

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 21 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 13/10/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1591/13-10-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Β*** Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «Ν***» που εδρεύει στην ***, ***, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΔΗΜΟΥ ***που εδρεύει στην ****, ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων: α) «**** ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» που εδρεύει στην ****, οδός ****, και εκπροσωπείται νόμιμα και β) «Μ**** - ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ» που εδρεύει στη ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό **** /03.10.2023 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης **** /2023 με θέμα: «Κατακύρωση του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την 'Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου ****'», κατά το μέρος της που έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «**** ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «Λ **** ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΟΝΑΔΑ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ LOGISTICS» και κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην πρώτη από αυτές.

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 2.127,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 425.347,20 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).
2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. οικ. **** /1-8-2023, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την «Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου ****ς», εκτιμώμενης αξίας 425.347,20 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής στις 4/8/2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4/8/2023 (ΑΔΑΜ: ****), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός, με συστημικό α/α ****. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, οι προσφορές των οποίων κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) **** ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Μ ****, Ν **** (παρεμβαίνουσα), 2) Λ **** ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΟΝΑΔΑ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΣΙΔΑΣ LOGISTICS, 3) Γ **** Μ **** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Μ ****, Ε ****, 4) Β **** ΑΕ (προσφεύγουσα). Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό **** /2023 επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, έγιναν δεκτές όλες οι προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η **** ΙΚΕ. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία ολοκληρώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην **** ΙΚΕ. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 3/10/2023.

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 των λοιπών διαγωνιζόμενων.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 17/10/2023 και υπέβαλε τις απόψεις τις στις 23/10/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, νόμιμα και εμπρόθεσμα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα η προσφεύγουσα στις 27/10/2023.

7. Απορριπτέος είναι ο προβαλλόμενος με το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμός ότι οι απόψεις δεν έχουν υποβληθεί νόμιμα, γιατί δεν έχουν εγκριθεί από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι, πέραν του ότι με το επίμαχο έγγραφο απόψεων η αναθέτουσα αρχή επαναλαμβάνει και εμμένει στις κρίσεις που περιέχονται στην προσβαλλόμενη απόφασή της, από τις εφαρμοστέες διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016 και του πδ 39/2017, στο οποίο θεσπίζονται οι ειδικοί διαδικαστικοί κανόνες εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών, δεν προκύπτει ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής πρέπει να εγκρίνονται από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (πρβλ. ΔΕφΠειρ 70/2020, 62/2020, ΕΑΔΗΣΥ 452/2022).

8. Οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν παρέμβαση στις 26/10/2023. Η μεν **** ΙΚΕ παρεμβαίνει, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, εφόσον με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της. Απορριπτέα ως απαράδεκτη είναι η παρέμβαση εκ μέρους της Μ **** ΑΕ, η

οποία δεν έχει υποβάλει προσφορά και δεν συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό.

9. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 3629/2020, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.) ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου ****ς για τα έτη 2024 και 2025. ... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ... 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. ... 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Δεν απαιτείται. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Δεν απαιτείται. 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με α) Το πρότυπο ποιότητας 9001, για τη μονάδα παραγωγής, β) Το πρότυπο 22000:2018 Συστήματος Διαχείρισης της Ασφάλειας των Τροφίμων, για την μονάδα παραγωγής. ... 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή,

αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ... Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 ... 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 με το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με 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, με την υπεύθυνη δήλωση της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ... 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. ... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. ... iii) Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. ... Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής

δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. ... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά'.

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. Η συμπλήρωσή του δύναται να πραγματοποιηθεί με χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint, προσβάσιμου μέσω της Διαδικτυακής Πύλης (<https://espd.eprocurement.gov.gr/>) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλης σχετικής συμβατής πλατφόρμας υπηρεσιών διαχείρισης ηλεκτρονικών ΕΕΕΣ. Οι Οικονομικοί Φορείς δύνανται για τον σκοπό αυτό να αξιοποιήσουν το αντίστοιχο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο XML που αποτελεί επικουρικό στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF.

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, όπου έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές. Επίσης, απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 4 της μελέτης να υποβληθεί: Α. Αποδεικτικό έγγραφο πως το γάλα προέρχεται από εργοστάσιο που έχει εγκεκριμένη εγκατάσταση με κωδικό αριθμό έγκρισης κτηνιατρικού ελέγχου (σήμα καταλληλότητας) για τη διασφάλιση της ποιότητάς του και Β. Υπεύθυνη δήλωση πως α) το προϊόν πληροί τις προδιαγραφές της παρούσας μελέτης και β) οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης που τίθενται με την παρούσα μελέτη, είναι αποδεκτοί. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και

τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στη μελέτη. 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 προσφορά: ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης ... 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, ζητεί 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 ... 4.3.2 Στις συμβάσεις προμηθειών προϊόντων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4819/2021, επιπλέον του όρου της παρ. 4.3.1

περιλαμβάνεται ο όρος ότι ο ανάδοχος υποχρεούται κατά την υπογραφή της σύμβασης και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης να τηρεί τις υποχρεώσεις των παραγράφων 1, 4 και 5 του άρθρου 11 του ν. 4819/2021. Η τήρηση των υποχρεώσεων ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή μέσω του αρχείου δημοσιοποίησης εγγεγραμμένων παραγωγών στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στην ηλεκτρονική σελίδα του Ε.Ο.ΑΝ. εντός της προθεσμίας της παραγράφου 4 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 και αποτελεί προϋπόθεση για την υπογραφή του συμφωνητικού, στο οποίο γίνεται υποχρεωτικά μνεία του αριθμού ΕΜΠΑ του υπόχρεου παραγωγού. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων της παρούσας παραγράφου έχει τις συνέπειες της παραγράφου 7 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016».

10. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας **** Μον. ΙΚΕ έπρεπε να απορριφθεί, διότι στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι της **** ΑΕ, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.ζ' της Διακήρυξης. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στο συνυποβληθέν με την προσφορά της αναδόχου ΕΕΕΣ της **** ΑΕ δεν δηλώθηκε η έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 526/2023 και ημερομηνία 7/4/2023, με την οποία κρίθηκε ότι, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, η εταιρεία είχε αποκρύψει πληροφορίες σχετικές με λόγους αποκλεισμού. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, με τον τρόπο αυτό, η **** ΑΕ απέκρυψε πληροφορίες, η συμπλήρωση, μάλιστα, των οποίων δεν επιδέχεται συμπλήρωση, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016.

11. Οι προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 2.2.5 και 2.2.6 της Διακήρυξης δεν θεσπίζουν κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ούτε τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την παραδεκτή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό. Δεδομένης, λοιπόν, της απουσίας τέτοιων κριτηρίων, στην προκείμενη περίπτωση δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 2.2.8 της Διακήρυξης και 79 ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες είναι δυνατή η στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την κάλυψη των παραπάνω κριτηρίων επιλογής και η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να εξακριβώσει τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των τρίτων αυτών φορέων.

12. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, εφόσον η παρεμβαίνουσα **** Μον. ΙΚΕ δεν απαιτείτο, αλλά ούτε και μπορούσε, να στηριχτεί στις ικανότητες τρίτων για την παραδεκτή συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αφού δεν προβλέπονταν κριτήρια επιλογής δεκτικά στήριξης, ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής. Και τούτο, διότι η συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της **** ΑΕ, ακόμα και αληθής υποτιθέμενη, δεν ασκεί επιρροή στο παραδεκτό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία δεν χρειάζεται (ούτε μπορεί) να στηριχτεί στον παραπάνω τρίτο οικονομικό φορέα για την παραδεκτή συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αφού απουσιάζει οποιοδήποτε σχετικό κριτήριο επιλογής. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

13. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας **** Μον. ΙΚΕ έπρεπε να απορριφθεί, διότι, παρά το γεγονός ότι προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά την εκτέλεση της σύμβασης στη **** ΑΕ, δεν το δήλωσε στο ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, με δεδομένο ότι η Διακήρυξη δεν θεσπίζει κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η προσφορά της παρεμβαίνουσας υποκρύπτει υπεργολαβία, όπως προκύπτει τόσο από τη δήλωση στο ΕΕΕΣ της ότι συμμετέχει στον διαγωνισμό για το σύνολο της προμήθειας με δάνεια εμπειρία από τη **** ΑΕ, όσο και από το υποβληθέν με την προσφορά ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ της παρεμβαίνουσας και του παραπάνω οικονομικού φορέα.

14. Όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη του διαγωνισμού δεν θεσπίζει κριτήρια επιλογής σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ούτε με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα των διαγωνιζομένων.

15. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς: α) το ΕΕΕΣ της (αρχείο «ΕΕΕΣ **** ΙΚΕ»), στο οποίο δήλωσε ότι στηρίζεται στη **** ΑΕ για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Επιπροσθέτως, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με τα τμήματα της σύμβασης, για τα οποία συμμετέχει, η παρεμβαίνουσα απάντησε «ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΗΣ ΖΗΤΟΥΜΕΝΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΜΕΣΩ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ****

ΑΕ», β) το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα **** ΑΕ (αρχείο «ΕΕΕΣ ****»), στο οποίο περιέχεται η εξής δήλωση της τελευταίας: «ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΗΣ ΖΗΤΟΥΜΕΝΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΜΕΣΩ ΔΑΝΕΙΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ **** ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ Η ΟΠΟΙΑ ΚΑΙ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», και γ) ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας – παροχής δάνειας εμπειρίας μεταξύ της **** Μον. ΙΚΕ και της **** ΑΕ, στο οποίο αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1.Ο Δήμος ****ς, δυνάμει της υπ' αριθμ. **** /01.08.2023 Διακήρυξης, προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοικτό Διαγωνισμό για την Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου ****ς για τα έτη 2024-2025. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι στις 04/09/2023, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:00 μ.μ. 2.Η Δανειζόμενη προτίθεται να λάβει μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό, πλην όμως δεν καλύπτει αυτοδύναμα όλα τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που τίθενται από την ως άνω διακήρυξη (παράγραφοι 2.2.5.και 2.2.6.). Υπ' αυτά τα δεδομένα, τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν και συναποδέχονται ότι η Δανειζόμενη θα υποβάλει προσφορά στον προαναφερθέντα διαγωνισμό με τη συνεργασία της Δανείζουσας, καθώς και την παροχή δάνειας εμπειρίας προς τη Δανειζόμενη από τη Δανείζουσα, η οποία και αναλαμβάνει να συνεργαστεί με τη Δανειζόμενη καθ' όλη τη διάρκεια της υλοποίησης της σύμβασης, στο πλαίσιο της ως άνω προμήθειας, εάν και εφόσον η δημοπρατούμενη σύμβαση ανατεθεί στην **** Μ.Ι.Κ.Ε.. 3.Η Δανείζουσα πληροί τα κριτήρια επιλογής που τίθενται στην ως άνω διακήρυξη αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. ... 3.2. Διαθέτει τη σχετική άδεια λειτουργίας, τις εγκαταστάσεις, τον τεχνικό εξοπλισμό, εξειδικευμένο τεχνικό προσωπικό, καθώς και τις απαραίτητες πιστοποιήσεις από ανεξάρτητους φορείς πιστοποίησης καθώς και πολυετή εμπειρία στην εμπορία ειδών διατροφής, έχοντας εκτελέσει πολυάριθμες συμβάσεις προμηθειών τόσο στο Δημόσιο όσο και στον Ιδιωτικό τομέα κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021. 4. Όσον αφορά τον ως άνω διαγωνισμό, όπου η Δανειζόμενη θα υποβάλλει προσφορά, η Δανείζουσα θα αναλάβει ειδικότερα να αναθέσει στη διάθεση της Δανειζόμενης τα ανωτέρω κριτήρια επιλογής, δηλαδή χρηματοοικονομική επάρκεια, συμβάσεις προμηθειών στο δημόσιο τομέα κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021 καθώς και να θέσει στη διάθεση της Δανειζόμενης οχήματα για τη διακίνηση

των προϊόντων και τις βεβαιώσεις καταλληλότητας από τη Δ/ση Κτηνιατρικής αυτών».

16. Ενόψει της έλλειψης κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η δήλωση της παρεμβαίνουσας ότι στηρίζεται στις ικανότητες της **** ΑΕ για την εκτέλεση της σύμβασης, σε συνδυασμό με το ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας, δημιουργεί ασάφεια ως προς την πρόθεσή της να εκτελέσει τη σύμβαση με ίδια μέσα ή να αναθέσει υπεργολαβικά το σύνολο ή μέρος αυτής, οπότε και θα ήταν υποχρεωμένη να το δηλώσει στο ΕΕΕΣ της. Πολλώ δε μάλλον που με την παρέμβασή της η **** Μον. ΙΚΕ επαναλαμβάνει την ίδια πρόθεση αναφέροντας ότι *«με σκοπό να παρέχει μεγαλύτερη ασφάλεια στην αναθέτουσα αρχή πως σε κάθε περίπτωση είναι σε θέση να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση εφόσον αναδειχθεί μειοδότης του διαγωνισμού, μέσω του δανείου εμπειρίας από την **** ΑΕ»*. Ενόψει, όμως, των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 2.4.6.β' και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, η ασάφεια αυτή δεν καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας απορριπτέα, αλλά γεννά υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει να διευκρινίσει το περιεχόμενο των παραπάνω δηλώσεών της και γενικά την προσφορά προς το ζήτημα αυτό, χωρίς με την κλήση προς διευκρίνιση να επιτραπεί η τροποποίηση της προσφοράς.

17. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας **** Μον. ΙΚΕ, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να διευκρινίσει εάν προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά το σύνολο ή μέρος της υπό ανάθεση σύμβασης, πρέπει να ακυρωθεί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ζητήσει την παραπάνω διευκρίνιση, σύμφωνα με τα άρθρα 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016, και να ελέγξει την προσφορά της παρεμβαίνουσας με βάση την απάντησή της στην κλήση για διευκρίνιση.

18. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας **** Μον. ΙΚΕ έπρεπε να απορριφθεί, διότι υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποκλειστικά το με αριθμό **** /20-9-2023 πιστοποιητικό εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) της **** ΑΕ, και όχι της ίδιας, όπως απαιτεί ο όρος 4.3.2 της Διακήρυξης.

19. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη. Και τούτο, διότι με το άρθρο 4.3.2 της Διακήρυξης τίθεται ειδικός όρος εκτέλεσης της σύμβασης, και όχι προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό, η συνδρομή της οποίας πρέπει να αποδειχτεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Αντίθετα, κατά ρητή πρόβλεψη του παραπάνω άρθρου της Διακήρυξης η συνδρομή του επίμαχου όρου εκτέλεσης πρέπει να συντρέχει κατά την υπογραφή και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή μέσω της ηλεκτρονικής σελίδας του ΕΟΑΝ εντός της προθεσμίας του άρθρου 105 παρ. 4 ν. 4412/2016, ήτοι μετά την οριστικοποίηση της απόφασης κατακύρωσης και το αργότερο μέχρι την υπογραφή του συμφωνητικού, στο οποίο, πρέπει, μάλιστα να αναφέρεται ο αριθμός ΕΜΠΑ του αναδόχου. Απορριπτέος, ωστόσο, είναι και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι μπορεί η εγγραφή να μην συντρέχει στο πρόσωπο της ίδιας ως αναδόχου, αλλά στο πρόσωπο τρίτου οικονομικού φορέα, διότι, κατά ρητή πρόβλεψη του άρθρου 4.3.2 της Διακήρυξης, ο ανάδοχος υποχρεούται να πληροί τον επίμαχο ειδικό όρο εκτέλεσης της σύμβασης κατά τον χρόνο υπογραφής και εκτέλεσής της. Κατόπιν των παραπάνω, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

20. Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Λ **** ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΟΝΑΔΑ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ-LOGISTICS (δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας) έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, διότι απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων και, ως εκ τούτου, συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.α' και β' της Διακήρυξης.

21. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η Λ **** ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΟΝΑΔΑ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ-LOGISTICS κατέθεσε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς το ΕΕΕΣ της (αρχείο «espd-response-v2(7)(1)»), στο ερώτημα της Ενότητας Α' του Μέρους ΙΙ του οποίου εάν είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής απάντησε αρνητικά. Ομοίως, αρνητικά απάντησε και στο υποερώτημα του παραπάνω ερωτήματος εάν θα είναι σε

θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

22. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2.4.3.1 και 2.2.9.1 της Διακήρυξης, οι οποίες αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 79 ν. 4412/2016, με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο ΕΕΕΣ καταρτίζοντάς το βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 (του ίδιου Κανονισμού), με χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint.

23. Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των προαναφερθεισών διατάξεων της Διακήρυξης συνάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να δεσμεύεται με ρητή καταφατική δήλωση που θα περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, στο ειδικό πεδίο του ΕΕΕΣ, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τις βεβαιώσεις πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) σχετικά με τη συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ, η προαναφερθείσα ανάληψη υποχρέωσης προσκόμισης βεβαίωσης πληρωμής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν συντρέχει για τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, τέτοιος δε δεν υφίσταται για τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, όπως η προκείμενη (βλ. ΣΤΕ 2643/2022, ΕΑ 211-212/2021, ΕΑΔΗΣΥ 1647/2023, 1439/2023, 985/2023 κ.α.).

24. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, η Λ **** ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΟΝΑΔΑ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ-LOGISTICS ως οικονομικός φορέας μη εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο δεν υπείχε υποχρέωση απάντησης στο υποερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχει πληροφορίες για την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να την λάβει με απευθείας πρόσβασή της σε εθνική βάση δεδομένων. Συνεπώς, η εκ περισσού αρνητική απάντηση του οικονομικού φορέα στο επίμαχο υποερώτημα, στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς τη δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των φόρων και των εισφορών

κοινωνικής ασφάλισης. Εξάλλου, ο παραπάνω οικονομικός φορέας προαπέδειξε νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη τη μη συνδρομή των επίμαχων λόγων αποκλεισμού απαντώντας στα οικεία ερωτήματα της Ενότητας Β του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

25. Με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της Λ **** ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΟΝΑΔΑ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ LOGISTICS έπρεπε να απορριφθεί, διότι τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015 και 22000:2018 δεν αφορούν στο γάλα που αποτελεί αντικείμενο του διαγωνισμού, αλλά γενικώς στα είδη διατροφής. Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται ότι το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 περιλαμβάνει μόνον την εμπορία ειδών διατροφής και όχι την αποθήκευση και διανομή γάλακτος. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ούτε στην εκτύπωση των στοιχείων μητρώου της παραπάνω επιχείρησης από το TAXISNET υπάρχει ΚΑΔ σχετικός με το γάλα ή τα γαλακτοκομικά και τη διανομή τους. Με τα παραπάνω δεδομένα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ISO και η δραστηριότητα του παραπάνω οικονομικού φορέα δεν καλύπτουν το αντικείμενο του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι απορριπτέα.

26. Οι κρινόμενοι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι πρωτίστως, διότι, όσον αφορά στον παραπάνω οικονομικό φορέα, προβάλλονται ανεπίκαιρα στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Και τούτο, διότι, από τον συνδυασμό των άρθρων 2.2.9 και 2.4.3 της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι ήταν υποχρεωμένοι να προσκομίσουν με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, προκειμένου να προαποδείξουν την πλήρωση των προσόντων συμμετοχής, το ΕΕΕΣ τους. Η προσκόμιση, όμως, των αποδεικτικών μέσων αποτελεί υποχρέωση, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης, του προσωρινού αναδόχου κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε Λ **** ΑΒΕΕ προσκόμισε εκ περισσού αποδεικτικά μέσα κατά το παρόν στάδιο (ΔΕφΤρίπολης 185/2022).

27. Σε κάθε περίπτωση, ο κρινόμενος λόγος είναι απορριπτέος, όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO, διότι, πέραν του ότι το άρθρο

2.2.7 της Διακήρυξης απαιτεί ISO για τη μονάδα παραγωγής και η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι η προσφέρουσα είναι και παραγωγός του γάλακτος, το πεδίο εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO της Λ **** ABEE καταλαμβάνει την εμπορία ειδών διατροφής. Ενόψει, όμως, ότι στους προπαρατεθέντες όρους του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης δεν γίνεται εξειδικευμένη αναφορά στο είδος του πεδίου εφαρμογής των απαιτούμενων πιστοποιητικών, ούτε προβλέπεται ο προσδιορισμός του πιστοποιούμενου πεδίου εφαρμογής με ρητή αναφορά στα αντικείμενα της υπό ανάθεση σύμβασης, προς πλήρωση του όρου αυτού της Διακήρυξης απαιτείτο, αλλά και αρκούσε, η υποβολή πιστοποιητικού ISO με πεδίο εφαρμογής συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως, στην προκείμενη περίπτωση, η εμπορία ειδών διατροφής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 274/2020, σκ. 10).

28. Ομοίως, απορριπτέος είναι ο κρινόμενος λόγος, όσον αφορά στην απόδειξη του κριτηρίου καταλληλότητας. Και τούτο, διότι το αποδεικτικό μέσο της εκτύπωσης των στοιχείων μητρώου από το TAXISNET αφορά στην απόδειξη της μη αναστολής της επαγγελματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα (άρθρο 2.2.9.2.B.1. περ. β'.iii), και όχι του αντικειμένου της επαγγελματικής δραστηριότητάς του που αποδεικνύεται με πιστοποιητικό εγγραφής στο οικείο επιμελητήριο (άρθρο 2.2.9.2.B2). Στην προκείμενη δε περίπτωση, η Λ **** ABEE προσκόμισε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και πιστοποιητικό εγγραφής στο Επιμελητήριο Λάρισας, από το οποίο προκύπτει ότι ασκεί, μεταξύ άλλων, την επαγγελματική δραστηριότητα του χονδρικού εμπορίου επεξεργασμένου ρευστού γάλακτος που καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης για άσκησης εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας, ήτοι με το αντικείμενο της προμήθειας γάλακτος, συμπεριλαμβανομένης και της διανομής του. Για τους παραπάνω λόγους, ο πέμπτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

29. Με τον έκτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της Λ **** ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΟΝΑΔΑ ΕΦΟΔΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΛΥΣΙΔΑΣ LOGISTICS έπρεπε να απορριφθεί, διότι στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς υπέβαλε πιστοποιητικά ISO 9001:2015 και 22000:2018, καθώς

επίσης και άδεια λειτουργίας εγκατάστασης της εταιρείας Μ ****, χωρίς να την έχει αναφέρει στο ΕΕΕΣ της, ούτε ως οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ούτε ως υπεργολάβο δηλώνοντας και το ποσοστό της υπεργολαβίας. Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται παραβίαση εκ μέρους της Λ **** ΑΒΕΕ οποιουδήποτε όρου της Διακήρυξης ή του νόμου. Περαιτέρω, δεν προκύπτει από οποιαδήποτε διάταξη της Διακήρυξης ότι ο παραγωγός του προσφερόμενου γάλακτος πρέπει να συνδέεται με τον προσφέροντα με σχέση τρίτου δανείζοντας εμπειρία, αφού, όπως προαναφέρθηκε, δεν υφίστανται σχετικά κριτήρια επιλογής, ή με σχέση υπεργολαβίας, εφόσον δεν προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο της προσφοράς πρόθεση του προσφέροντος να αναθέσει υπεργολαβικά μέρος ή το σύνολο της σύμβασης στον παραγωγό του γάλακτος. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε από τον φάκελο της προσφοράς της Λ **** ΑΒΕΕ προκύπτει οποιαδήποτε άλλη σχέση συνεργασίας με τη Μ **** ΑΕ, πλην της προσφοράς από την διαγωνιζόμενη προϊόντων παραγωγής της Μ **** ΑΕ. Κατά συνέπεια, ο έκτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ