

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 22 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 14/7/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **1073/17.7.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής «...», λόγω παρανομίας ή/ασαφειών των πληττόμενων με την προσφυγή όρων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 3.250,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 650.000,00€, χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Η ... με την επωνυμία «...» με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων «...», προϋπολογισμού 650.000,00€, χωρίς ΦΠΑ (και 806.000,00€ με ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός απόφασης: 1417/2023

προσφορά βάσει τιμής. Το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, **είναι η ...** όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα III – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16/6/2023 στην ... Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις **19/6/2023** και έλαβε ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 18η Ιουλίου 2023 και ώρα 11:00 π.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 19η Ιουλίου 2023 και ώρα 11:00 π.μ. Με την υπ' αριθ. Α720/2023 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου έγινε το δεκτό το ενσωματωμένο στην προσφυγή αίτημα προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας και διατάχθηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, και συγκεκριμένα η αναστολή της αποσφράγισης των προσφορών έως την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής της.

3. Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ενόψει του αντικειμένου της (...), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (650.000,00€), καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτά, με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα, στις **14-7-2023**, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 (γ) του ν. 4412/2016 δεκαήμερης προθεσμίας από την γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, η οποία εν προκειμένω συμπίπτει με την κατά τεκμήριο γνώση αυτής που συντελείται, κατ'άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016, μετά την πάροδο 15νθημέρου από την ανάρτηση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (19-6-2023 ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ, 4-7-2023 πάροδος δεκαπενθημέρου και τεκμήριο γνώση αυτής).

Αριθμός απόφασης: 1417/2023

5. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 14-7-2023 σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, αναρτώντας αυτήν στα συνημμένα της αρχικής σελίδας του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

6. Με την υπ' αριθ. 1302/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 22-9-2023 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της.

7. Η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις **28-7-2023**, δηλαδή εντός της προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προσφυγής κατ' άρθρο 365, παρ. 1, περ. β του ν. 4412/2016, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προσφυγής για τους εκεί αναφερόμενους λόγους. Τις απόψεις αυτές ανάρτησε αυθημερόν (28-7-2023) στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 2-8-2023, δηλαδή εντός της πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 το με ίδια συμπληρωματικό Υπόμνημα.

8. Η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της προσφυγής αναφέρει, ότι δραστηριοποιείται μεταξύ άλλων στην ... με αριθμό εγγραφής ... (www. com). Ενόψει των καταστατικών σκοπών της αλλά και της συνολικής επιχειρηματικής δραστηριότητάς της, υποστηρίζει ότι εμπίπτει στην έννοια του εν δυνάμει ενδιαφερόμενου προς συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικού φορέα. Εντούτοις, προβάλλει ότι η συμμετοχή της εμποδίζεται παρανόμως από τους πληττόμενους όρους των άρθρων 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης, που εισάγουν κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προσανατολισμένα αμιγώς σε επιχειρήσεις ... και όχι σε εταιρείες όπως η δική της που δραστηριοποιείται στην ...

9. Στο άρθρο 1.3 της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, όπου περιγράφεται συνοπτικά το αντικείμενο της σύμβασης, αναφέρεται ότι «...».

Ακολούθως, στο Παράρτημα ΙΙΙ καθορίζεται λεπτομερώς το αντικείμενο και οι τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης και, μεταξύ άλλων,

προβλέπονται τα ακόλουθα: «...Το αντικείμενο της σύμβασης θα είναι η ... Ο Ανάδοχος κατόπιν μελέτης και αυτοψίας θα πρέπει να ... Ο Αντικειμενικός Σκοπός είναι η ... Κεντρικό ρόλο επιχειρησιακού συντονιστή θα έχει το ιδιόκτητο ή μισθωμένο στο όνομα της εταιρίας, ... το οποίο θα λαμβάνει ... σε πραγματικό χρόνο, ενώ θα μπορεί να ειδοποιεί και εκ παραλλήλου τις ... σε κάθε περίπτωση και ανάλογα το γεγονός. Επιπλέον, τα ... θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να συνδέονται με το ... της αναδόχου ...ς κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής και σε περίπτωση ... Η Αναθέτουσα Αρχή θα λάβει όλα τα ... , στους χώρους όπου θα ... όπως ... , καθώς και ... [....]».

Από τα αναφερόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης προκύπτει σαφώς, ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι ... –

Τέλος, στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης προβλέπεται η καταλληλότητα για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και προσδιορίζονται οι δικαιούμενοι να συμμετάσχουν οικονομικοί φορείς. Ειδικώς, ορίζεται ότι «2.2.4. Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: Α) Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Β) **Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ... σύμφωνα με τις διατάξεις Ν.2518/1997 (ΦΕΚ Α 164)**, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, ή ισοδύναμο για να παράσχουν την σχετική ... στη χώρα καταγωγής τους, εφόσον απαιτείται. Γ) Οι οικονομικοί φορείς, θα πρέπει να είναι ... , η οποία με τη σειρά της θα πρέπει να είναι Εγγεγραμμένη στο Μητρώο ... , βάσει του ΕΚ 2019/947». Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς για την παραδεκτή συμμετοχή τους πρέπει, μεταξύ άλλων, να αποτελούν ... εφοδιασμένη με την ... του ν. 2518/1997. Η προσφεύγουσα, η οποία δεν πλήττει τον ανωτέρω όρο, δεν αναφέρει σε κανένα σημείο της προσφυγής ότι αποτελεί πληρούσα τις ανωτέρω προϋποθέσεις του ν. 2518/1997. Αντιθέτως, αναφέρει ότι η ίδια, σε αντίθεση με τις επιχειρήσεις ... και ... με παραδοσιακά μέσα (... κλπ), είναι η πλέον κατάλληλη για την ικανοποίηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής. Όμως, με τον τρόπο αυτό δεν απέδειξε ότι διαθέτει την επαγγελματική καταλληλότητα για την εκτέλεση της σύμβασης και, άρα, δεν θεμελίωσε το έννομο συμφέρον για την άσκηση της προκείμενης προσφυγής, δεδομένου ότι δεν συγκαταλέγεται στους δικαιούμενους προς συμμετοχή. Περαιτέρω, και ανεξαρτήτως της έλλειψης

εννόμου συμφέροντος, που καθιστά την προσφυγή απορριπτέα ως απαράδεκτη, πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα βάλλει κατά των όρων 2.2.6 και 2.2.7 που εισάγουν κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, παραπονούμενη ότι αυτά είναι αμιγώς προσανατολισμένα στο αντικείμενο της ... με ... και άρα ασύνδετα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της στο σύνολό τους ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι η ... με ... (... – ...) και το σύνολο των τιθέμενων κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής του άρθρου 2.2.6, καθώς και το πεδίο των ζητούμενων πιστοποιήσεων του άρθρου 2.2.7 είναι απολύτως συνδεδεμένα με το δημοπρατούμενο αντικείμενο. Η αμφισβήτηση της νομιμότητας των επίμαχων όρων της Διακήρυξης υποκρύπτει την προσπάθεια της προσφεύγουσας να προδιαγράψει, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες, τις υπό ανάθεση υπηρεσίες και να προσδιορίσει, κατά τις δικές της δυνατότητες, ως φορέας ... (και όχι ως, όπως ρητώς ζητείται), τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, πέραν της έλλειψης εννόμου συμφέροντος, όλοι οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής προβάλλονται απαραδέκτως, διότι με αυτούς αμφισβητείται ευθέως η ανέλεγκτη σκοπιμότητα των επιλογών της αναθέτουσας αρχής και η ευρεία ευχέρειά της να διαμορφώσει, κατά την εκτίμηση της, τους όρους της Διακήρυξης επί τη βάση των αναγκών της (ad hoc ΔΕφΤρίπολης Ν42/2021, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 107/2021, σκ. 15, ΔΕφΛάρισας 51/2020, ΔΕφΘεσ/κης 39/2020).

10. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα και, άρα, ως απαράδεκτη και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ