

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 14<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 05.10.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1527/06-10-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../25.09.2023 (θέμα 2ο) απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που αφορά στην έγκριση του πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση του αυτού οργάνου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 11457/26.07.2023 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26.07.2023 και έλαβε ΑΔΑΜ: ..., προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός μέσω ΕΣΗΔΗΣ κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «προμήθεια ειδών ... για τις ανάγκες του ... και των νομικών του προσώπων», συνολικής αξίας 137.917,26€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6% και 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, με ημερομηνία έναρξης και λήξης υποβολής προσφορών την 27.07.2023 και την 11.08.2023,

## **Αριθμός απόφασης: 1789/2023**

αντίστοιχα, και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 11.08.2023, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30 π.μ.. Ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 200115.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 25.09.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 05.10.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 26.10.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. 210/2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 19.10.2023, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 24.10.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσής της είναι προδήλως αόριστη, διότι δεν διευκρινίζεται με ποιον ακριβώς τρόπο δεν καλύπτεται η 2.2.9.2 (B.2) απαίτηση της διακήρυξης. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται ότι καθίσταται σαφές πως

## Αριθμός απόφασης: 1789/2023

ήδη από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, που ήταν η 10.08.2023, ασκούσε δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης.

8. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Το άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα», υποπαράγραφος Β.2 (σελ. 26) της διακήρυξης, ορίζει ότι *«Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. [...] Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.»*

Η προσφεύγουσα, αρχικά αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα είδη της ομάδας με α/α 1 και με την με αριθμ. πρωτ.: .../04.09.2023 πρόσκληση του ... κλήθηκε να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και υπέβαλε ηλεκτρονικά στις 13.09.2023. Μεταξύ αυτών και προς απόδειξη του ως άνω άρθρου της διακήρυξης υπέβαλε το με αριθμ. πρωτ. .../12.09.2023 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ..., από το οποίο προκύπτει ότι οι συναφείς με το αντικείμενο της προμήθειας δραστηριότητες έχουν ως ημερομηνία έναρξης την 10.08.2023. Η ημερομηνία αυτή είναι ίδια με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η συναφής δραστηριότητα απαιτείται να συντρέχει στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και όχι προγενέστερα αυτού. Η απόδειξη αυτής πρέπει να συντρέχει κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης με την υποβολή πιστοποιητικού του αρμόδιου επιμελητηρίου, το οποίο θα πρέπει να έχει εκδοθεί το αργότερο έως 30 εργάσιμες ημέρες από την υποβολή αυτού ως δικαιολογητικού κατακύρωσης και όχι από την υποβολή της προσφοράς, όπως

## Αριθμός απόφασης: 1789/2023

αβάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμορφώθηκε με τον χρονικό περιορισμό των 30 εργασίμων ημερών που θέτει η υποπαράγραφος Β. 2 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, δεδομένου ότι το σχετικό πιστοποιητικό που αποδεικνύει την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας εκδόθηκε στις 12.09.2023 και υπεβλήθη στις 13.09.2023. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πρώτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο στρέφεται κατά της προσφοράς της ατομικής επιχείρησης «...» για την ομάδα 2 του διαγωνισμού και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι δεν προκύπτει ότι ασκεί συναφή εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα με το αντικείμενο της σύμβασης και ειδικότερα της ομάδας 2. Ειδικότερα αναφέρει ότι ενώ σε αυτήν την ομάδα περιλαμβάνεται η προμήθεια για «...», η οποία προφανώς έχει τον χαρακτήρα χονδρικής λαμβανομένης υπόψη τόσο της ζητούμενης ποσότητας όσο και της φύσης του αγοραστή (αναθέτουσα αρχή), στο πιστοποιητικό περιλαμβάνεται μόνο το λιανικό εμπόριο τέτοιων ειδών. 10. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω δεύτερο λόγο: Η ατομική επιχείρηση «...» υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης το με αριθμ. πρωτ. .../05.09.2023 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ..., στο οποίο αναφέρεται ότι η εν λόγω επιχείρηση ασκεί «*Λιανικό εμπόριο ... από ...*». Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω ατομική επιχείρηση θα έπρεπε να ασκεί χονδρικό εμπόριο και όχι λιανικό και τούτο διότι η διακήρυξη δεν ορίζει σε κανένα σημείο τέτοια απαίτηση περί άσκησης δραστηριότητας χονδρικού εμπορίου, παρά μόνο αναφέρει προμήθεια για ... και .... Κατόπιν αυτού συνάγεται ότι η ατομική επιχείρηση «...» έχει νομίμως αποδείξει ότι ασκεί συναφή εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα με το αντικείμενο της σύμβασης και ειδικότερα της ομάδας 2 και ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα εν συνεχεία στρέφεται κατά των προσφορών των εταιρειών «...» και «...» για την ομάδα 1, πλην όμως οι σχετικές αιτιάσεις προβάλλονται απαραδέκτως ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενες,

## **Αριθμός απόφασης: 1789/2023**

διότι οι εταιρείες αυτές έπονται της προσφεύγουσας στη σειρά μειοδοσίας για την ομάδα 1 και δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία σύμφωνα με τη σκέψη 8 της παρούσας πρέπει να αναδειχθεί ανάδοχος για την ομάδα αυτή.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη μόνο κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για την ομάδα 1, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 04<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**Η Γραμματέας**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**