

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.03.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 446/01.04.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής ο «προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Και την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2024, απόφαση της ... Επιτροπής του ... , κατά το μέρος που επικύρωσε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσε το τμήμα Α του εν θέματι διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...».

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια**

**Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 800,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται βάσει της άνευ Φ.Π.Α. αξίας του τμήματος Α, επί του

## Αριθμός Απόφασης: 774/2024

οποίου ασκείται η προσφυγή, ήτοι 153.844,99 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, με την διακήρυξη, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 571.270,11 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ο εν θέματι διαγωνισμός υποδιαιρείται σε πέντε τμήματα. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, «Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ειδών κάθε τμήματος της προμήθειας. Επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα». Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 06.12.2023 υπό Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί: (α) εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.03.2024, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.03.2024, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς ο προσφεύγων (2<sup>ος</sup> στην σειρά μειοδοσίας) βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως ν' ανατεθεί στον ίδιο (προσφεύγοντα) η σύμβαση.

5.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στους θιγόμενους από

## Αριθμός Απόφασης: 774/2024

τυχόν αποδοχή της, στις 29.03.2024, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, στις 08.04.2024, την παρέμβασή της.

6.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 10.04.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ανωτέρω απόψεων ο προσφεύγων υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 15.04.2024, το υπόμνημά του.

7.Επειδή ο προσφεύγων βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενος, ότι αυτή ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος: α) η παρεμβαίνουσα, για τα είδη «...» και «...», υπέβαλε ληγμένο πιστοποιητικό ISO 22000:2018 της εταιρείας «...», καθώς το επίμαχο πιστοποιητικό είχε ισχύ μέχρι την 16.10.2023, ενώ η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την προσφορά της στις 28.12. 2023, και ότι μη νομίμως η παρεμβαίνουσα κλήθηκε με διευκρινίσεις να προσκομίσει το επίμαχο εν ισχύ ISO, β) η παρεμβαίνουσα, για το είδος «...», υπέβαλε ISO, που δεν περιελάμβανε, στο πεδίο εφαρμογής του, την παραγωγή μελιού, αλλά μόνο την επεξεργασία, συσκευασία και διανομή αυτού, και ότι μη νομίμως η παρεμβαίνουσα κλήθηκε με διευκρινίσεις να υποβάλει νέο πιστοποιητικό, με πεδίο εφαρμογής και την παραγωγή μελιού.

8.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο άρθρο 2.2.8.2, παρ. Β.4 της διακήρυξης, ορίζεται, ότι: «Β.4. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι πιστοποιητικά ISO 22000:2018 ή ισοδύναμα όσον αφορά την εμπορία, αποθήκευση και διακίνηση τροφίμων». Κατά δεύτερον, στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, ορίζεται, ότι: «Η τεχνική προσφορά 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

## Αριθμός Απόφασης: 774/2024

αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...». Κατά τρίτον, στο άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται, κατά την υποβολή της προσφοράς με το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της 24 παραγράφου 2.2.8.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης, με την υπεύθυνη δήλωση της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.» Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την προσφορά της στις 28.12.2023. Με αυτήν, υπέβαλε : α) το πιστοποιητικό ISO 22000:2018 της εταιρείας «...» με ισχύ μέχρι την 16.10.2023, και β) το πιστοποιητικό ISO 22000:2018 της εταιρείας «...», που δεν περιελάμβανε στο πεδίο εφαρμογής του την παραγωγή μελιού, αλλά μόνο την επεξεργασία, συσκευασία και διανομή αυτού (βλ. ψηφιακό αρχείο «2023-12-28 10:22:12 ISO ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ...», όπου περιλαμβάνονται τ' ανωτέρω ISO). Σχετ. 2). Στο υπ' αρ. πρωτ. .../02-02-2024 αιτήματος παροχής διευκρίνισης της αναθέτουσας προς την παρεμβαίνουσα, αναφέρεται, ότι: «3. Έχετε προσκομίσει πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας για το είδος ... , το οποίο όμως δεν καλύπτει και την παραγωγή του είδους. Παρακαλούμε διευκρινίστε πως τηρούνται οι όροι ορθής λειτουργίας συστήματος ... για την παραγωγή του είδους». Εν συνεχεία, απεστάλη από την παρεμβαίνουσα η από 06/02/2024 επιστολή, στην οποία αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «3. Όσον αφορά το ... , σας επισυνάπτουμε το πιστοποιητικό του παραγωγού της εταιρείας ... Στο στάδιο, δε, υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για το εν λόγω τμήμα του διαγωνισμού, υπέβαλε την από 13/02/2024 υπεύθυνη δήλωσή του, στην οποία δηλώνεται ως ΝΕΟΣ παραγωγός του είδους η ίδια εταιρεία ... ». Η δε παρεμβαίνουσα επάγεται, πρώτον, ότι, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπέβαλε νέο πιστοποιητικό ISO 22000:2018 της εταιρείας «...» με ισχύ από 16.10.2023 έως και 15.10.2026, δηλαδή καλυπτόμενου και του χρόνου υποβολής της προσφοράς της (28.12.2023) και άρα η προσφορά της δεν είναι απορριπτή. Και, δεύτερον, ότι νομίμως ζητήθηκαν διευκρινίσεις, αναφορικά με το πιστοποιητικό ISO 22000:2018 της εταιρείας «...». Η αναθέτουσα, με τις

## Αριθμός Απόφασης: 774/2024

απόψεις της, ισχυρίζεται αφ' ενός, ότι νομίμως ζητήθηκαν οι επίμαχες διευκρινίσεις, για το είδος «...», και αφ' ετέρου, ότι: «...Ως προς το «ληγμένο πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας της εταιρείας "...» για τα είδη ... «...» και ... «...» , πράγματι η επιτροπή δεν εντόπισε ότι κατά την υποβολή του το συγκεκριμένο πιστοποιητικό είχε λήξει και γι αυτό δεν επισημάνθηκε και η εν λόγω πλημμέλεια στο σχετικό αίτημα διευκρίνισης . Εάν το είχε εντοπίσει θα ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει και γι αυτό διευκρίνιση και συμπλήρωση της προσφοράς και όχι να απορρίψει την προσφορά , όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει και από το νέο πιστοποιητικό της εταιρείας που κατατέθηκε στη συνέχεια από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «...» το πιστοποιητικό ήταν σε ισχύ και κατά την υποβολή της προσφοράς (έκδοση πιστοποιητικού : 16 Οκτωβρίου 2023)...». Εν προκειμένω, πρώτον, η παρεμβαίνουσα, με την προσφορά της, κατέθεσε ληγμένο πιστοποιητικό ISO 22000:2018 της εταιρείας «...», αφού αυτό είχε ισχύ μέχρι την 16.10.2023 και η προσφορά της υπεβλήθη στις 28.12.2023. Όμως, το ληγμένο πιστοποιητικό ISO ισοδυναμεί με έλλειψη αυτού, που παραβιάζει ουσιώδη όρο της διακήρυξης, και άρα η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, βάσει των άρθρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης. Αναλυτικότερα, ο ανωτέρω όρος 2.2.8.2, παρ. Β.4 δεν περιέχει μεν πανηγυρική διατύπωση περί «απαράβατου» ή περί «επί ποινή αποκλεισμού», ωστόσο στην διακήρυξη προβλέπεται ρητώς, ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να καλύπτουν «όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές» της διακήρυξης, αποδίδοντας, κατά τούτο, την συνήθη έννοια των τεχνικών όρων θεωρούμενων στο σύνολό τους ως κατ' αρχήν απαράβατων (πρβλ. ΣτΕ 1740/2004, ΣτΕ ΕΑ 61/2011, 93/2006, 316/2006, 563/2006). Εκ τούτων παρέπεται, ότι απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης άγει, κατ' αρχήν, στην απόρριψη της προσφοράς, ως τεχνικώς μη αποδεκτής και, κατ' επέκταση, στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η συνέπεια αυτή απαγγέλλεται, άλλωστε, και ρητώς από την διάταξη του άρθρου 2.4.6. (περίπτωση θ') της διακήρυξης, στην οποία ορίζεται, ότι η αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που

ζητούνται από τα έγγραφα της κατά περίπτωση διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. (Δ.Εφ.Χανίων 120/2022). Δεύτερον, ως προς τις επίμαχες διευκρινίσεις, αναφορικά με το «...»: Η παράλειψη αυτή της αναγραφής στο ISO 2200:2018 της εταιρείας «...», και του πεδίου εφαρμογής της παραγωγής μελιού, συνιστά ουσιώδη παράλειψη, που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Εξ άλλου, δεν πρόκειται για παράλειψη, η οποία θα ήταν δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021. Τούτο δε, καθ' όσον η αναθέτουσα Αρχή έχει, βάσει της τελευταίας αυτής διάταξης, σχετική δυνατότητα να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει στοιχεία του φακέλλου του, όπως προκύπτει τόσο από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, όπου ορίζεται ότι «με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας», όσο και από το γεγονός, ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται υπό προϋποθέσεις, ήτοι εφ' όσον δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα, με τρόπο ώστε να του δίδεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων και εφ' όσον η διευκρίνιση-συμπλήρωση αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (βλ. σχετ. αιτιολογική έκθεση). Άλλωστε, και η νέα (μετά την τροποποίηση με το ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί την διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η Αναθέτουσα έχει την δυνατότητα να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων, όμως, απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Επομένως, η επίμαχη συμπλήρωση του ανωτέρω ISO, ως προς το πεδίο παραγωγής μελιού, συνιστά μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, που έχει υποβληθεί, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής, η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019, 18/2022 Δ.Εφ.Χανίων κ.ά.).

**Αριθμός Απόφασης: 774/2024**

Βάσει των ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντων, οι λόγοι της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε ανάδοχο, αναφορικά με το Τμήμα Α' του εν θέματι διαγωνισμού.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**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 8 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**