

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26/06/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 714/20-05-2024, του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση της «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../02-05-2024 απόφαση της ... «...»... Επιτελικό Γραφείο/Ι, για την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...», στην οποία ενσωματώνονται το με .../08-04-2024 Πρακτικό της ... , το από 02-05-2024 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού και η από 02-05-2024 «...» της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με Συστημικό Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... και με αντικείμενο «...». Στον διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορές οι οικονομικοί φορείς, όπως κατωτέρω: «...», «...». Ο έλεγχος των δικαιολογητικών «Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς» και Οικονομικής Προσφοράς, πραγματοποιήθηκε από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 4 της (γ) σχετικής διακήρυξης. Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών, διαπιστώθηκαν ελλείψεις στον φάκελλο της συμμετέχουσας εταιρείας, «...»,

Αριθμός Απόφασης:1015/2024

τα οποία, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του ν.4412/16, ζητήθηκε να υποβληθούν εντός 10ημέρου, πράγμα το οποίο έπραξε ο ανωτέρω οικονομικός φορέας. Επίσης, στην υπεύθυνη δήλωση της τεχνικής προσφοράς, ο τελευταίος δήλωσε, ως τόπο παραγωγής των αγαθών, την επιχείρησή του γεγονός που θα έπρεπε να αποδείξει κατά την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Η Αναθέτουσα Αρχή, αποδεχόμενη τις εισηγήσεις του αρμόδιου οργάνου, προέκρινε ως προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «...». Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου ο εν λόγω οικονομικός φορέας κλήθηκε να καταθέσει για έλεγχο τα δικαιολογητικά που προβλέπονται από το άρθρο 103 του (α) σχετικού. Κατά τον έλεγχο του φακέλλου από το αρμόδιο όργανο διαπιστώθηκαν: Ελλείψεις σε αριθμό δικαιολογητικών, τα οποία, σε εκτέλεση των καθοριζομένων στο άρθρο 102 του ν.4412/16, ζητήθηκε να υποβληθούν εντός 10ημέρου, πράγμα το οποίο έπραξε ο εν λόγω οικονομικός φορέας. Η άδεια λειτουργίας της επιχείρησης ανεφέρτε σε κωδικό δραστηριότητας που αντιστοιχεί σε λιανικό εμπόριο ..., γεγονός που ήταν σε ανακολουθία με τα αναγραφόμενα στην υπεύθυνη δήλωση της τεχνικής προσφοράς και για τον λόγο αυτόν ζητήθηκαν από τον προμηθευτή, προς τεκμηρίωση της τεχνικής επάρκειάς του, τα δικαιολογητικά απόδειξης του εδαφίου 5β(2) της διακήρυξης, αναφορικά με την δέσμευση και τις τεχνικές ικανότητες των προμηθευτών – παραγωγών, να προμηθεύσουν τα είδη του διαγωνισμού. Τα ανωτέρω υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα στην Επιτροπή. Προς πιστοποίηση της καταλληλότητας, η επιχείρηση του υπ' όψη προμηθευτή κρίθηκε κατάλληλη κατά τον έλεγχο - επιθεώρηση των εγκαταστάσεων, από αρμόδια υγειονομική επιτροπή. Η αναθέτουσα Αρχή, αποδεχόμενη την εισήγηση του αρμόδιου οργάνου, ότι ο υποψήφιος ανάδοχος πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για να εκτελέσει την σύμβαση και διαμορφώνοντας την άποψη, ότι η εσφαλμένη δήλωσή του για τον παραγωγό των προϊόντων, δεν περιείχε στοιχεία από πρόθεση απατηλά, όπως απέδειξε με τα κατατιθέμενα δικαιολογητικά επί της διαδικασίας εφοδιασμού των προϊόντων που θα διακινηθούν, προέβη στην έκδοση της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρεία «...».

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν.

Αριθμός Απόφασης:1015/2024

4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο ε-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 600,00 €, ομού με το ε-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή οι απόψεις επί της προσφυγής απεστάλησαν στις 03/06/2024, δοθέντος ότι η προσφυγή κατετέθη στις 17/05/2024 και η 1^η και 2^η Ιουνίου 2024 ήταν Σάββατο και Κυριακή (εξαιρετέα), αντιστοίχως. Επ' αυτών κατατέθηκε το από 06/06/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται η υποβολή μη νόμιμης υπεύθυνης δήλωσης «παραγωγού» από την πλευρά της επιχείρησης ... καθώς και των δύο υπεύθυνων δηλώσεων συνεργατών της. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι ο όρος «κατασκευάζει», ως περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης για ... που απαιτεί η Διακήρυξη, δεν ανταποκρίνεται στην αμιγώς γραμματική έννοια του όρου αλλά μπορεί να έχει την έννοια είτε του «παράγω» είτε του «συσκευάζω», πάντως, όχι άλλη έννοια. Εν τούτοις, από την γραμματική διατύπωση του αρ. 4 παρ. 5β (1) περ. ζ και παρ. 5β (2) καθίσταται σαφές, ότι η διακήρυξη ρητώς και με ποινή αποκλεισμού ορίζει, ότι στην υπεύθυνη δήλωση πρέπει ο οικονομικός φορέας να αναγράφει «τον παραγωγό» των προϊόντων αυτών. Εφ' όσον η ίδια η «...» δεν παράγει τα προϊόντα, η υπεύθυνη δήλωσή της (δικαιολογητικό «... pdf») περί «παραγωγής τους» από την ίδια είναι ανακριβής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο αυτό, η διακήρυξη απαιτεί, εφ' όσον ο οικονομικός φορέας δεν είναι ο ίδιος παραγωγός των προϊόντων, στην υπεύθυνη δήλωση του παραγωγού των προϊόντων, πρέπει να αναγράφονται οι παραγωγοί, γεγονός ωστόσο που δεν δηλώθηκε με τις κατατιθέμενες από την «...» υπεύθυνες δηλώσεις των συνεργατών της (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 816/2024). Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής, ότι η δήλωση της παρεμβαίνουσας δεν περιείχε «εκ πρόθεσης αναληθή στοιχεία», κρίνεται αλυσιτελής, καθώς για την συνδρομή

Αριθμός Απόφασης:1015/2024

του λόγου αποκλεισμού που συνάπτεται με την υποβολή ανακριβούς δήλωσης, δεν απαιτείται και η διενέργεια συμπληρωματικής έρευνας από την αναθέτουσα Αρχή περί του εάν η ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου, δεδομένου ότι τέτοια αξιολόγηση σχετίζεται με έτερη αυτοτελή περίπτωση αποκλεισμού («εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων»), ευρισκόμενη στην ίδια διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 (ζ) του ν. 4412/2016 (βλ. ΣΤΕ 2514/2022, σκ. 21).

6. Επειδή επέκεινα, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής λεκτέα τα εξής. Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι έλαβε χώρα, δια της προσβαλλόμενης, παράβαση των άρθρων 102 και 103 του ν.4412/16, καθώς και του άρθρου 4 παρ. 5 της διακήρυξης, επειδή ζητήθηκε η συμπλήρωση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, μετά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η αναθέτουσα Αρχή επικαλείται, το πρώτον, κατά τρόπο αβάσιμο, την εφαρμογή του άρθρου 101 του Ν. 4412/2016, σχετικά με την αντιστροφή των σταδίων αξιολόγησης στην ανοικτή διαδικασία. Τούτο, διότι δεν είναι σύνηθες η επίκληση της διάταξης του άρ. 101, το πρώτον με την έκθεση απόψεων, εφ' όσον, κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, η αναθέτουσα Αρχή δεν εφάρμοσε την εν λόγω διάταξη. Κατά την ρητή, άλλωστε, πρόβλεψη της παρ. 2 του άρ. 101, «Η χρήση της διαδικασίας της παρ. 1 δεν επιτρέπεται στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας - τιμής, καθώς και στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 50, περί δημόσιων συμβάσεων έργων με αξιολόγηση μελέτης».

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26/06/2024 και εκδόθηκε στις 09/07/2024 στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ