

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 26 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 18/12/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2036/19-12-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο «...», οδός «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της «...» που εδρεύει στην «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον «...», οδός «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο «...», «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι αποφάσεις του «...» της αναθέτουσας αρχής: α) με αριθμό πρωτ. «...» και με θέμα: Έγκριση του πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του με αρ. διακήρυξης «...» ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια «...» (cpv «...») για «...», συστημικό αριθμό «...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 386.900,00€ με ΦΠΑ», και β) με αριθμό πρωτ. «...» και θέμα «Έγκριση πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για «...» (cpv «...») για «...» με αριθμό διακήρυξης «...» και συστημικό αριθμό «...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 386.900,00€ με ΦΠΑ» και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος τους που έγιναν δεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών.

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 1.825,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 365.000,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»). Το υπερβάλλον του νόμιμου ποσών 110,00 ευρώ που κατέβαλε η προσφεύγουσα είναι επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «...» με εκτιμώμενη αξία 365.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Οι διαγωνιζόμενοι είχαν υποχρέωση προσφοράς του «...». Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις «...». Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...»), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...». Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 15η/6/2023 και, κατόπιν αναβολής λόγω άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της Διακήρυξης, η 6η/10/2023.
3. Ειδικότερα, με την προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 806/2023 η «...» προέβαλε ότι: α) μια σειρά όρων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης παρουσίαζαν ασάφεια, διότι εμπεριείχαν ποσοτική και ποιοτική αοριστία, β) η απαίτηση της Διακήρυξης να πραγματοποιείται «...» περιόριζε δυσανάλογα τον κύκλο των δικαιούμενων συμμετοχής στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και η ίδια που θα προσέφερε «...», γ) η απαίτηση της Διακήρυξης να προσφερθούν για «...» είναι δυσανάλογη και περιορίζει τον ανταγωνισμό και τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, χωρίς κανένα πρακτικό όφελος για «...» και δ) η απαίτηση «...» περιόριζε δυσανάλογα τον κύκλο των δικαιούμενων συμμετοχής στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και η ίδια που θα προσέφερε «...». Η προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε στο σύνολό της με την απόφαση του παρόντος Κλιμακίου με αριθμό 1150/2023.

Αριθμός απόφασης: 320 / 2024

4. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τελικά τρεις (3) οικονομικοί φορείς που κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) «...» (παρεμβαίνουσα), 2) «...» (προσφεύγουσα), 3) «...» (παρεμβαίνουσα). Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. «...» επικυρώθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών και οικονομικών προσφορών, έγιναν δεκτές όλες οι προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα «...». Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. «...», με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παραπάνω παρεμβαίνουσα. Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους στις 6/12/2023.

5. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης («...»), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

6. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης των προσφορών των δύο (2) συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων.

7. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 18/12/2023 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 29/12/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

8. Οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν τις παρεμβάσεις τους στις 28/12/2023 νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον, με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

9. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά

Αριθμός απόφασης: 320 / 2024

αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, 53/2011 και Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.), ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι «...» (cρν «...») για «...». Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο «...» του διαγωνισμού και ο μειοδότης θα προκύψει από τη συνολικά χαμηλότερη τιμή χωρίς ΦΠΑ στο σύνολο των «...». Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος με δικαίωμα προαίρεσης μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος έως του ποσού των 386.900,00€ με ΦΠΑ 6%. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. ...

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) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα ... Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: ... στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας. ...

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. 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 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ... Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων

Αριθμός απόφασης: 320 / 2024

αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: ... α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. ...

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των «...», με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν στο φάκελο τεχνικής προσφοράς οποιοδήποτε πιστοποιητικό/έγγραφο απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας (παράρτημα Ι). Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. β) τη χώρα παραγωγής του «...» και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. ...

2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου ‘Οικονομική Προσφορά’ / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το κριτήριο ανάθεσης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η τιμή των προς «...» δίνεται σε ευρώ. Οι οικονομικοί

φορείς πρέπει να καταθέσουν συνολική τιμή «...». Επισημαίνεται ότι η τιμή «...» θα πρέπει να υπολογισθεί με βάση τον «...» που απαιτούνται από τη διακήρυξη και όχι «...». Επιπλέον, με ποινή αποκλεισμού, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να καταθέσουν ως συνημμένο αρχείο στην οικονομική προσφορά συμπληρωμένους τους πίνακες του παραρτήματος III της παρούσας, ψηφιακά υπογεγραμμένους, «...». ... ».

10. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν απέδειξε την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό «...» που απαιτεί τα εξής: «...» Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν τεκμηριώνεται η δυνατότητα «...» από την ίδια την προσφέρουσα, σύμφωνα με την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή. Εξάλλου, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν υπάρχουν έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει ότι έχει αναθέσει «...» σε κάποια τρίτη εταιρία ούτε έχει δηλωθεί κάποια εταιρία ως υπεργολάβος.

11. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει με την τεχνική προσφορά της δήλωση - βεβαίωση και επιστολή, με την οποία δηλώνεται ότι «...».

12. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι με την απάντησή της στο οικείο πεδίο του φύλλου συμμόρφωσης και με τις αντίστοιχες παραπομπές απέδειξε τη συμμόρφωσή της με την τεχνική προδιαγραφή με αριθμό «...». Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της, ανέλαβε τη δέσμευση να παράσχει, χωρίς επιβάρυνση, «...», σύμφωνα με τις προδιαγραφές «...», καθώς επίσης και την υποχρέωση να διενεργούνται «...», σύμφωνα με τις απαιτήσεις της επίμαχης προδιαγραφής.

13. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι στο φύλλο συμμόρφωσης η παρεμβαίνουσα «...» απάντησε θετικά για την πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό «...» αναφέροντας, ειδικότερα, τα εξής: «*NAI Απόλυτη Συμμόρφωση. Σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού, η εταιρία μας θα παρέχει «...», σύμφωνα με τις προδιαγραφές «...». Η εταιρία μας αναλαμβάνει πλήρως την υποχρέωση για «...».* Επίσης, παρέπεμψε σε σχετική δήλωση – βεβαίωση, στη γενική επιστολή και στην τεχνική προσφορά.

14. Περαιτέρω, σε επιστολή της για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η οποία

περιλαμβάνεται στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς (αρχείο «...»), η παρεμβαίνουσα αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «...» *ήτοι ως ορίζει η διακήρυξη*. Επιπρόσθετα, σε δήλωσή της για τη συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης (αρχείο «...») η παρεμβαίνουσα δηλώνει, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«Σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού, η εταιρία μας θα παρέχει «...», σύμφωνα με τις προδιαγραφές «...». Η εταιρία μας αναλαμβάνει πλήρως την υποχρέωση για «...» να γίνεται σύμφωνα με τις απαιτήσεις της προδιαγραφής»*.

15. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει των προπαρατεθέντων όρων του άρθρου 2.4.3 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με αυτούς του Παραρτήματος Ι, οι οποίοι δεν απαιτούν, και μάλιστα με ποινή την απόρριψη των προσφορών, την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών με συγκεκριμένα, ρητά προσδιορισμένα, έγγραφα, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα τεκμηρίωσε την πλήρωση της απαίτησης της τεχνικής προδιαγραφής με αριθμό «...» με τις δηλώσεις της στα προαναφερθέντα αρχεία. Εξάλλου, η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ορίζει ότι *««...» θα γίνεται δωρεάν από τη μειοδότη εταιρεία*», πράγμα για το οποίο δεσμεύτηκε ρητά η παρεμβαίνουσα, χωρίς από την τεχνική προδιαγραφή ή από άλλο όρο της Διακήρυξης να απαιτείται η απόδειξη οποιουδήποτε ειδικότερου τεχνικού χαρακτηριστικού ή προσόντος του αναδόχου για την πλήρωση της απαίτησης. Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, πρέπει να απορριφθεί.**

16. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης με αριθμούς «...», «...» και «...» που απαιτούν την «...». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα «...» αποτελείται από «...» και «...», αλλά δεν έχει τη δυνατότητα εκτέλεσης όλων των απαιτούμενων «...», διότι, όπως προκύπτει από το «...».

17. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή προσφέρει «...», ενώ με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης δεν στοιχειοθετείται η πλημμέλεια που της αποδίδει η προσφεύγουσα.

18. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι το «...» περιλαμβάνει την ελάχιστα

Αριθμός απόφασης: 320 / 2024

απαιτούμενη από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης «...». Κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, το προσφερόμενο «...» διαθέτει, επιπρόσθετα και «...», πράγμα που δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς της, εφόσον πληρούται η ελάχιστη απαίτηση «...». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο σύστημα αποτελεί «...», αποτελείται από ένα «...» και απαιτεί «...». Επίσης, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι το «...» πληροί και την τεχνική προδιαγραφή «...» που απαιτεί «...», αφού η αρχή της προσφερόμενης «...». Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, στις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές «...» δεν υπάρχει απαίτηση συγκεκριμένης «...» για την πραγματοποίηση «...», αλλά ζητείται μόνο να εξασφαλίζεται η «...» και περαιτέρω προβλέπεται ότι «...». Εφόσον, κατά την παρεμβαίνουσα, η αρχή της προσφερόμενης από «...» που εξασφαλίζει τη διενέργεια «...», η προσφορά της ορθά έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή.

19. Σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι «...», για τον οποίο ορίζονται τεχνικές προδιαγραφές στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Σύμφωνα με αυτές, απαιτούνται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «*ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ* «...»... 2. «...». 3. «...» 4. «...»... 20. «...»... 31. «...».

20. Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, μεταξύ των απαιτούμενων τεχνικών χαρακτηριστικών του «...», είναι να αποτελείται αυτό από «...». Από τον συνδυασμό των απαιτήσεων αυτών προκύπτει ότι «...» (βλ. συναφώς την προαναφερθείσα απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 1150/2023, σκ. 17-19 σχετικά με τον όρο της Διακήρυξης για την απαίτηση διενέργειας «...»).

21. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί η παρεμβαίνουσα «...», η τελευταία έχει προσφέρει «...». Και ναι μεν, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, η ύπαρξη «...» που δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, εφόσον προσφέρεται κατ' αρχήν «...». Ωστόσο, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης δεν επιτρέπουν την εκτέλεση «...», αφού απαιτούν συνδυαστικά να προσφέρεται «...», το οποίο θα παρέχει, με την προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη μορφή του, τη δυνατότητα εκτέλεσης όλων των απαιτούμενων «...», μεταξύ των οποίων και αυτή «...». Όπως, όμως, βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η «...» με τα προσφερόμενα από την

παρεμβαίνουσα «...» εκτελείται στην «...», πράγμα που δεν αρνείται η παρεμβαίνουσα.

22. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ορθά έγινε δεκτός ο προσφερόμενος «...», εφόσον όλες «...» διενεργούνται σε αυτόν, συμπεριλαμβανομένης και της «...», είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη απαιτεί τη «...». Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι «...». Και τούτο, διότι η προπαρατεθείσα τεχνική προδιαγραφή με αριθμό «...», σε συνδυασμό με τις λοιπές παρατεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, επιβάλλουν την «...». Η δε αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει οτιδήποτε σε σχέση με τη διενέργεια της επίμαχης «...». Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

23. Με τον **τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» έπρεπε να απορριφθεί, διότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.1 της Διακήρυξης, προσκόμισε αποσπάσματα ποινικού μητρώου μόνο για τους «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...», όχι, όμως, και για άλλους υπαλλήλους της εταιρείας και τρίτα πρόσωπα, στα οποία, σύμφωνα με το ισχύον καταστατικό της, έχουν ανατεθεί ειδικότερες αρμοδιότητες και εξουσίες εκπροσώπησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται στην παρ. 32 της προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η «...» έπρεπε, σε συμμόρφωση με τα άρθρα 73 και 80 ν. 4412/2016, να προσκομίσει ποινικά μητρώα για όλα τα πρόσωπα, στα οποία έχουν μεταβιβαστεί οργανικές εξουσίες και, ως εκ τούτου, δρουν ως υποκατάστατα όργανα-εκπρόσωποί της για τη διενέργεια των αντίστοιχων πράξεων.

24. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις 2.2.3.1 και 2.2.9.2.B.1.α' της Διακήρυξης, τα οποία αντιστοιχούν προς τα άρθρα 73 παρ. 1 περ. β' και 80 παρ. 2 περ. α' ν. 4412/2016, προκύπτει ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, όταν έχει εκδοθεί αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για τα ποινικά αδικήματα του άρθρου 2.2.3.1 σε βάρος κάποιου από τα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του οικονομικού φορέα ή προσώπου που έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση διαγωνιζόμενης ανώνυμης εταιρείας, η συγκεκριμένη ρύθμιση αφορά, κατά τη ρητή και σαφή διατύπωση της Διακήρυξης, στον διευθύνοντα Σύμβουλο, στα μέλη του Διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 320 / 2024

Συμβουλίου, καθώς και στα πρόσωπα, στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας.

25. Περαιτέρω, για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του προαναφερθέντος άρθρου 2.2.3.1 της Διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος, εφόσον πρόκειται για ημεδαπή ανώνυμη εταιρεία, οφείλει να προσκομίσει απόσπασμα ποινικού μητρώου για τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και τα πρόσωπα στα οποία έχει ανατεθεί με απόφαση του ΔΣ το σύνολο της εκπροσώπησης και διαχείρισης της εταιρείας.

26. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα «...» υπέβαλε στις 24/11/2023 φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, στον οποίο περιλαμβάνονται πιστοποιητικά εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ με ημερομηνία 26/09/2023 και αριθμό πρωτ. «...» και με ημερομηνία 31/10/2023 και αριθμό πρωτ. «...», σύμφωνα με τα οποία το ΔΣ της εταιρείας αποτελείτο τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (29/9/2023) όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (24/11/2023) από τους «...», Πρόεδρο, «...», Αντιπρόεδρο και «...», Μέλος ΔΣ. Σύμφωνα με τα ίδια πιστοποιητικά, γενική εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας έχουν από κοινού ο παραπάνω Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της και ο Αντιπρόεδρος και Οικονομικός Διευθυντής της. Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης αποσπάσματα ποινικού μητρώου: α) του «...» με αριθμούς πρωτ. «...» και «...», β) του «...» με αριθμούς πρωτ. «...» και «...» και γ) της «...» με αριθμούς πρωτ. «...» και «...». Υπέβαλε, επίσης, εκ περισσού και αποσπάσματα ποινικού μητρώου άλλων προσώπων που δεν έχουν, όμως, την ιδιότητα του μέλους του ΔΣ ή γενική εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας.

27. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, η παρεμβαίνουσα απέδειξε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.B.1.α' της Διακήρυξης τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.3.1 της Διακήρυξης, εφόσον προσκόμισε αποσπάσματα ποινικού μητρώου για όλα τα μέλη του ΔΣ, δύο από τα οποία έχουν και συνολική εξουσία εκπροσώπησης της εταιρείας. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης αποσπασμάτων ποινικού μητρώου για τα λοιπά κατονομαζόμενα στην προσφυγή πρόσωπα, υπαλλήλους της και τρίτα πρόσωπα, στα οποία είχε ανατεθεί εξουσία

Αριθμός απόφασης: 320 / 2024

εκπροσώπησης για συγκεκριμένα αντικείμενα, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο, διότι κανένα από αυτά δεν έχει γενική/συνολική εξουσία διοίκησης και εκπροσώπησης της εταιρείας, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά του ΓΕΜΗ, ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κάποιο από τα πρόσωπα αυτά έχει τέτοιας έκτασης εξουσία. Κατά συνέπεια, **ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

28. Με τον **τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα υποβληθέντα αποσπάσματα ποινικού μητρώου δεν καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 2/10/2023. Ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτός ως ουσία αβάσιμος, διότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε στις 29/9/2023, και όχι στις 2/10/2023. Σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από τους προπαρατεθέντες αριθμούς πρωτοκόλλου των αποσπασμάτων ποινικού μητρώου των μελών του ΔΣ της παρεμβαίνουσας και εχόντων τη γενική εξουσία εκπροσώπησης της, τα επίμαχα δικαιολογητικά καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (29/9/2023). Κατά συνέπεια, **ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

29. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή, η πρώτη παρέμβαση να απορριφθεί, η δεύτερη να γίνει δεκτή, και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...».

Δέχεται την παρέμβαση της «...».

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 26 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 320 / 2024

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ**