

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.11.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1568/10.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... και δη κατά της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 451/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, περί κατακύρωσης αποτελεσμάτων διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την, ...,, κατά το σκέλος αυτής ειδικότερα, που εγκρίνεται η κατακύρωση για την ομάδα ... (...) του διαγωνισμού, στην εταιρεία με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «....», η οποία εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ... και άσκησε την από 18.11.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προκείμενης προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.088,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος 92651), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ.39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβασή της, η ανωτέρω διαγωνιζόμενη, η οποία αναδείχθηκε δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης της ομάδας Γ (:είδη καθαριότητας) της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 10066/21.11.2022 εγγράφου της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, διατυπώνει τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. .../26.05.2020 Διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομικής άποψης, προσφορά βάσει τιμής για την, προϋπολογισμού 1.085.435,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. για δύο έτη, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 01.06.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό 92651. Διά της προσβαλλομένης δε και κατ' αποδοχήν του από 09.09.2022 Πρακτικού με αρ.6 της επιτροπής διαγωνισμού περί έγκρισης των υποβληθέντων από τους υποψηφίους αναδόχους δικαιολογητικών κατακύρωσης, εγκρίθηκε η οριστική κατακύρωση της επίμαχης προμήθειας και συγκεκριμένα των ομάδων Α, Β (:...) στην (προσφεύγουσα) εταιρία «....» και της ομάδας Γ (:είδη καθαριότητας) στην (παρεμβαίνουσα) εταιρία «...». Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα, διά της υπό εξέταση προσφυγής της, επιδιώκοντας την ακύρωσή της, με άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι η προσφορά της είναι δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και επομένως, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής

προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

4. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι από τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά ISO της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν αποδεικνύεται η πλήρωση της τεθείσας διά της οικείας διακήρυξης απαίτησης, περί πιστοποίησης της καταλληλότητας των προϊόντων, καθώς θα έπρεπε η ανωτέρω να προσκομίσει πιστοποιητικά είτε της ίδιας, είτε των παραγωγών των εν λόγω προϊόντων, που να αποδεικνύουν την σύμφωνα με τα ζητούμενα πρότυπα παραγωγή αυτών και να περιλαμβάνουν προς τούτο πεδίο σχετικό με την καταλληλότητα παραγωγής των προϊόντων. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, βάσει του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, προκύπτει ότι η ζητούμενη τεχνική επάρκεια των υποψηφίων, πληρούται μέσω της εκτέλεσης μίας τουλάχιστον σύμβασης προμηθειών, η οποία α) να έχει εκτελεσθεί κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας και δεδομένου ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε το έτος 2020, κατά τη διάρκεια των ετών 2017-2018-2019, β) να αφορά παρόμοιο / όμοιο ή συναφές είδος και γ) να είναι ίδιου ή μεγαλύτερου ετήσιου προϋπολογισμού, ωστόσο από το σύνολο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «....» προκύπτει ότι αυτή δεν πληροί την ανωτέρω τεχνική και επαγγελματική επάρκεια της διακήρυξης διότι, οι εκτελεσθείσες συμβάσεις, που επικαλείται προς πλήρωση του κριτηρίου αυτού δεν πληρούν σωρευτικά τις ανωτέρω προϋποθέσεις της υπόψη διακήρυξης. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι, ως συνάγεται από τα ορισθέντα στην οικεία διακήρυξη, οι προσωρινοί ανάδοχοι για να αποδείξουν την ζητούμενη οικονομική επάρκεια θα πρέπει, αν τηρούν βιβλία Γ' κατηγορίας και αν η δημοσίευση ισολογισμών απαιτείται από την νομοθεσία της χώρας, που είναι αυτοί εγκατεστημένοι, να προσκομίσουν για τις οικονομικές χρήσεις των τριών τελευταίων ετών (2017, 2018, 2019) πριν από το έτος του διαγωνισμού, τους

εγκεκριμένους και νομίμως δημοσιευμένους ισολογισμούς τους, ενώ για όποιες οικονομικές χρήσεις δεν έχουν δημοσιευτεί ισολογισμοί σε Φ.Ε.Κ., είναι αποδεκτά αντίγραφα οικονομικών εφημερίδων όπου έχουν δημοσιευτεί οι ισολογισμοί αυτοί, εντούτοις από το σύνολο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «....» προκύπτει ότι αυτή δεν προσκόμισε ως όφειλε τον ισολογισμό για το έτος 2017. Περαιτέρω, με τον τελευταίο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με την παράγραφο 8 του άρθρου 14 της διακήρυξης οι υποψήφιοι ανάδοχοι καλούνται, μεταξύ άλλων, να προσκομίσουν στην αναθέτουσα αρχή τα αποδεικτικά στοιχεία της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων και να διαθέτουν τεχνικό προσωπικό και υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας των προϊόντων, όπερ θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση στοιχείων του προσωπικού (οργανόγραμμα, συμβάσεις εργασίας και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο). Δοθέντος δε, ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της δεν προσκόμισε βιογραφικό σημείωμα της δηλωθείσας ως υπεύθυνης ποιότητας, όπως απαιτείται, συνάγεται εν προκειμένω ότι η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και συνεπώς, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθώς παρανόμως την έκανε δεκτή.

5. Επειδή, η Διακήρυξη ορίζει τα ακόλουθα, σχετικά με τα ως άνω τιθέμενα ζητήματα: «Κάθε Οικονομικός φορέας έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς είτε για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών των ΟΜΑΔΩΝ Α,Β,Γ είτε μόνο για την ΟΜΑΔΑ Α (με όλα τα είδη) είτε μόνο για την ΟΜΑΔΑ Β (με όλα τα είδη) είτε μόνο για την ΟΜΑΔΑ Γ (με όλα τα είδη). [...] ΑΡΘΡΟ 7ο: Κριτήρια επιλογής 7.1. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό Επιμελητήριο ,με το οποίο να πιστοποιείται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό τους επάγγελμα. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα

Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. 7.2 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να διαθέτουν γενικό κύκλο εργασιών για τα έτη 2017, 2018 και 2019, ο οποίος να είναι τουλάχιστον ίσος με το 80% της προϋπολογισθείσας αξίας (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) της αντίστοιχης ομάδας της προμήθειας ή των ομάδων της προμήθειας για την οποία / για τις οποίες ο οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά. Επίσης, θα πρέπει να διαθέτουν «ειδικό» ετήσιο κύκλο(*) εργασιών για τα έτη 2017, 2018 και 2019 που να είναι τουλάχιστον ίσος με το 40% της προϋπολογισθείσας αξίας συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. της αντίστοιχης ομάδας της προμήθειας ή των ομάδων της προμήθειας για την οποία / για τις οποίες ο οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά. (*) Ο ειδικός κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτει η σύμβαση. 7.3 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και για το λόγο αυτό θα αποστέλλουν αναλυτικό οργανόγραμμα του οργανισμού τους καθώς και βιογραφικό σημείωμα των υπεύθυνων. Ακόμα, θα πρέπει να έχουν εμπειρία σε αντίστοιχες προμήθειες, το οποίο θα αποδεικνύεται με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. 7.4 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Ο προσφέρων απαιτείται να δηλώνει στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι πληροί τις απαιτήσεις που σχετίζονται με τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνώρισης ικανοτήτων Σε περίπτωση «δάνειας ικανότητας» τα ανωτέρω κριτήρια επιλογής απαιτείται να πληρούνται από τον οικονομικό φορέα που δανείζει την ικανότητα. Όλα τα ανωτέρω κριτήρια θα υποβληθούν μαζί με τα «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» και θα αξιολογηθούν σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι πριν την κατακύρωση της προμήθειας. [...] ΑΡΘΡΟ 14ο: Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών [...] Ο οικονομικός φορέας στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση υποβάλλει μέσω του Συστήματος τα δικαιολογητικά που περιγράφονται ως κατωτέρω στο παρόν άρθρο. [...] (7) Δικαιολογητικά απόδειξης επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής επάρκειας Προς απόδειξη της Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας

καθώς και της τεχνικής ικανότητας του προσωρινού αναδόχου θα προσκομιστούν : • Βεβαιώσεις τραπεζών για την χρηματοπιστωτική επάρκεια της επιχείρησης του προσφέροντα. [...] • Ισολογισμοί ή αποσπάσματα ισολογισμών, την περίπτωση που ο υποψήφιος προμηθευτής τηρεί βιβλία γ' κατηγορίας και η δημοσίευση ισολογισμών απαιτείται από την νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο διαγωνιζόμενος, των τριών τελευταίων προ του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων. • Συγκεντρωτική Κατάσταση Εσόδων – Εξόδων, στην περίπτωση που ο υποψήφιος προμηθευτής τηρεί βιβλία β' κατηγορίας. [...] (8). ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τα εξής : α) κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία παρόμοια σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, αντίστοιχου ύψους με την ομάδα / ή το σύνολο των ομάδων του διαγωνισμού για την οποία/ για τις οποίες έχουν υποβάλλει προσφορά. Αντίστοιχο έργο ορίζεται ένα έργο, που αφορά σε όμοιο με το δημοπρατούμενο, με ίδιο ή μεγαλύτερο ετήσιο προϋπολογισμό Εάν η προμήθεια υλοποιήθηκε σε δημόσιο φορέα, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται βεβαίωση καλής εκτέλεσης που έχει συνταχθεί και αρμοδίως υπογραφεί από την αρμόδια Δημόσια Αρχή. Εάν η προμήθεια υλοποιήθηκε σε Ιδιωτικό Οργανισμό, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται δήλωση του ιδιώτη Οργανισμού όπως εκπροσωπείται από τον Νόμιμο Εκπρόσωπό ή κατάλληλα εξουσιοδοτημένο πρόσωπο, και όχι η σχετική Σύμβαση Έργου. β) να διαθέτουν τεχνικό προσωπικό και υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας των προϊόντων. Αυτό θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση στοιχείων του προσωπικού (οργανόγραμμα, συμβάσεις εργασίας και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο) γ) να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO ή ισοδύναμα που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα. Σε περίπτωση που ο προσφέρων επικαλείται την τεχνική ικανότητα τρίτου φορέα, το εν λόγω πιστοποιητικό ποιότητας αφορά τον τρίτο φορέα. δ) Ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου του

Νόμιμου εκπροσώπου [...] Όλα τα ως άνω έγγραφα και δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να υποβληθούν σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 11 της Υ.Α αρ. Π1/2390/16-10-2013 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Φ.Ε.Κ. 2677/Β΄/21.10.2013). Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως χαμηλότερη τιμή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, κηρύσσεται έκπτωτος και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως χαμηλότερη τιμή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.»

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η

παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

7. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω διατυπωθέντων στις σκέψεις 5-6 της παρούσας, συνάγεται εν προκειμένω ότι όσον αφορά την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθώς και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίζουν συγκεκριμένα πιστοποιητικά που να αποδεικνύουν την πλήρωση των εν λόγω κριτηρίων, τα οποία υποβάλλονται και αξιολογούνται κατά το στάδιο ελέγχου των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», ως ρητώς και σαφώς ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη. Από την επισκόπηση δε των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, εμφανίζεται ότι υπέβαλε, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, πιστοποιητικά ISO 9001:2015 και 14001:2015 με πεδίο εφαρμογής την αποθήκευση, ανασυσκευασία, εμπορία και διακίνηση αναλώσιμων υλικών στα οποία περιλαμβάνονται τα απορρυπαντικά, απολυμαντικά - καθαριστικά και τα είδη ατομικής υγιεινής. Προσέτι, από τη γραμματική ερμηνεία του σχετικού όρου της οικείας διακήρυξης (14.8.γ), ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ρητώς προκύπτει ότι διά των υποβληθέντων απαιτούμενων πιστοποιητικών ISO ή ισοδύναμων θα πρέπει να βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων. Αβασίμως δε, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι διά της διακήρυξης απαιτείται η υποβολή πιστοποιητικών ISO ή ισοδύναμων με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων για τα είδη διατροφής και μόνο και όχι των απορρυπαντικών, ως ειδικότερα περιγράφεται στο Παράρτημα Β'/ Ειδικοί Όροι Διαγωνισμού. Και τούτο διότι από τους τεθέντες όρους περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και δη απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι γίνεται

διαχωρισμός και κατηγοριοποίηση των απαιτήσεων ανάλογα με τις ομάδες της προς ανάθεση σύμβασης. Αντιθέτως, ευχερώς προκύπτει ότι τα απαιτούμενα εν προκειμένω για την κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής καταλληλότητας είναι η υποβολή καταλόγου εκτελεσθεισών συμβάσεων κατά τη διάρκεια της προηγούμενης τριετίας και σχετικών βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, η δυνατότητα διάθεσης τεχνικού προσωπικού και υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας των προϊόντων, η προσκομιδή πιστοποιητικών ISO ή ισοδυνάμων που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, τα οποία και αφορούν στο σύνολο των ομάδων του διαγωνισμού. Ενόψει, δε, των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό και κατά συνέπεια, στην παρουσιάζουσα, ως εν προκειμένω έλλειψη/ παράλειψη υποβολής των απαιτούμενων, συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Τούτων γενόμενων δεκτών, ήτοι, αφενός της μη ικανοποίησης από την αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο και ωδε παρεμβαίνουσα των ορισθέντων στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης σχετικά με τα πιστοποιητικά ISO, αφετέρου της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 ως ίσχυαν κατά τον χρόνο διενέργειας του προκειμένου διαγωνισμού και δημοσίευσης της υπόψη διακήρυξης (01.06.2020) καθώς και των σχετικών κανονιστικού περιεχομένου όρων αυτής, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε στην εξεταζόμενη υπόθεση να μην αποδεχτεί την προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά να την καλέσει να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τα ως άνω κριθέντα (Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑΔΗΣΥ 756/2022, 990/2022). Επέκεινα, κατά την έννοια των προρρηθισών διατάξεων και όρων της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο να καλύψει τις ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης της

όσον αφορά τα πιστοποιητικά ISO, καθώς στην εξεταζόμενη περίπτωση συντρέχει δυνατότητα συμπλήρωσης αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού, δοθέντος ότι οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Συνεπεία των ανωτέρω και αφού η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται εν προκειμένω να καλέσει την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα να καλύψει τις ελλείψεις των ως άνω πιστοποιητικών, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την ανωτέρω εταιρεία και ώδε παρεμβαίνουσα να καλύψει τις ελλείψεις των ως άνω πιστοποιητικών.

8. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ρητώς ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, μεταξύ άλλων, ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και για το λόγο αυτό θα αποστέλλουν αναλυτικό οργανόγραμμα του οργανισμού τους καθώς και βιογραφικό σημείωμα των υπεύθυνων. Όπως προκύπτει δε από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της, η ώδε παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, το βιογραφικό σημείωμα της ορισθείσας υπεύθυνης του έργου, σε απόκλιση των κατά τα ως άνω αξιωθέντων, όπερ εν προκειμένω συντρέχει. Ενόψει των ανωτέρω, και από τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και των σχετικών κανονιστικού περιεχομένου όρων της οικείας διακήρυξης, πρέπει να γίνει δεκτό, *mutatis mutandis* με τα κριθέντα για τον πρώτο λόγο προσφυγής, ότι βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι σε συμμόρφωση κατά αυτό το σκέλος με τα ορισθέντα και συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται εν προκειμένω να καλέσει την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα να καλύψει την ως άνω έλλειψη, ήτοι να υποβάλλει το σχετικό βιογραφικό σημείωμα της δηλωθείσας ως υπεύθυνης του έργου.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι από το σύνολο των προσκομισθέντων συμβάσεων της εταιρείας «...» προκύπτει ότι αυτή δεν πληροί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια της διακήρυξης διότι, οι εκτελεσθείσες συμβάσεις, που επικαλείται προς πλήρωση του κριτηρίου αυτού δεν πληρούν σωρευτικά τις τεθείσες προϋποθέσεις της διακήρυξης. Και τούτο διότι, ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη του υποβληθέντος καταλόγου των εκτελεσθεισών συμβάσεων και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, η παρεμβαίνουσα, υπέβαλε, μεταξύ άλλων, την με αριθ. πρωτ. 360/2021 Βεβαίωση της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, από την οποία αποδεικνύεται η εκτέλεση της υπ' αριθ. 11754/2019 σύμβασης, σύμβασης δηλαδή που εκτελέστηκε το 2019, ήτοι εντός της προηγούμενης της διακηρύξεως τριετίας, αξίας 230.437,80€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας υψηλότερης αυτής της Ομάδας Γ της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης και με αντικείμενο «την προμήθεια ειδών Τροφίμων για τους ωφελούμενους του προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής». Εκ των ανωτέρω γενόμενων δεκτών, συνάγεται ότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία έχει προσηκόντως αποδείξει την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά αυτό το σκέλος, υποβάλλοντας το αξιούμενο από την υπόψη διακήρυξη δικαιολογητικό, που καλύπτει σωρευτικά τις σχετικές τιθέμενες προϋποθέσεις και συνεπώς, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας λόγω μη προσκομίσεως από πλευράς της του ισολογισμού για το έτος 2017. Πράγματι, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 5 της παρούσας, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και για την απόδειξη της οικονομικής επάρκειας, πρέπει να υποβληθούν, μεταξύ άλλων, από τους υποψηφίους αναδόχους, ισολογισμοί ή αποσπάσματα ισολογισμών, των τριών τελευταίων προ του έτους του διαγωνισμού οικονομικών χρήσεων. Εντούτοις, ως βασίμως ισχυρίζονται αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η πρώτη διαθέτει το εν λόγω δικαιολογητικό από την

συμμετοχή της ανωτέρω εταιρίας σε πρότερη διαγωνιστική διαδικασία και συγκεκριμένα της με αριθ. 11754/2019 σύμβασης. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 «Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά». Σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι πρόκειται για ελλείπον δικαιολογητικό που η παρεμβαίνουσα οφείλει να υποβάλλει, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, βάσει του ισχύοντος κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου που διέπει την επίμαχη σύμβαση, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποκλείσει άνευ άλλου τινός την ανωτέρω εταιρεία, αλλά υποχρεούται να την καλέσει να προσκομίσει το κατά τα ως άνω ελλείπον δικαιολογητικό. Ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί που προβάλλονται διά του τρίτου λόγου προσφυγής είναι απορριπτέοι, αντιστοίχως δε, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να πράξει τα νόμιμα, κατά τα εκτεθέντα ιδίως στις σκέψεις 7 και 8 της παρούσας. Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 451/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει τη Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη