

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού Μέλος, Φιλία Κοντραφούρη, Μέλος, - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29/11/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1761/2-12-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των αποφάσεων του ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής: α) με αριθμό .../2023 κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» για την ομάδα 7 του διαγωνισμού, β) με αριθμό .../2024 κατά το μέρος που ανέδειξε την παραπάνω εταιρεία προσωρινή ανάδοχο και γ) με αριθμό .../2024 κατά το μέρος που ανέδειξε την παραπάνω εταιρεία οριστική ανάδοχο για την ομάδα 7 του διαγωνισμού.

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 798,21 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία 159.641,95 ευρώ του τμήματος 7 της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με την Προκήρυξη σύμβασης με αριθμό .../... .2024 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την

Προμήθεια ... για τις ανάγκες των ... του ... και του ... “...” εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ πλέον ΦΠΑ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2024. Ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η ...η/.../2024.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν για την ομάδα 7 η προσφεύγουσα και η ανάδοχος εταιρεία. Με την απόφαση της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2023 έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για την ομάδα 7 του διαγωνισμού. Στην προαναφερθείσα απόφαση ενσωματώθηκε η απόφαση της ... Επιτροπής με αριθμό .../2024 με την οποία ανακηρύχθηκε η παραπάνω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος. Με την απόφαση της ... Επιτροπής με αριθμό .../2024 στην οποία ενσωματώθηκαν οι δύο παραπάνω αποφάσεις ανακηρύχθηκε η παραπάνω εταιρεία οριστική ανάδοχος για την ομάδα 7 του διαγωνισμού. Η πιο πάνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς την 22^α.11.2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), 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.

5. Η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα, στον οποίο και κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

6. Η **αναθέτουσα αρχή** κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 29/11/2024 και **δεν υπέβαλε απόψεις**.

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

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, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.) ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις:

«2.4.3.2 Τεχνική προσφορά 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 αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...] 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 προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται αυτό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, [...]

3.1.2.1. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η

αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

8. Με τον μόνο λόγο της προσφυγής, ο οποίος βάλλει κατά της προσφοράς της οριστικής αναδόχου εταιρείας «...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παραπάνω εταιρείας είναι μη νόμιμη γιατί εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά την **προσφεύγουσα**, η οριστική ανάδοχος παρέλειψε να αναφέρει στην τεχνική της προσφορά τη χώρα παραγωγής και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγονται τα προσφερόμενα είδη της ομάδας 7 του διαγωνισμού καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ. 106-108) η ομάδα 7 αποτελείται από ... μεταξύ των οποίων το είδος 7.2 ..., 7.5 ... (...), 7.8 ..., 7.14 ... (...), 7.15 ... και 7.19 ... (...) για τα οποία δεν έχει δηλωθεί η χώρα παραγωγής, η επιχειρηματική μονάδα και ο τόπος εγκατάστασης στην οποία παράγονται.

9. Στην προκείμενη περίπτωση, κατόπιν επισκόπησης του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, γίνονται δεκτά τα εξής: Η εταιρεία «...» υπέβαλε φάκελο τεχνικής προσφοράς με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf» στον οποίο υπέβαλε προσφορά – μεταξύ άλλων - για τα είδη της ομάδας 7 στην οποία συμπεριλαμβάνονται Αναφορικά με τη χώρα παραγωγής, την επιχειρηματική μονάδα και τον τόπο εγκατάστασης στην οποία παράγονται αναγράφονται τα εξής: «Για τη: Χώρα Παραγωγής: Ελλάδα, Επιχειρηματική Μονάδα: ..., Για το: Χώρα Παραγωγής: Ελλάδα, Επιχειρηματική Μονάδα: ..., Για τα: Χώρα Παραγωγής: Γερμανία, Επιχειρηματική Μονάδα Συσκευασίας-Διανομής: ..., Για το: Χώρα Παραγωγής: Πολωνία, Επιχειρηματική Μονάδα: ...».

Από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της παραπάνω εταιρείας προκύπτει με σαφήνεια ότι για τα είδη 7.2 ..., 7.5 ..., 7.8 ..., 7.14 ..., 7.15 ...

και 7.19 ... δεν έχει δηλωθεί η χώρα παραγωγής, η επιχειρηματική μονάδα και ο τόπος εγκατάστασης στην οποία παράγονται, όπως απαιτείται από το άρθρο 2.4.3.2 παρ.β΄ της Διακήρυξης.

10. Με τα παραπάνω δεδομένα, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 2.4.3.2. παρ. β΄ σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.6. περ. θ΄ της Διακήρυξης, η προσφορά της εταιρείας «...» είναι μη νόμιμη και η αναθέτουσα αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να την απορρίψει. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και πρέπει να γίνει δεκτός.

11. Όπως, άλλωστε, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα η παραπάνω πλημμέλεια δεν μπορεί να αρθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016 και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 ν. 4782/2022 (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και η αντικατάσταση εγγράφων που δεν υποβλήθηκαν σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, όπως στην προκείμενη περίπτωση κατά την οποία η παραπάνω δήλωση σχετικά με τη χώρα παραγωγής, κλπ. έπρεπε να γίνει με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς (πρβλ. ΔΕφΑΘ 103/2021, 147/2018, σκ. 16, ΔΕφΘεσ/νίκης 88/2018, σκ. 16 *in fine*).

12. Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ορισθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2025, στην Αθήνα.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ**