

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού Μέλος, Φιλία Κοντραφούρη, Μέλος, -Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 27/12/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1918/30-12-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... που εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της ... που εδρεύει στην ... στην ... που εκπροσωπείται νόμιμα.

Της πρώτης παρεμβαίνουσας, ..., κατοίκου ..., οδός ... που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» , με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., ... που εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης ...,... 24, της ..., την αποδοχή της προσφορά της και την ακύρωση των προσφορών των οικονομικών φορέων 1. ..., 2. ..., 3. ..., 4. ..., 5. ... για τα είδη που υπέβαλαν προσφορές και αναδείχτηκαν ανάδοχοι (πλην της ...).

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 711,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία 142.030,30 ευρώ των ειδών με α/α 1-11, 13-14, 17-18 και 20 της σύμβασης για τα οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με την Προκήρυξη σύμβασης με αριθμό .../2024 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την Προμήθεια ... (...) και ..., 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 η προσφεύγουσα, οι παρεμβαίνουσες και άλλοι τρεις οικονομικοί φορείς. Με την απόφαση ..., ... 2024 της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα αποτελέσματα του ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακηρύχθηκαν οι οριστικοί ανάδοχοι ανά προσφερόμενο είδος. Στην παραπάνω απόφαση ενσωματώθηκε το Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών με ημερομηνία .../.../2024 και το Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης με ημερομηνία .../.../2024. Συγκεκριμένα η κατακύρωση ήταν η ακόλουθη:

α. «...» για την προμήθεια των ειδών με Α/Α 5 (...), 6 (...), 12 (...), 13 (...), 14 (...) και 15 (...)

β. «...» για την προμήθεια των ειδών με Α/Α 1 (...), 3 (...) και 4 (...)

γ. «...» για την προμήθεια των ειδών με Α/Α 7 (...), 8 (...), 11 (...), 17 (...) και 20 (...)

δ. «...» για την προμήθεια των ειδών με Α/Α 9 (... (...)) και 18 (...)

ε. «...» για την προμήθεια των ειδών με Α/Α 2 (...) και 10 (...). Για τα προϊόντα με Α/Α 2 και 16 δεν αναδείχτηκε ανάδοχος. Η παραπάνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς την ...η2024.

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 κρίσιμη 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 κατά της απόρριψης της προσφοράς της καθώς και λόγους κατά των οικονομικών φορέων, στους οποίους κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 30/12/2024 και υπέβαλε απόψεις στις 10/1/2025 εμπρόθεσμα. Η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις 5/1/2025 και η δεύτερη παρεμβαίνουσα στις 6/1/2025 νόμιμα και εμπρόθεσμα. Η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα εμπρόθεσμα στις 15/1/2025.

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:

«2.2.8.2 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 - 2.2.6 (εφόσον απαιτούνται), οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.[...]

***B.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. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση*

του αντίστοιχου επαγγελματικού (ή εμπορικού) μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους.[...]

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο **ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. [...]**

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά 2.4.3.2.1 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» (αντίστοιχες ...) 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 υλικών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

2.4.3.2.2 Πέραν των ανωτέρω, απαιτείται στον (υπο)φάκελο της τεχνικής προσφοράς, η υποβολή των κατωθι:

2.4.3... Υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 παραγρ. 4 του Ν.1599/86, όπως εκάστοτε ισχύει, υπογεγραμμένη ψηφιακά, με ημερομηνία υπογραφής μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (ήτοι μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού), χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή ΚΕΠ με την οποία θα δηλώνεται:

2.4.3... Η χώρα παραγωγής του προσφερόμενου υλικού καθώς και η επωνυμία και ο τόπος εγκατάστασης της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία αυτό παράγεται.

2.4.3... Εάν ο οικονομικός φορέας δεν θα κατασκευάσει το προσφερόμενο είδος μερικά ή ολικά σε δικό του εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπρόσωπου του κατασκευαστικού οίκου προς την υπηρεσία ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από τον ίδιο τον κατασκευαστικό οίκο (στον οποίο ανήκει ή ο οποίος εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος) και ότι ο κατασκευαστικός οίκος έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον ανάδοχο υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή.

2.4.3... Ότι συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές ως αναγράφονται στο Παράρτημα «Ι» της Διακήρυξης.

2.4.3... Ξεχωριστό έντυπο, με το αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης – τεκμηρίωσης (προδιαγραφή – απάντηση – παραπομπή) με τους όρους της αντίστοιχης τεχνικής περιγραφής και των απαιτήσεων της Υπηρεσίας ως το Παράρτημα «Ι» της παρούσας, σύμφωνα με τις ακόλουθες προβλέψεις

2.4.3... Προσφορές, οι οποίες στην τεχνική προδιαγραφή ή στο φύλλο συμμόρφωσης–τεκμηρίωσης κλπ, είναι αόριστες, ασαφείς ή ελλιπείς και δεν πληρούν τεκμηριωμένα όλες τις προϋποθέσεις, θα θεωρούνται ως έχουσες αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης και θα αποκλείονται της περαιτέρω διαδικασίας αξιολόγησης.

2.4.3... Το εν λόγω έντυπο δεν είναι ενσωματωμένο στην τεχνική προσφορά που παράγεται από το Σύστημα ως μέρος της Τεχνικής Προσφοράς βάσει των απαντήσεων/δηλώσεων των συμμετεχόντων στα απαιτούμενα πεδία. Οι απαντήσεις απαιτείται να είναι γραμμένες στην Ελληνική γλώσσα και να περιλαμβάνουν, με λεπτομέρειες όλες τις υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις του προσφερόμενου είδους σε σχέση με τις απαιτήσεις της τεχνικής περιγραφής και των λοιπών όρων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα στις απαντήσεις απαιτείται να γίνεται παραπομπή στο αντίστοιχο πιστοποιητικό που ενδεχομένως απαιτείται από την τεχνική περιγραφή προς τεκμηρίωση.

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».

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΣ

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΣ ΕΙΔΩΝ

...

1. Να είναι πιστοποιημένο προϊόν, αναγνωρισμένης μάρκας, ευρείας κατανάλωσης και κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά.[...]

...

1. Να είναι πιστοποιημένο προϊόν, αναγνωρισμένης μάρκας, ευρείας κατανάλωσης και κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά.

8. Με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας ... δεν υπέβαλε με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς την Υπεύθυνη Δήλωση της παραγράφου 2.4.3... της Διακήρυξης στην οποία αναφέρεται «η χώρα παραγωγής του προσφερόμενου υλικού καθώς και η επωνυμία και ο τόπος εγκατάστασης της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία αυτό παράγεται».

9. Η αναθέτουσα αντιτάσσει ότι η επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε διευκρινίσεις για τη χώρα παραγωγής των προϊόντων μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την ... 2024. Ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε ηλεκτρονικά εκ νέου την Υπεύθυνη Δήλωση μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στην οποία αναγράφονται αναλυτικά οι χώρες παραγωγής των υπό προμήθεια ειδών την ... 2024.

10. Στην προκείμενη περίπτωση, μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, γίνονται δεκτά τα εξής: Ο παραπάνω συμμετέχων υπέβαλε στις 12/9/2024 φάκελο τεχνικής προσφοράς στον οποίο συμπεριέλαβε Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία 11/09/2024 και τίτλο αρχείου «ΥΔ ΧΩΡΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ» στην οποία αναγραφόταν ότι «η χώρα παραγωγής των προσφερόμενων υλικών καθώς και η επωνυμία και ο τόπος εγκατάστασης των επιχειρηματικών μονάδων στις οποίες αυτά παράγονται, είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές». Η αναθέτουσα στη συνέχεια ζήτησε από το συγκεκριμένο

συμμετέχοντα με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 να συμπληρώσει το περιεχόμενο της παραπάνω Δήλωσης. Η εταιρεία υπέβαλε στις 4/10/2024 στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» διευκρινίσεις για διάφορα ζητήματα που είχε θέσει η αναθέτουσα μεταξύ των οποίων και την Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία 4/10/2024 στην οποία αναγράφεται ότι *«Η χώρα παραγωγής των προϊόντων ποικίλει ανάλογα με τη παρτίδα και την ημερομηνία καθόσον το πλείστον των εταιρειών είναι πολυεθνικές και έχουν διάφορα εργοστάσια κατασκευής με αποτέλεσμα να υπάρχουν προϊόντα κατασκευασμένα σε διαφορετικά εργοστάσια και χώρες. Η αναγνωρισιμότητα των εταιρειών αποτελεί τεκμήριο ποιότητας και εξασφάλισης. Τα προϊόντα για τα ... κατασκευάζονται στη ... στις ιδιόκτητες εγκαταστάσεις της εταιρείας Το ... κατασκευάζεται στην Ελλάδα από την αντίστοιχη εταιρεία»*. Η αναθέτουσα νόμιμα ακολούθησε τη διαδικασία του άρθρου 102 ν. 4412/2016 στην προκείμενη περίπτωση γιατί επρόκειτο για συμπλήρωση/διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντος δικαιολογητικού. Συνεπώς, ορθά έγινε δεκτή η παραπάνω Υπεύθυνη Δήλωση από την αναθέτουσα αρχή και **ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

11. Με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία ... δεν ασκεί εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, όπως απαιτείται από το άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης σχετικά με την *«καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»* διότι τα είδη που εμπορεύεται με βάση τα στοιχεία εγγραφής της στο εμπορικό επιμελητήριο δεν έχουν σχέση με τα προς προμήθεια είδη.

12. Η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» υπέβαλε πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης με το οποίο πιστοποιείται η εγγραφή του οικονομικού φορέα σε αυτό και η άσκηση συναφούς επαγγελματικής δραστηριότητας (χονδρικό εμπόριο ..., ... και ...) με τα υπό προμήθεια υλικά.

13. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα (...) αντιτάσσει ότι είναι εγγεγραμμένη στο Βιοτεχνικό ... και άρα διαθέτει την ιδιότητα που απαιτείται σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.4 της Διακήρυξης. Αυτό προκύπτει από το πιστοποιητικό μητρώου επιχειρήσεων του ... όπου βεβαιώνεται ότι είναι μέλος του ... από την 10η /04/2003 και παραμένει ενεργή καθώς, τόσο από τα πιστοποιητικά του

ΓΕΜΗ που κατέθεσε, όσο και από το καταστατικό (άρθρο 2 εδάφιο 5) προκύπτει ότι ο σκοπός της είναι μεταξύ άλλων και το Χονδρικό εμπόριο ..., ... και Επιπρόσθετα, από τα “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ αποδεικνύεται ότι η δραστηριότητα της περιλαμβάνει τους απαιτούμενους σύμφωνα με την Διακήρυξη κωδικούς δραστηριότητας ως ακολούθως: ... ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ... ΚΑΙ ..., ... ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ... και ... ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ

14. Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της δεύτερης παρεμβαίνουσας προκύπτουν τα παρακάτω:

Σύμφωνα με το άρθρο Β2 της Διακήρυξης *«Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ».*

15. Η εταιρεία ... προσκόμισε με το φάκελο της προσφοράς της καταρχήν πιστοποιητικό με αρ. πρωτ. .../2.2.2024 του Εμπορικού και ... στο οποίο το αναγραφόμενο αντικείμενο δραστηριότητας δεν είναι συναφές με το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας. Όμως, μετά από έρευνα στο διαδίκτυο, στην οποία επιτρέπεται να προβεί η ΕΑΔΗΣΥ για τη θεμελίωση της κρίσης της (βλ. ΔΕφΑΘ 786/2022, 2494/2022, ΔΕφΚομ 9/2019), προκύπτει ότι μετά την Ανακοίνωση στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αρ. πρωτ. .../27.9.2024 και τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ., καταχωρίστηκε η απόφαση με αριθμό .../27.09.2024 της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του ... (ΑΔΑ: ...), με την οποία εγκρίθηκε η τροποποίηση του άρθρου 2 (σκοπός) του καταστατικού της ... Εταιρείας με την επωνυμία ... και προστέθηκε ως αντικείμενο δραστηριότητας της και το Χονδρικό εμπόριο ..., ... και Πραγματικά, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στις 21/11/2024 με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το νέο τροποποιημένο καταστατικό της εταιρείας στο οποίο αναφέρεται ως αντικείμενο δραστηριότητας και το Χονδρικό εμπόριο ..., ... και Με τα παραπάνω δεδομένα, **ο δεύτερος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

16. Με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα (...) υπέβαλε Φύλλο Συμμόρφωσης μη νόμιμα

συμπληρωμένο. Ειδικότερα, στο Φύλλο Συμμόρφωσης στη στήλη Παραπομπή η παρεμβαίνουσα έχει σημειώσει για όλα τα προσφερόμενα είδη ως παραπομπή «ΕΕΕΣ – Υπ. Δήλωση» το οποίο δεν αποδεικνύει την πλήρωση κάθε τεχνικής προδιαγραφής. Συνεπώς, το προσκομιζόμενο από την παρεμβαίνουσα Φύλλο Συμμόρφωσης είναι αόριστο, άρα μη νόμιμα συμπληρωμένο και η αναθέτουσα είχε δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά.

17. Η αναθέτουσα αντιτάσσει ότι η επιτροπή διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας ζήτησε διευκρινίσεις με το έγγραφο με ημερομηνία 18/9/2024 στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος και συγκεκριμένα ζήτησε ξεχωριστό έντυπο με το αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης στο οποίο θα υπάρχει παραπομπή στην αντίστοιχη σελίδα της τεχνικής προσφοράς και όχι παραπομπή σε υπεύθυνη δήλωση. Ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε εκ νέου φύλλο συμμόρφωσης με το από ... 2024 ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Στο νέο φύλλο συμμόρφωσης γίνεται αναφορά - παραπομπή στην αντίστοιχη σελίδα της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία καλύπτει τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης

18. Η πρώτη παρεμβαίνουσα διατείνεται ότι παραπέμπει στην Υπεύθυνη Δήλωση με βάση την οποία αποδέχεται ανεπιφύλακτα τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και παραπέμπει στο ΕΕΕΣ της, όπου επίσης φαίνεται η συμμόρφωσή της στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

19. Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της πρώτης παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι, στο Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά, στη στήλη Παραπομπή έχει σημειώσει για όλα τα προσφερόμενα είδη ως παραπομπή «ΕΕΕΣ – Υπ. Δήλωση» το οποίο δεν αποδεικνύει την πλήρωση κάθε τεχνικής προδιαγραφής. Η έλλειψη αυτή συμπληρώθηκε κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 18/9/2024 και καλύφθηκε με την υποβολή συμπληρωματικού Φύλλου Συμμόρφωσης από την παρεμβαίνουσα στο οποίο στη στήλη παραπομπή γίνεται αναφορά στο τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς της. Η συμπλήρωση αυτή είναι νόμιμη 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), καθώς είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών (πρβλ. ΔΕφΑθ 103/2021, 147/2018, σκ. 16, ΔΕφΘεσ/νίκης 88/2018, σκ. 16 in fine). Συνεπώς και **ο τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

20. Με τον **τέταρτο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ... δεν απέδειξε την πλήρωση του άρθρου 2.4.3... της Διακήρυξης σύμφωνα με την οποία *«Εάν ο οικονομικός φορέας δεν θα κατασκευάσει το προσφερόμενο είδος μερικά ή ολικά σε δικό του εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπρόσωπου του κατασκευαστικού οίκου προς την υπηρεσία ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από τον ίδιο τον κατασκευαστικό οίκο (στον οποίο ανήκει ή ο οποίος εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος) και ότι ο κατασκευαστικός οίκος έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον ανάδοχο υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή».*

21. Η αναθέτουσα αντιτάσσει ότι η επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού προέβη στον επανέλεγχο των παραπάνω αιτιάσεων, τις απορρίπτει ως αβάσιμες καθόσον η συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση καταργήθηκε με το άρθρο 377 παράγραφο 1 του ν.4412/16 και παρόλο που γράφτηκε στη Διακήρυξη ..., αξιολογήθηκε εκ νέου από την Επιτροπή και κρίθηκε ότι δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα.

22. Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της δεύτερης παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι κατέθεσε με την προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία 12/9/2024 στην οποία αναγράφεται κατά λέξη ότι *«εγώ ο ... είμαι προμηθευτής της ... και διακινητής των προσφερόμενων από μέρους της προϊόντων στον διεθνή ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό «Προμήθεια ...» και α/α ΕΣΗΔΗΣ Τα προσφερόμενα προϊόντα είναι των κατασκευαστικών οίκων που αναφέρονται στον ακόλουθο πίνακα. Δηλώνω ότι η κατασκευή τους θα γίνει από τον κατασκευαστικό οίκο (στον οποίο ανήκει ή ο οποίος εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος) και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος του κάθε κατασκευαστικού οίκου έχει αποδεχθεί έναντι της ... την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης σε αυτήν».*

23. Όπως προκύπτει με σαφήνεια από τα παραπάνω, η προσκομισθείσα Υπεύθυνη Δήλωση από την εταιρεία ... δεν συμμορφώνεται με το άρθρο 2.4.3... της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο εάν ο οικονομικός φορέας δεν θα κατασκευάσει το προσφερόμενο είδος μερικά ή ολικά σε δικό του εργοστάσιο, απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπρόσωπου του κατασκευαστικού οίκου προς την υπηρεσία με το προαναφερθέν περιεχόμενο και δεν αρκεί η απαιτούμενη Δήλωση να γίνει από τον προμηθευτή του προσφερόμενου στο διαγωνισμό είδους. Σημειωτέον ότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση καταργήθηκε με το άρθρο 377 παράγραφο 1 του ν.4412/16 και άρα δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού είναι εσφαλμένοι διότι ακόμη και αν έχει καταργηθεί με το ν. 4412/2016 η υποχρέωση προσκόμισης της παραπάνω δήλωσης, εφόσον δεν προσβλήθηκε επικαίρως ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης, συνεχίζει να εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης και να δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Κατά συνέπεια, ο **τέταρτος λόγος προβάλλεται βάσιμα και πρέπει να γίνει δεκτός.**

24. Με τον **πέμπτο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, γιατί δεν πληρούσε δήθεν την προδιαγραφή «Να είναι πιστοποιημένο προϊόν, αναγνωρισμένης μάρκας, ευρείας κατανάλωσης και κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά», υποστηρίζει δε ότι τα είδη με α/α 5,6,7 και 8 της εταιρείας ... που προσφέρει έχουν όλες τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, ώστε να θεωρούνται επώνυμα στην αγορά.

25. Η αναθέτουσα διατείνεται ότι τα προσφερόμενα είδη της εταιρείας ... (Product code: ...) είναι ελληνικής εταιρείας, πλην όμως, δεν είναι ευρείας κατανάλωσης, ούτε αναγνωρισμένης μάρκας, καθόσον αυτά δεν διατίθενται σε σούπερ μάρκετ, ... και ... στην ελληνική αγορά και συνεπώς δεν είναι συμβατά με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Ο όρος στην τεχνική περιγραφή «αναγνωρισμένης μάρκας και ευρείας κατανάλωσης και κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά» διατυπώθηκε προκειμένου να εξασφαλιστεί η αξιοπιστία και η ποιότητα των προϊόντων από τον τελικό χρήστη (...). Αντίθετα τα ... του μειοδότη «...» (A/A 5,6) με Product code ... και τα ... του μειοδότη «...» (A/A 7,8) με Product code ... είναι αναγνωρισμένης μάρκας στην ελληνική αγορά και πωλούνται σε μεγάλα καταστήματα αλυσίδων λιανικής και σούπερ μάρκετ.

26. Στην προκείμενη περίπτωση, μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, γίνονται δεκτά τα εξής: Η προσφεύγουσα στο ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της συμπεριέλαβε αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf» στον οποίο υπέβαλε προσφορά – μεταξύ άλλων - για τα είδη με α/α 5, 6, 7 και 8 και δήλωσε για κάθε ένα από τα προσφερόμενα είδη ότι «Θα είναι πιστοποιημένο προϊόν, αναγνωρισμένης μάρκας, ευρείας κατανάλωσης και κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά». Στον παραπάνω φάκελο συμπεριέλαβε την Υπεύθυνη Δήλωση με ημερομηνία 12/09/2024 σχετικά με τη χώρα παραγωγής των προσφερόμενων υλικών και την επωνυμία και τον τόπο εγκατάστασης της επιχειρηματικής μονάδας στην οποία αυτά παράγονται από την οποία προκύπτει ότι τα προσφερόμενα από μέρους του της προϊόντα είναι της ελληνικής εταιρείας

Μετά από έρευνα στο διαδίκτυο, στην οποία επιτρέπεται να προβεί η ΕΑΔΗΣΥ για τη θεμελίωση της κρίσης της (βλ. ΔΕΦΑΘ 786/2022, 2494/2022, ΔΕΦΚομ 9/2019), προκύπτει με σαφήνεια ότι το προσφερόμενο προϊόν ... δεν είναι ευρείας κατανάλωσης και κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά διότι δεν το εμπορεύεται καμία από τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ στην Ελλάδα, ούτε κάποιο ..., ούτε κάποιο γνωστό εμπορικό κατάστημα με Αντίθετα, προκύπτει με σαφήνεια ότι το προϊόν ... που εμπορεύεται η εταιρεία ... και τα ... της μειοδότης «...» με κωδικό ... είναι αναγνωρισμένης μάρκας, ευρείας κατανάλωσης και κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά δεδομένου ότι διατίθενται τόσο από σχεδόν όλες τις γνωστές αλυσίδες σούπερ μάρκετ στην Ελλάδα, όσο και από γνωστές αλυσίδες καταστημάτων ... (... , ..., ... κλπ.) καθώς και από το skroutz, ... κλπ.

27. Η παραπάνω πλημμέλεια των προσφερομένων προϊόντων της προσφεύγουσας, 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 πλήρωση της παραπάνω απαίτησης 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).

28. Με τα παραπάνω δεδομένα, με βάση τις διατάξεις του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.6. περ. θ' της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η προσφορά της πληροί την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή και η αναθέτουσα αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να την απορρίψει. Συνεπώς, **ο πέμπτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο δεν έκανε δεκτό ως επιπλέον λόγο απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» τον λόγο που αναφέρεται στις σκ. 25-28 της παρούσας.

Δέχεται τις παρεμβάσεις της α' και β' παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2025, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ