

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 19 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 11.12.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1991/13.12.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στην «...», επί της οδού «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (στο εξής: «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει «...», επί της οδού «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν: α) η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «...» με αριθμό «...», η οποία στο πλαίσιο της «...» Συνεδρίασης ενέκρινε το Πρακτικό 3 σχετικά με την ανάδειξη οριστικού αναδόχου και β) η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής «...» με αριθμό «...», η οποία στο πλαίσιο της «...» Συνεδρίασης ενέκρινε τα Πρακτικά 1 και 2 διενέργειας και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 5.923,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5

Αριθμός Απόφασης : 279/2024

πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της Ομάδας 3 της σύμβασης, για την οποία ασκείται η προσφυγή ποσού 1.184.500,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 11.254.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 22α.09.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11.12.2023, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Σάββατο, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.11.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 2344/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 18.12.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με ημερομηνία 14.12.2023.

5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα στις 22.12.2023, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 12.12.2023 και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας στις 23.12.2023.

Αριθμός Απόφασης : 279/2024

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022) κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

7. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον **πρώτο λόγο**, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των οριζόμενων στους όρους 7.2 και 7.3.8 του κεφαλαίου «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, το «...» που κατέθεσε δεν πληροί τις ζητούμενες απαιτήσεις. Συγκεκριμένα, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει στην υπεύθυνη δήλωση, που κατέθεσε με την προσφορά της, ότι το προσφερόμενο προϊόν της συμμορφώνεται με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. «...», γεγονός το οποίο δεν επαληθεύεται από το προσκομιζόμενο «...», καθώς αυτό έχει εκδοθεί στις 25.05.2015 και άρα έχει συνταχθεί με τον παλαιότερο κανονισμό «...» και όχι με τον ισχύοντα κανονισμό «...», ήτοι την τελευταία επικαιροποίηση, που αφορά την τροποποίηση του Παραρτήματος ΙΙ του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. «...» του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταχώριση, την αξιολόγηση, την αδειοδότηση και τους περιορισμούς «...» («...»). Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

Αριθμός Απόφασης : 279/2024

9. Στον όρο 7 με τίτλο «Περιεχόμενο Προσφοράς» του κεφαλαίου «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «*Η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του προσφερόμενου «...» και να συνοδεύεται από τα εξής: (...) 7.2 Δελτίο δεδομένων «...» («...») του «...». 7.3 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται τα παρακάτω : (...) 7.3.7 Συμμόρφωση με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. «...» του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «...» («...») και ιδίως με τις διατάξεις περί καταχώρισης και περί αδειοδότησης των «...», μη εξαιρουμένων των λοιπών διατάξεων του Κανονισμού».*

10. Η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει με την προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...», στο οποίο δηλώνει, μεταξύ άλλων, τα εξής «*Για την διασφάλιση της ορθής υλοποίησης της σύμβασης, δηλώνουμε υπεύθυνα και ρητά, σύμφωνα με την απαίτηση της διακήρυξης, ότι: (...) Συμμόρφωση με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. «...» του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της «...» («...») και ιδίως με τις διατάξεις περί καταχώρισης και περί αδειοδότησης «...», μη εξαιρουμένων των λοιπών διατάξεων του Κανονισμού*». Επίσης, η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...», το οποίο αποτελεί το απαιτούμενο δικαιολογητικό σύμφωνα με τον παραπάνω όρο 7.2 «...» σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. «...» και το οποίο έχει συνταχθεί σύμφωνα με την αναθεώρηση με ημερομηνία 25.05.2015.

11. Όπως βάσιμα προβάλλει όμως η προσφεύγουσα, η τελευταία τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) «...» του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την καταχώριση, την αξιολόγηση, την αδειοδότηση και τους περιορισμούς των «...» («...») έχει συντελεσθεί με τον Κανονισμό «...» της Επιτροπής της 18ης Ιουνίου 2020. Επίσης, έχει γίνει δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία που επικαλείται και η προσφεύγουσα (ΔΕφαΘ 2088/2022), ότι για την προσήκουσα υποβολή του επίμαχου «...» θα πρέπει αυτό να έχει εκδοθεί με σύμφωνα με την τελευταία τροποποίηση του Κανονισμού «...», η οποία στην κρινόμενη περίπτωση είναι αυτή που έλαβε χώρα με τον Κανονισμό «...» της 18ης Ιουνίου 2020, και άρα μεταγενέστερα της 25^{ης}.05.2015, η οποία κατά τα αναφερόμενα στο κατατεθέν «...» είναι η αναθεώρηση, με βάση την οποία έχει συνταχθεί. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει

Αριθμός Απόφασης : 279/2024

δεκτός, καθώς η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί την απαίτηση του όρου 7.3.8 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περί προσκόμισης του «...» σύμφωνα με τον Κανονισμό «...», όπως αυτός ισχύει κατά την πιο πρόσφατη τροποποίησή του.

12. Με το **δεύτερο λόγο**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα για τον λόγο ότι δεν κατέθεσε Πιστοποιητικό «...» του κατασκευαστή του «...» σύμφωνα με τον όρο 7.1 με τίτλο «Περιεχόμενο Προσφοράς» του κεφαλαίου «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, αλλά αντίθετα κατέθεσε Πιστοποιητικό της εταιρείας «...», η οποία δεν είναι η κατασκευάστρια εταιρεία. Σχετικά με τον παραπάνω ισχυρισμό από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

13. Στον όρο 7.1 με τίτλο «Περιεχόμενο Προσφοράς» του κεφαλαίου «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του προσφερόμενου «...» και να συνοδεύεται από τα εξής: 7.1 Πιστοποιητικό «...» του κατασκευαστή»*. Η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της το αρχείο με την ονομασία «...», στο οποίο έχει δηλώσει, μεταξύ άλλων, τα εξής *«Η χώρα παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος είναι η Ελλάδα και οι επιχειρηματικές μονάδες στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και ο τόπος εγκατάστασής τους είναι: 1. «...» Γ.Ε.ΜΗ: «...» ΑΡ.Μ.Α.Ε ΑΡ.Μ.Α.Ε: «...» ΑΦΜ «...» -ΔΟΥ «...» ΕΔΡΑ: «...», Ελλάδα. Το «...» βρίσκεται στον «...». Η μεταφορά του «...» από τα «...» γίνεται μέσω των παρακάτω εταιριών: 1. ΑΡ.Μ.Α.Ε ΑΡ.ΜΗΤΡΩΟΥ «...» ΕΔΡΑ: «...» ΑΦΜ «...» ΔΟΥ «...»*». Από την παραπάνω δήλωση της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η κατασκευάστρια εταιρεία του προσφερόμενου «...» είναι η «...». Στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας περιλαμβάνεται επίσης το πιστοποιητικό «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), το οποίο αφορά σε πιστοποίηση της εταιρείας «...», η οποία έχει δραστηριότητα, όπως ρητά και σε αυτό αναφέρεται, την «...».

14. Επομένως, κατά τον ορθό ισχυρισμό της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα δεν έχει καταθέσει το ζητούμενο Πιστοποιητικό «...» της κατασκευάστριας

Αριθμός Απόφασης : 279/2024

εταιρείας του προσφερόμενου «...», όπως απαιτεί η Διακήρυξη, η οποία σύμφωνα με την τεχνική της προσφορά είναι η «...», αλλά της εταιρείας «...», η οποία δεν είναι η κατασκευάστρια εταιρεία, αλλά η εταιρεία μεταφοράς του «...» από «...». Μετά τα παραπάνω και **ο δεύτερος λόγος προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

15. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος αυτόν με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα 3 της σύμβασης.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
A.A.
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ