

Η

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

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16/04/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 337/08-03-2024 του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»),

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

Την παρέμβαση της εταιρείας, με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφ' εξής καλουμένη «παρεμβαίνουσα»).

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής (υπ' αρ. .../2024 και .../2024 αποφάσεις της...).

Με την εν θέματι 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, με την υπ' αρ. πρωτ. .../2023 Διακήρυξη, η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε διαγωνιστική διαδικασία, υποδιαιρούμενη σε τμήματα, με αντικείμενο την προμήθεια μέσων προστασίας καθώς και ... για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Η προσφεύγουσα συμμετείχε στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας προσφορά για το Τμήμα Β αυτής («...»). Το ως άνω τμήμα διεκδικήθηκε και από τους οικονομικούς φορείς «...», «...» και «...». Με την υπ. αρ. .../2024 πράξη της ... , εγκρίθηκαν τα Νο ... και Νο ... Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση, αποκλείσθηκε το σύνολο των συμμετεχουσών εταιρειών πλην της εταιρείας Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αποκλείσθηκε λόγω ελλείψεων του εκ μέρους της υποβληθέντος πιστοποιητικού αναλύσεων και μη αναφοράς

Αριθμός Απόφασης:603/2024

ορισμένων ιδιοτήτων του προς προμήθεια είδους, στην τεχνική της προσφορά. Στην συνέχεια, εκδόθηκε η υπ' αρ. .../2024 απόφαση της ... , με την οποία εγκρίθηκε το Νο ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και η «...» ορίστηκε οριστικός ανάδοχος της εν θέματι σύμβασης.

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 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 e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... , αξίας 1350 €, ομού με το e-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 η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της στις 20/03/2024, δοθείσης της από 07/03/2024 κατάθεσης της επίμαχης προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθη το από 26/03/2024 υπόμνημα της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι η 25^η Μαρτίου ήταν ημέρα εξαιρετέα.

5. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτουν τα κάτωθι. Ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά του αποκλεισμού της, λεκτέο, ότι στο άρθρο 34 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων, της συμπεριλαμβανόμενης στην .../15-12-2023 διακήρυξη, .../2023 μελέτης, του διαγωνισμού αναφέρεται αυτολεξεί: «Οι προσφέροντες επί ποινή αποκλεισμού υποχρεούνται, να προσκομίσουν ανάλυση εργαστηρίου τελευταίου διμήνου, διαπιστευμένου για την εκάστοτε ανάλυση. Οι αναλύσεις θα πρέπει να περιέχουν το σύνολο των χημικών, μικροβιολογικών και διαθρεπτικών χαρακτηριστικών του ... που αναφέρονται παρακάτω εκτός από της περιπτώσεις 5,6,7 των χημικών χαρακτηριστικών και την παράγραφο 1 των μικροβιολογικών χαρακτηριστικών όπου γίνεται δεκτή και βεβαίωση της εταιρείας παραγωγής.». Η προσφεύγουσα εταιρεία δεν τήρησε τον συγκεκριμένο απαράβατο όρο της διακήρυξης και όπως σύννομα εντόπισε η Επιτροπή του διαγωνισμού (αναφέρεται στο Πρακτικό της Νο1B) στο πιστοποιητικό αναλύσεων του εργαστηρίου, το οποίο προσκόμισε η

Αριθμός Απόφασης:603/2024

προσφεύγουσα στον διαγωνισμό, απουσιάζουν οι μετρήσεις για ΕΝΕΡΓΕΙΑ, ΒΙΤΑΜΙΝΕΣ: Β2,Β12, ΥΔΑΤΑΝΘΡΑΚΕΣ. ΦΩΣΦΟΡΟΣ, ΑΣΒΕΣΤΙΟ. Επέκεινα, όπως αναφέρεται στον πίνακα: «ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του Πρακτικού Νο1Β (γραμμή 7 αυτού) της Επιτροπής του διαγωνισμού: «Το ... πρέπει να διατίθεται στην κατανάλωση μέσα σε μεταλλικά δοχεία, σχήματος κυλινδρικού από αργίλιο ή άλλο μέταλλο, καλά επικασσιτερωμένο με κασσίτερο, που δεν περιέχει μόλυβδο ή ψευδάργυρο ή άλλα βαρέα μέταλλα, σε αναλογία και ποσοστό, όπως αυτά προσδιορίζονται στον ... Τα κουτιά πρέπει να έχουν την απαιτούμενη σκληρότητα και ανθεκτικότητα, να μην παρουσιάζουν διαρροές, διατρήσεις, διαβρώσεις, οξειδώσεις και γενικά ανωμαλίες οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν την υγιεινή κατάσταση και συντήρηση του περιεχομένου.». Για τα στοιχεία αυτά, η Επιτροπή, αναφορικά με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, αναγράφει, ότι «ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Στην .../15-12-2023 διακήρυξη δεν ορίζεται πουθενά, ότι αρκεί μία υπεύθυνη δήλωση περί της συμμόρφωσης επί των τεχνικών προδιαγραφών για το ζητούμενο ..., ώστε να γίνει δεκτή μία τεχνική προσφορά, από συμμετέχοντα. Αντιθέτως, στο τέλος του άρθρου 34 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων της, συμπεριλαμβανόμενης στην .../15-12-2023 διακήρυξη, .../2023 μελέτης του διαγωνισμού, αναφέρεται αυτολεξεί και με έντονη γραφή: «Όλα τα ζητούμενα του παρόντος άρθρου προσκομίζονται κατά την ημέρα ηλεκτρονικής υποβολής προσφοράς του διαγωνιζόμενου εντός του ηλεκτρονικού υποφακέλου τεχνικής προσφοράς του έως και την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών». Σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, η τεχνική προσφορά των συμμετεχόντων θα πρέπει να υποβληθεί πλήρης μέχρι την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών και, καθώς τα ανωτέρω ζητούμενα στοιχεία αποτελούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς για το υπό προμήθεια είδος, η Επιτροπή δεν δύναται να ζητήσει συμπλήρωση τεχνικής προσφοράς συμμετέχοντος, κατά το άρθρο 102 του Ν.4412/20216, δίδοντάς του πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Η αναφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, ότι δεν ζητήθηκε επιπρόσθετα δείγμα δεν έχει έρεισμα, καθώς είχε ζητηθεί και προσκομισθεί από την προσφεύγουσα φωτογραφικό υλικό της πλήρους ετικέτας του προσφερόμενου είδους, στο

οποίο επίσης δεν ανεγράφοντο τα ανωτέρω ελλείποντα στοιχεία της προσφοράς της. Συνεπώς, σύννομα κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, ως προς τις αιτιάσεις της προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας, λεκτέα τα εξής. Ως προς την προσαπτόμενη μη συμμόρφωση της προσφοράς της εταιρείας «...», με το άρθρο 34 της υπ' αρ. .../6.12.2023 Μελέτης, και την παραβίαση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει, ότι το ISO 22000:2005 για τον παραγωγό δεν χρειάζεται να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα. Προδήλως κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Ωσαύτως αν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε να εισαγάγει ρύθμιση αποκλίνουσα από τις προβλέψεις του αρ. 82 του ν. 4412/2016, από το οποίο προκύπτει με σαφήνεια, ότι οι πιστοποιήσεις πρέπει να εκδίδονται από διαπιστευμένους φορείς, όφειλε να καταστρώσει συναφώς τον σχετικό όρο κατά τρόπο, ώστε να καθίσταται σαφές, ότι επιδιώκει να μην εφαρμοσθούν οι προβλέψεις του ως άνω άρθρου. Σε άλλη περίπτωση, ο οικείος όρος δεν μπορεί παρά να ερμηνευθεί σύμφωνα με τον ν. 4412/2016. Εν συνεχεία, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας, κατά τον οποίο από την διατύπωση «και σε άλλα κράτη – μέλη» προκύπτει η δυνατότητα προσκόμισης πιστοποιητικού με διαπίστευση από τρίτη χώρα, πέραν των χωρών της Ένωσης, δεν μπορεί να στηριχθεί, σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης, αφού το ... δεν αποτελεί πλέον χώρα κράτος μέλος της Ε.Ε. Τέταρτον, οι ισχυρισμοί, που περιέχονται στο Κεφάλαιο Β.1 της παρέμβασης, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι με σαφήνεια από την σκ. 18 της ΣτΕ Ολομ. 2325/2023 προκύπτει, ότι οι διαπιστεύσεις πρέπει να εκδίδονται από φορείς *«διαπιστευμένους από τον εθνικό οργανισμό διαπίστευσης του κράτους-μέλους εγκατάστασης, και όχι από φορείς εγκατεστημένους σε τρίτες χώρες και διαπιστευμένους από οργανισμούς διαπίστευσης τρίτου κράτους, ανεξαρτήτως εάν οι τελευταίοι αυτοί οργανισμοί έχουν υπογράψει διεθνή σύμβαση αμοιβαίας αναγνώρισης, στην οποία έχει συμβληθεί και ο εθνικός οργανισμός διαπίστευσης»*. Επέκεινα, αλυσιτελώς επικαλείται η παρεμβαίνουσα, ότι υφίσταται σχέση ισοδυναμίας μεταξύ του πιστοποιητικού που προσκόμισε και του απαιτούμενου εκ της Διακήρυξης. Τούτο δε εν όψει του ότι η απόδειξη της όποιας ισοδυναμίας έπρεπε να τεκμηριώνεται δια της

Αριθμός Απόφασης:603/2024

προσφοράς της (βλ. ΔΕΕ στις υποθέσεις C-68/21 και C-84/21) και όχι, το πρώτον, με την παρέμβαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Τούτου δοθέντος, η παρεμβαίνουσα δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι τελούσε σε αντικειμενική αδυναμία προσκόμισης κατάλληλου πιστοποιητικού, χωρίς να δύναται να συμπληρώσει ελλείψεις του φακέλλου της προσφοράς. Τέλος, η τυχόν συνδρομή της αυτής πλημμέλειας στο πρόσωπο της προσφεύγουσας δεν αίρει το έννομο συμφέρον της για την προβολή του σχετικού λόγου (βλ. ad hoc ΔΕφαθ 422/2021 σκ. 16 και ΣΤΕ ΕΑ 159/2019 σκ. 18), αφού στην περίπτωση αυτή ο διαγωνισμός άγεται σε ματαίωση και σε ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και δη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16/04/2024 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ