσων ΑΒ _ Σ.Γsd») στις οποίες αμφότερες αναφέρεται ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους και άρα υπό ουδεμία περίπτωση συντρέχει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων. Επομένως, ορθώς για τον ως άνω λόγο η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

24. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τέταρτο και πέμπτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1, 2 και 3 του διαγωνισμού διότι δεν αποδεικνύει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρέωσεων καταβολής ασφαλιστικών εισφορών καθώς δεν έχει προσκομίσει ασφαλιστικές ενημερότητες σε ισχύ κατα την κατάθεση της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τα φυσικά πρόσωπα και μέλη του Διοικητικού του Συμβουλίου «...», «...», «...» και «...», τα οποία έχουν εργασιακή σχέση με τον παρεμβαίνοντα, σε κάθε δε περίπτωση, αν ήθελε κριθεί ότι η ασφαλιστική ενημερότητα του παρεμβαίνοντος καλύπτει και την ασφαλιστική ενημερότητα των μελών του διοικητικού συμβουλίου του, δεν ισχύει το ίδιο και για τη φορολογική ενημερότητα και άρα ο παρεμβαίνων όφειλε να προσκομίσει και φορολογικές ενημερότητες των εν λόγω μελών του Διοικητικού του Συμβουλίου. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν αποδεικνύει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρέωσεων

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

καταβολής ασφαλιστικών εισφορών ως προς τον τρίτο φορέα «...» στον οποίο στηρίζεται για την πλήρωση κριτηρίων τεχνικής ικανότητας, δεδομένου ότι οι προσκομισθείσες ασφαλιστικές του ενημερότητες έχουν εκδοθεί για άλλη αιτία και όχι για συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό. Ακόμα δε και αν ήθελε κριθεί, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν.4412/2022, τα ελλείποντα πιστοποιητικά, αυτά πρέπει να φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της κατάθεσης της προσφοράς του.

25. Επειδή, στον όρο 2.2.9.2.B.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 της διακήρυξης περί μη αθέτησης των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογική και ασφαλιστική του ενημερότητα. Ουδόλως απαιτείται ρητώς εκ της διακήρυξης η υποβολή, πέραν των ανωτέρων πιστοποιητικών που αφορούν τον προσωρινό ανάδοχο, φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου που έχουν εργασιακή σχέση με τον προσωρινό ανάδοχο, η δε σημείωση της διακήρυξης ότι σε περίπτωση νομικών προσώπων, η ασφαλιστική ενημερότητα αφορά στο νομικό πρόσωπο και όχι στα φυσικά πρόσωπα που διοικούν την εταιρεία ή την εκπροσωπούν, εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία, προδήλως έχει την έννοια ότι η ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου δεν μπορεί να αφορά ασφαλιστικές υποχρεώσεις των φυσικών προσώπων που διοικούν ή εκπροσωπούν την επιχείρηση, παρά μόνο τις υποχρεώσεις του νομικού προσώπου που σχετίζονται με την τυχόν απασχόληση των τελευταίων με σχέση εξαρτημένης εργασίας και όχι προσωπικές οφειλές των προσώπων αυτών. Ως εκ τούτου, ο όρος 2.2.9.2.B1 της διακήρυξης επιβάλλει την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας του προσωρινού αναδόχου σε σχέση με την απασχόληση των εργαζομένων του, ακόμη και αν αυτοί αποτελούν μέλη οργάνου διοίκησης, υπό την έννοια ότι δεν εξαιρούνται της υποχρέωσης του οικονομικού φορέα να υποβάλει βεβαίωση μη οφειλής για οφειλές και υποχρεώσεις του σε σχέση με την απασχόληση των προσώπων

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

αυτών. Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής θα κατέληγε στο άτοπο συμπέρασμα να δύναται να αποκλεισθεί ο οικονομικός φορέας λόγω τυχόν ατομικών οφειλών που φέρουν τα φυσικά πρόσωπα-μέλη της διοίκησης, εξαιτίας ασχέτης με τον οικονομικό φορέα, δραστηριότητά τους. Πέραν των ανωτέρω, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος στηρίζεται σε τρίτο φορέα, τότε, κατά τον όρο 2.2.9.2.A της διακήρυξης, πρέπει να προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και για τον δανείζοντα εμπειρία.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής του ενημερότητας σε ισχύ κατά την προσφορά και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γεγονός που δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Δοθέντος δε ότι, ως εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, οι φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες των «...», «...», «...» και «...», που έχουν εργασιακή σχέση με τον παρεμβαίνοντα, δεν αποτελούν απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί μη προσκόμισής τους προβάλλονται αβασίμως καθώς ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι απαιτούνται εκ της διακήρυξης αλλά και αλυσιτελώς, ως άλλωστε και οι ισχυρισμοί περί κλήσης κατ' άρθρον 103 του ν. 4412/2016. Παρά ταύτα επισημαίνεται ότι, εκ περισσού ο παρεμβαίνων προσκόμισε πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας και για το μέλος του Διοικητικού του Συμβουλίου «...», καθώς και ότι οι «...», «...» και «...» δεν αποτελούν μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του παρεμβαίνοντος. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, οι προσκομισθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες του τρίτου φορέα «...», στον οποίο στηρίζεται ο παρεμβαίνων για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, δεν αφορούν συμμετοχή σε διαγωνισμό αλλά αφενός μεν η με αριθμ. πρωτ. «...» ασφαλιστική ενημερότητα που καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών ισχύει αποκλειστικά για «*σύναψη ή ανανέωση συμβάσεων άνω των 6.000 ευρώ*», αφετέρου η με αριθμ. πρωτ. «...» ασφαλιστική ενημερότητα που καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ισχύει αποκλειστικά για

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

«την είσπραξη εκκαθαρισμένων απαιτήσεων από το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ και ευρύτερο Δημόσιο Τομέα, συμπεριλαμβανομένων και των εξαγωγικών επιτοκίων (άρθρα 39 παρ. 7 του Ν. 2065/92 και 59 Ν. 2676/99), με τον όρο της παρακράτησης ποσού ΜΗΔΕΝ (0,00) € από κάθε ποσό που θα του/της καταβληθεί». Αβασίμως ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι εφόσον ο τρίτος φορέας δεν επέχει θέση συμμετέχοντα διότι δεν υποβάλλει προσφορά δεν απαιτείται συγκεκριμένη αιτία χορήγησης της ασφαλιστικής του ενημερότητας διότι, εν προκειμένω, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων στηρίζεται στον τρίτο φορέα «...» για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, δεν είναι δυνατή η ανάληψη της επίμαχης σύμβασης από τον παρεμβαίνοντα άνευ της ως άνω κρίσιμης συμμετοχής του τρίτου φορέα «...» στην προσφορά του. Αβασίμως ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η ισχύς των επίμαχων πιστοποιητικών δεν τροποποιείται σύμφωνα με την αιτία έκδοσής τους, καθώς ως προκύπτει ρητώς από το σώμα των ως άνω εγγράφων η ισχύς τους συνδέεται άρρηκτα με συγκεκριμένη αιτία/χρήση και, ως εκ τούτου, τυχόν χρήση τους για έτερο σκοπό από εκείνον για τον οποίο περιοριστικά εκδόθηκαν καθιστά αυτά ανίσχυρα, ήτοι δεν επιφέρουν τις έννομες συνέπειές τους και άρα ,δεν δύναται νομίμως να θεωρηθούν ότι βεβαιώνουν την ασφαλιστική ενημερότητα του προσώπου που αφορούν. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή αφενός μεν ορθώς έκρινε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 της διακήρυξης, αφετέρου, όφειλε να καλέσει κατ' άρθρον 103 του ν. 4412/2016 τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει κατάλληλες για τη συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό ασφαλιστικές ενημερότητες του τρίτου φορέα «...» που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης και, άρα, αντιστοίχως ο τέταρτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, ο δε πέμπτος λόγος της προσφυγής να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

27. Επειδή, ο προσφεύγων με τον έκτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού διότι δεν έχει προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης άδειες κυκλοφορίας και

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

βεβαιώσεις καταλληλότητας των οχημάτων για τη μεταφορά των προς προμήθεια προϊόντων του Τμήματος 2-«...» και του Τμήματος 3-«...» του διαγωνισμού. Ακόμα δε και αν ήθελε κριθεί, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν.4412/2016, τα ελλείποντα δικαιολογητικά, αυτά πρέπει να φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της κατάθεσης της προσφοράς του.

28. Επειδή, στον όρο 2.2.6.3 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει έγκριση καταλληλότητας από την Διεύθυνση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες για τα μέσα μεταφοράς που αφορούν στη διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης, στο δε όρο 2.2.9.2.B.5 της διακήρυξης προβλέπεται, προς απόδειξη της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου, η προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της αδείας κυκλοφορίας και της βεβαίωσης καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς. Ωστόσο, ουδόλως στη διακήρυξη απαιτείται η διάθεση από τον προσωρινό ανάδοχο έγκρισης και βεβαιώσεων καταλληλότητας για τα μέσα μεταφοράς που αφορούν στη διακίνηση προϊόντων φυτικής προέλευσης και επομένως, δεν είναι νόμιμος αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη προσκόμισης σχετικών εγγράφων.

29. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο παρεμβαίνων προσκόμισε τις άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων και την αντίστοιχη βεβαίωση καταλληλότητας από την Κτηνιατρική υπηρεσία για την μεταφορά των προς προμήθεια προϊόντων του Τμήματος 1-«...» του διαγωνισμού, γεγονός που δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Δοθέντος δε ότι τα προϊόντα των Τμημάτων 2 και 3 του διαγωνισμού προδήλως είναι φυτικής και όχι ζωικής προέλευσης, η προσκόμιση από τον παρεμβαίνοντα των αδειών κυκλοφορίας και των βεβαιώσεων καταλληλότητας των οχημάτων για τη μεταφορά τους δεν αποτελεί αξιότιμο από τη διακήρυξη έγγραφο, ενώ αλυσίτελως ο προσφεύγων επικαλείται την υπ' αριθμ. 211/2020 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και των συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού αλλά και προβάλλει αιτιάσεις περί ζητήματος εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

παρεμβαίνων πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6.3 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

30. Επειδή, ο προσφεύγων με τον έβδομο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού, διότι αν και αφενός μεν για τα προς προμήθεια είδη του Τμήματος 2: «...» δήλωσε ως προμηθεύτρια εταιρεία την «...» και συσκευαστή την εταιρεία «...», τα προσκομισθέντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά ISO των εν λόγω εταιρειών δεν περιλαμβάνουν το είδος «...», αφετέρου για τα προς προμήθεια είδη του Τμήματος 3: «...» αναφέρει ως προμηθεύτρια εταιρεία την «...» και συσκευαστή την εταιρεία «...», όμως τα προσκομισθέντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά των ανωτέρω εταιρειών δεν περιλαμβάνουν το είδος «...».

30. Επειδή, στον όρο 2.2.9.2.B6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος δεν συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, τότε οφείλει να προσκομίσει επί ποινή αποκλεισμού, πιστοποιητικό ISO 22000:2005, από την επιχείρηση από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες αναφέρονται αφενός η εταιρεία «...» ως προμηθεύτρια των ειδών «...» και «...», αφετέρου ως παραγωγό/συσκευαστές οι εταιρείες «...» και «...» αντιστοίχως. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων υπέβαλε πιστοποιητικά της εταιρείας «...», που καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπου στο πεδίο εφαρμογής τους αναφέρεται η συσκευασία «...» καθώς και πιστοποιητικά ISO 22000:2005 της εταιρείας «...» στο πεδίο εφαρμογής των οποίων αναφέρεται η συσκευασία ζυμαρικών στα οποία προδήλως ανήκει και το είδος «...», ως άλλωστε συνομολογεί και ο προσφεύγων στον όγδοο λόγο της προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

του. Δεδομένου δε ότι κατά τη διακήρυξη απαιτείται η πιστοποίηση της ορθής συσκευασίας των προϊόντων, εφόσον ο προμηθευτής δεν πραγματοποιεί την συσκευασία του προϊόντος, ως εν προκειμένω η εταιρεία «...», το σχετικό πιστοποιητικό πρέπει να προσκομιστεί ως προς τον συσκευαστή/παραγωγό, όπερ και έπραξε ο παρεμβαίνων, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περι του αντιθέτου αιτιάσεων του προσφεύγοντος. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο παρεμβαίνων πληροί το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.9.2.B.6 της διακήρυξης ως προς την πιστοποίηση των εταιρειών που θα συσκευάσουν τα προς προμήθεια είδη για τα Τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

32. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων προβάλλει με τον όγδοο λόγο της προσφυγής του ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού διότι το υποβληθέν πιστοποιητικό ISO 22000:2005 του παρεμβαίνοντος δεν καλύπτει το είδος «...». Ακόμα δε και αν ήθελε κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει τον παρεμβαίνοντα κατ' άρθρον 103 του ν.4412/2016, τα ελλείποντα πιστοποιητικά, αυτά πρέπει να φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της κατάθεσης της προσφοράς του.

33. Επειδή, στον όρο 2.2.9.2.B.6 προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικό ISO 22000:2005 με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, ανασυσκευασία, αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων και των προϊόντων παντοπωλείου πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP.

34. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικό ISO 22000:2005 στο πεδίο εφαρμογής του οποίου αναφέρεται και η Αποθήκευση, Ανασυσκευασία/Συσκευασία, Διακίνηση Εμπορία & Διανομή (Ψύξη, κατάψυξη & Συνθήκες Περιβάλλοντος) Διάφορων προσυσκευασμένων Τροφίμων Ζωικής και Φυτικής προελεύσεως και άρα προδήλως το επίμαχο πιστοποιητικό καλύπτει και το είδος «...» που αποτελεί

Αριθμός απόφασης: 160 /2023

προϊόν φυτικής προέλευσης. Ενόψει τούτου, αλλά και διότι δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη η αναφορά στο πιστοποιητικό κάθε συγκεκριμένου προϊόντος της υπό ανάθεση σύμβασης, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι το αντίστοιχο πιστοποιητικό του προσφεύγοντος αφορά επίσης γενικά τα είδη παντοπωλείου. Συνεπώς, ορθώς για τον ανωτέρω λόγο η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.7 της διακήρυξης για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει δεκτή εν μέρει η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 31/2232/22.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα κατ' άρθρον 103 του ν. 4412/2016 να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης για τον τρίτο φορέα «...» κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 26 της παρούσας και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 31/2232/22.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.873 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**