

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 24 Σεπτεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει της με αριθμό 1296/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1039/19-08-2019, του οικονομικού φορέα, που κατοικοεδρεύει στα, επί της οδού(εφεξής «προσφεύγων» ή «.....»)

Κατά του, που εδρεύει στην, επί της οδού(εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «Δήμος») και κατά της απόφασης με αριθμό .../2019 της Οικονομικής Επιτροπής του της με αριθμό 14/2019 συνεδρίασής της (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), που ελήφθη στο πλαίσιο δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που ο Δήμος διενεργεί για την επιλογή αναδόχου/ων για την προμήθεια, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 175.277,38 ευρώ με ΦΠΑ, (αριθ. πρωτ. διακήρυξης/27-06-2019) (εφεξής «διαγωνισμός»), κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέαγια το Τμήμα Γ΄ του διαγωνισμού και τον ανακήρυξε μειοδότη, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος με τη με αριθ.διακήρυξή του, η οποία δημοσιεύθηκε νομίμως και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 2019-06-27, προκήρυξε τον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ο οποίος έλαβε τον αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Η προκηρυχθείσα προμήθεια υποδιαιρείται σε έξι (6) τμήματα, το τμήμα Α΄, σχετικώς με τα είδη παντοπωλείου, συνολικού άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμού 36.160,95€, το τμήμα Β΄, σχετικώς με τα είδη οπωροπωλείου, συνολικού άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμού 20.504,25€, το τμήμα Γ΄, σχετικώς με τα είδη κρεοπωλείου, συνολικού άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμού 23.445,50€, το τμήμα Δ΄, σχετικώς με τα είδη ιχθυοπωλείου, συνολικού άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμού 10.392,00€, το τμήμα Ε΄, σχετικώς με τα είδη γαλακτοπωλείου, συνολικού άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμού 48.452,80€ και το τμήμα ΣΤ΄, σχετικώς με τα είδη αρτοποιείου, συνολικού άνευ ΦΠΑ προϋπολογισμού 16.091,50€. Τα είδη, οι ποσότητες και ο ενδεικτικός προϋπολογισμός των περιεχόμενων σε κάθε τμήμα τροφίμων περιγράφονταν αναλυτικά στο παράρτημα Ι (Αριθ. 02/2019 μελέτη του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου ΠΑΚΠΠΟ) της διακήρυξης και αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος αυτής. Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, ήτοι η συνολική χαμηλότερη τιμή ανά τμήμα. Προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα τμήματα για το σύνολο όμως των ειδών του κάθε τμήματος. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, η προσφορά του οικονομικού φορέα(αρ. ηλεκτρονικής προσφοράς 144473), για τα είδη του τμήματος ΣΤ΄ του διαγωνισμού, η προσφορά του καθ' ου η προσφυγή οικονομικού φορέα(αρ. ηλεκτρονικής προσφοράς 143830) για τα είδη του τμήματος Γ΄ του διαγωνισμού και η προσφορά του προσφεύγοντος (αρ. ηλεκτρονικής προσφοράς 143155) για τα είδη των τμημάτων Α΄, Β΄, Γ΄, Δ΄ και Ε΄ του διαγωνισμού. Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το Πρακτικό Ι αυτής, εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων ως εξής: στα τμήματα Α΄, Β΄, Δ΄ και Ε΄ του διαγωνισμού του προσφεύγοντος, στο τμήμα ΣΤ΄ του οικονομικού φορέα,

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

με συμβατικές τιμές τις τιμές που οι φορείς είχαν προσφέρει και στο τμήμα Γ΄ του διαγωνισμού του οικονομικού φορέα, ο οποίος προσέφερε τιμή άνευ ΦΠΑ 20.960,00€ για τα είδη του επίμαχου τμήματος, έναντι 21.382,00€, που προσέφερε ο προσφεύγων. Με τη με αριθμό 175/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, τέλος, ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του πιο πάνω αναφερόμενου Πρακτικού Ι της επιτροπής του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζομένων στον διαγωνισμό και αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι της προμήθειας των ειδών κάθε τμήματος του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων και ο οικονομικός φορέας, στο τμήμα Γ΄ του διαγωνισμού με συμβατική τιμή άνευ ΦΠΑ 20.960,00€. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του, κατά το μέρος που δεν απέρριψε την προσφορά του φορέαγια το τμήμα Γ΄ του διαγωνισμού, άσκησε ο προσφεύγων την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (155.047,00€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ και των δραστηριοτήτων που ασκεί, που είναι η παροχή γενικών δημοσίων υπηρεσιών, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014 / 24 και 25/ ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, με ΑΔΑΜ μετά την 27-06-2017), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, από τα αναρτημένα στοιχεία στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α) προκύπτει ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο ύψος καταβαλλόμενου ποσού παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία του τμήματος της προμήθειας, στα πλαίσια του οποίου ασκεί την προσφυγή του ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ. 2 ν. 4412/2016 και 5 παρ. 2 π.δ. 39/2017), ανέρχεται στα 23.445,50€ χωρίς ΦΠΑ.

4. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων αφού συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, που έγινε δεκτή, μεταξύ άλλων και για το επίμαχο τμήμα του διαγωνισμού, με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π. δ. 39/2017, κατά το μέρος που για το τμήμα Γ΄ έγινε δεκτή και η προσφορά του πρώτου μειοδότη, οικονομικού φορέα, διότι, δοθέντος ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι η αμέσως επόμενη κατά τη σειρά της μειοδοσίας, υφίσταται πρόδηλη ζημία από τη μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς του αποδοχή της προφοράς του καθ' ου φορέα.

5. Επειδή, συγκεκριμένα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση των όρων των άρθρων της διακήρυξης, 2.4.3 περί περιεχομένων του Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά των προσφορών των διαγωνιζομένων και 2.4.6 περί λόγων απόρριψης των προσφορών της διακήρυξης και των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, δεν απορρίφθηκε η προσφορά του έτερου προσφέροντος στο Τμήμα Γ΄ του διαγωνισμού φορέα, μολονότι αυτός δεν υπέβαλε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 ότι όλα τα προσφερόμενα από αυτόν είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

της μελέτης και ότι δεσμεύεται να προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο απαιτηθεί για την τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών. Και τούτο, διότι η παράλειψη υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης τεχνικής προσφοράς του καθ' ου φορέα αποτελεί ουσιώδη έλλειψη, η οποία μάλιστα δεν επιδέχεται συμπλήρωση, παράλληλα δε καθιστά την προσφορά του ελλιπή ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίνουσα από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Η προσφορά του καθ' ου φορέα, συνεπώς θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Ο προσφεύγων, τέλος, επισημαίνει ότι τυχόν διαφορετική αντιμετώπιση και ανοχή παράλειψης δήλωσης στοιχείων (που προβλέπονται ως επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη) από κάποιον οικονομικό φορέα θα συνιστούσε υπέρ του ευμενή διάκριση και αδικαιολόγητη και άνιση ευνοϊκή μεταχείριση του.

6. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή με το αριθ. πρωτ./26.08.2019 έγγραφο του Δημάρχου του παραθέτει τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες εμμένει στις απόψεις της επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτές διατυπώθηκαν στο πρακτικό Ι της 01-08-2019, το οποίο και εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, αν και δεν υποβλήθηκε ως χωριστό δικαιολογητικό, το περιεχόμενο της προβλεπόμενης υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 2.4.3.1. περίπτ. Γ 2 της διακήρυξης εμπεριέχεται τόσο στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης και συγκεκριμένα στο μέρος V – Τελικές δηλώσεις, το οποίο υποβλήθηκε ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον καθ' ου φορέα, όσο και στο ηλεκτρονικό αρχείο της Τεχνικής Προσφοράς του. Ειδικότερα, η δήλωση του υποψηφίου στο ηλεκτρονικό αρχείο της Τεχνικής Προσφοράς έχει ως εξής: «Ο Υποψήφιος έλαβε γνώση των τεχνικών προδιαγραφών και των όρων της αριθ. 04/2019 Διακήρυξης και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με αυτούς και θα υποβάλλει όλα τα δικαιολογητικά και τεχνικά στοιχεία σύμφωνα με τις απαιτήσεις της προαναφερόμενης διακήρυξης». Επειδή, κατά το άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης, η μη προσκόμιση ξεχωριστής Υπεύθυνης Δήλωσης του ν. 1599/1986, του

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

οικονομικού φορέα – εφόσον το περιεχόμενο της τεκμαίρεται και προκύπτει ρητά από το περιεχόμενο του Τ.Ε.Υ.Δ. αλλά και του ηλεκτρονικού αρχείου της Τεχνικής Προσφοράς του υποψηφίου – δεν συνιστά έλλειψη ουσιώδους δικαιολογητικού που να καθιστά μη νόμιμη την προσφορά του, επιπλέον επειδή το περιεχόμενο της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης αναπληρώθηκε από το περιεχόμενο τόσο του Τ.Ε.Υ.Δ. όσο και του ηλεκτρονικού αρχείου της Τεχνικής Προσφοράς του υποψηφίου, και δεδομένου ότι το ΤΕΥΔ συνιστά σώρευση σε ένα έγγραφο περισσότερων υπεύθυνων δηλώσεων επί προσωπικών στοιχείων των συμμετεχόντων, καταλήγει η αναθέτουσα αρχή ότι ορθά κρίθηκε ότι η παράλειψη υποβολής της Υπεύθυνης Δήλωσης μαζί με την Τεχνική Προσφορά του προσφέροντος οικονομικού φορέασυνιστά επουσιώδη έλλειψη, η οποία δεν καθιστά την προσφορά του ελλιπή ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά της διακήρυξης, ούτε αποκλίνει από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

7. Επειδή, τέλος, επί των πιο πάνω απόψεων του Δήμου επί της προσφυγής του, ο προσφεύγων την 07-09-2019 ανήρτησε στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά του, που φέρει τον τίτλο παρέμβαση επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά κατά την αληθή του έννοια και μετ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου του, εξετάζεται ως υπόμνημα του άρθρου 365 παρ. 1, εδάφιο τελευταίο του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Στο υπόμνημά του αυτό ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το περιεχόμενο των τελικών δηλώσεων του ΤΕΥΔ δεν ταυτίζεται με το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης που απαιτείτο να υποβληθεί, για το λόγο αυτό άλλωστε και η διακήρυξη προέβλεπε χωριστή υπεύθυνη δήλωση με διαφορετικό περιεχόμενο από αυτό που αναφέρεται στη δήλωση της ενότητας V του ΤΕΥΔ. Αναιρώντας την απαίτηση υποβολής της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης που η ίδια όρισε με τη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή καταργεί την αρχή της τυπικότητας που επιτάσσει ίδια αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων, και με τον τρόπο αυτό βλάπτονται οι επιμελείς διαγωνιζόμενοι, αναιρείται η υποχρέωση υποβολής προσφορών σε

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

συμμόρφωση με τη διακήρυξη, αποθαρρύνεται η επιμελής, τυπική και προσεκτική σύνταξη προσφορών, και προσδίδεται στην αναθέτουσα μια ανεξέλεγκτη ευχέρεια να διαχειρίζεται τους όρους της διακήρυξης με άλλον τρόπο ανά περίπτωση και να κρίνει με μη αντικειμενικά κριτήρια τι είναι αποδεκτό και τι όχι. Και καταλήγει ότι έτσι διακινδυνεύεται το ενιαίο μέτρο κρίσης έναντι όλων των διαγωνιζομένων.

8. Επειδή, σχετικά με τους προβαλλόμενους στην προσφυγή λόγους, η διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 2.4.1 με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών», ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στη Διακήρυξη, για όλα τα είδη ενός ή περισσότερων τμημάτων. ...», στο άρθρο 2.4.2 με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», ότι: «[...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. ...», στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», ότι: «2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: Α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

της διακήρυξης (Παράρτημα II). ... Β) Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. ... Γ) Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αριθ. 02/2019 Μελέτη του ΝΠΔΔ ΠΑΚΠΠΟ και θα πρέπει να περιλαμβάνει: • Συμπληρωμένο το Έντυπο Τεχνικών Προδιαγραφών, στο οποίο θα αποτυπωθούν τα προσφερόμενα είδη (μάρκα, παραγωγός ή παρασκευαστής), που θα παραδοθούν σε κάθε περίπτωση από τον οικονομικό φορέα, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην αριθ. 02/2019 μελέτη του ΝΠΔΔ ΠΑΚΠΠΟ. Υπόδειγμα Εντύπου Τεχνικών Προδιαγραφών παρατίθεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της παρούσας. • Υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 του οικονομικού φορέα ότι όλα τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και ότι δεσμεύεται να προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο απαιτηθεί για την τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών. ...», στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών, ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, ... στ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» και στο άρθρο 3.1 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών», ότι: «3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών. ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. ...».

9. Επειδή, εξάλλου, στην περιεχόμενη στα έγγραφα της σύμβασης με αριθμό 02/2019 Μελέτη του ΝΠΔΔ ΠΑΚΠΠΟ περιλαμβάνονται σειρά προδιαγραφών – απαιτήσεων που πρέπει να πληρούν όλα ανεξαιρέτως τα υπό προμήθεια είδη και προδιαγραφές που καταλαμβάνουν μόνον είδη του κάθε τμήματος της προμήθειας χωριστά και κατά ομάδες. Ενδεικτικά, Ειδικώς δε, σχετικά με τα είδη του τμήματος Γ' - Είδη κρεοπωλείου, επιπλέον των Γενικών προδιαγραφών - Γενικών απαιτήσεων, στο τμήμα των οποίων, άλλωστε, περιεχόταν και παράγραφος ειδικά για τα τρόφιμα ζωϊκής προέλευσης, στο οικείο ειδικό τμήμα του Τμήματος Γ' των τεχνικών προδιαγραφών, περιλαμβάνεται και σειρά ειδικών προδιαγραφών – απαιτήσεων, που πρέπει να πληρούν ειδικώς τα υπό προμήθεια είδη του τμήματος αυτού και οι προμηθευτές τους. Ενδεικτικά, για τα κοτόπουλα απαιτείτο, μεταξύ άλλων, να έχουν σφαγιασθεί σε νόμιμα λειτουργούντα και ελεγχόμενα/εγκεκριμένα από την κτηνιατρική υπηρεσία πτηνοσφαγεία, για το νωπό κρέας μόσχου, απαιτείτο, μεταξύ άλλων, να προέρχεται από ζώα που έχουν σφαγιασθεί σε ελεγχόμενα από την κτηνιατρική υπηρεσία σφαγεία και για το καρέ χωρίς κόκκαλα χοιρινό απαιτείτο, μεταξύ άλλων, να προέρχεται από ζώο που αποδεδειγμένα έχει εκτραφεί και σφαγιασθεί στην Ελλάδα, με την παροχή από τον προμηθευτή των κατάλληλων πιστοποιητικών που να επιβεβαιώνουν την προέλευση, όλα δε τα προϊόντα της κατηγορίας αυτής, απαιτείτο, μεταξύ άλλων, να παρασκευάζονται σε εγκαταστάσεις που έχουν κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης που έχει δοθεί από το Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων και η διανομή τους να γίνεται με φορτηγά ψυγεία εφοδιασμένα με άδεια από την Κτηνιατρική Υπηρεσία. Στο Έντυπο Τεχνικών Προδιαγραφών, άλλωστε, το οποίο οι υποψήφιοι προμηθευτές καλούνταν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν με την προσφορά τους και επισυνάπτεται στο παράρτημα IV της διακήρυξης περιεχόταν πίνακας με σειρά τριών πεδίων, η πρώτη με προτυπωμένα τα προσφερόμενα είδη, η δεύτερη με την επωνυμία του κάθε

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

είδους που θα προσέφερε κάθε υποψήφιος (μάρκα) και η τρίτη με τη χώρα προέλευσης - παραγωγό – εργοστάσιο αυτών. Στο σχέδιο ΤΕΥΔ, τέλος, προσαρμοσμένο από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο οι υποψήφιοι προμηθευτές καλούνταν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν με την προσφορά τους και επισυνάπτεται στο παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, στο Μέρος V αυτού με τίτλο «Τελικές δηλώσεις» περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η ακόλουθη δήλωση: «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως: - ότι τα στοιχεία που έχω αναφέρει σύμφωνα με τα μέρη Ι - ΙV ανωτέρω είναι ακριβή και ορθά και ότι έχω πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων. - Ότι έλαβα γνώση της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της αριθ. 6/2017 μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας, τις οποίες και αποδέχομαι ανεπιφύλακτα....».

10. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού, συνάγεται ότι, επιπλέον του ΤΕΥΔ το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, που εκπονήθηκε δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, και κατ' αντιστοιχία με το Ε.Ε.Ε.Σ., από την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 158/2016 Απόφασή της και χρησιμοποιείται σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών, όπως η προκειμένη (πρβλ. σκ. 2 της παρούσας), προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις κατά τα ανωτέρω προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 2., στο φάκελο των δικαιολογητικών προσφορών – τεχνικής προσφοράς, οι διαγωνιζόμενοι καλούνταν να υποβάλουν και δεύτερη διακεκριμένη από το ΤΕΥΔ Υπεύθυνη Δήλωση του ν. 1599/1986, στην οποία όφειλαν να δηλώνουν ότι όλα τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και ότι δεσμεύονται να προσκομίσουν οποιοδήποτε έγγραφο απαιτηθεί για την τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών. Άλλωστε, η μελέτη με τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών, περιείχε σειρά προδιαγραφών και απαιτήσεων που έπρεπε τα προσφερόμενα

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

είδη και οι υποψήφιοι να πληρούν, δεν απαιτείτο όμως να υποβληθεί με την προσφορά κανένα έγγραφο ή δικαιολογητικό που να τεκμηριώνει την πλήρωσή τους, ήταν συνεπώς αναγκαίο, αλλά και ικανό, να υποβληθεί και η υπεύθυνη δήλωση αυτή. Συνακόλουθα, εφόσον, προσφορά διαγωνιζόμενου δεν περιείχε, εκτός του ΤΕΥΔ, νομίμως συμπληρωμένου και την έτερη υπεύθυνη δήλωση με το πιο πάνω περιεχόμενο, θα έπρεπε αυτή να απορριφθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης, χωρίς καταρχήν να εξετάζεται αν οι δηλώσεις που θα έπρεπε να έχουν αποτυπωθεί στη υπεύθυνη δήλωση μπορούσαν να συναχθούν από τις δηλώσεις στο ΤΕΥΔ. Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007). Ούτε, αν διαγωνιζόμενος είχε παραλείψει να υποβάλει απαιτούμενο επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του έγγραφο, θα μπορούσε να το κάνει ύστερα από αίτημα της αναθέτουσας αρχής για διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις της προσφοράς του. Τούτο, δε, διότι με βάση τις ίδιες ως άνω αρχές που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 115/2017) ότι επιτρέπεται να ζητούνται διευκρινίσεις επί νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων εγγράφων και δικαιολογητικών και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕλΣυν Τμ. VI/10/2008). Διαφορετικά, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, ο υποψήφιος, του οποίου η προσφορά αποτέλεσε το αντικείμενο του ελέγχου

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

αυτού θα είχε αδικαιολόγητα περιέλθει σε ευμενή θέση έναντι του συνυποψηφίου του. Ούτε, τέλος, και κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέχεται δυνατότητα διευκρινίσεων και συμπληρώσεων, παρά μόνον επί νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά ή υπολογιστικά. Κατά συνέπεια, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, μόνον όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς, περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει όταν διαγωνιζόμενος παραλείπει να υποβάλει εντελώς απαιτούμενο από τη διακήρυξη έγγραφο της προσφοράς. Και υπό την εκδοχή, εξάλλου, ότι το περιεχόμενο της δεύτερης υπεύθυνης δήλωσης θα μπορούσε να ενσωματωθεί στις περιεχόμενες στο ΤΕΥΔ δηλώσεις υποψηφίου, στην προκειμένη περίπτωση, πάντως, η διατύπωση που περιέχεται στο μέρος στο Μέρος V αυτού «...έλαβα γνώση της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της αριθ. 6/2017 μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας, τις οποίες και αποδέχομαι ανεπιφύλακτα...», δεν ταυτίζεται με τη διατύπωση που η δεύτερη υπεύθυνη δήλωση πρέπει να περιέχει ότι όλα τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, ούτε και κυρίως εμπεριέχει και τη δέσμευση που επίσης η δεύτερη υπεύθυνη δήλωση πρέπει να περιέχει, ότι ο υποψήφιος θα προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο απαιτηθεί για την τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών. Κατά συνέπεια, η υποβολή μόνον του ΤΕΥΔ δεν αρκούσε σε καμία περίπτωση.

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς του οικονομικού φορέα, υπέβαλε, μεταξύ άλλων, ΤΕΥΔ, στο Μέρος V του οποίου περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων η δήλωση «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως: - ότι τα στοιχεία που έχω αναφέρει σύμφωνα με τα μέρη I –IV ανωτέρω είναι ακριβή και ορθά και ότι έχω πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων. - Ότι έλαβα γνώση της διακήρυξης και των τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

προδιαγραφών της αριθ. 6/2017 μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας , τις οποίες και αποδέχομαι ανεπιφύλακτα. ...», αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», που περιείχε συμπληρωμένο το Έντυπο Τεχνικών Προδιαγραφών, στο οποίο αποτυπώνονταν τα προσφερόμενα είδη (μάρκα, παραγωγός ή παρασκευαστής), που θα παραδοθούν από αυτόν για τα είδη του τμήματος Γ´ - Είδη κρεοπωλείου, αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση», που περιείχε όμως το ίδιο έντυπο τεχνικών προδιαγραφών που είχε υποβάλει στο αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και αρχείο με τίτλο «Supplier Quote» ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, στο οποίο εκτός από τον κατάλογο των εγγράφων και δικαιολογητικών που περιείχε ο φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς που είχε υποβάλει, περιείχε και πεδίο με τίτλο «Απαντήσεις Τεχνικής Προσφοράς» κάτω από το οποίο αναγράφεται η φράση: «Απαιτήσεις Τεχνικής προσφοράς Ο Υποψήφιος έλαβε γνώση των τεχνικών προδιαγραφών και των όρων της αριθ. 04/2019 Διακήρυξης και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με αυτούς και θα υποβάλλει όλα τα δικαιολογητικά και τεχνικά στοιχεία σύμφωνα με τις απαιτήσεις της προαναφερόμενης διακήρυξης» και στα πεδία Απαίτηση, Απάντηση, Παραπομπή που αναφέρονταν στη φράση αυτή είχε απαντήσει «ΝΑΙ». Δεν είχε υποβάλει, όμως Υπεύθυνη Δήλωση του ν. 1599/1985, στην οποία να δηλώνει ότι όλα τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και ότι δεσμεύεται να προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο απαιτηθεί για την τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών. Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 10 της παρούσας, συνακόλουθα, μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά του, διότι δεν είχε προσκομίσει απαιτούμενο από τη διακήρυξη δικαιολογητικό. Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι το περιεχόμενο της δεύτερης υπεύθυνης δήλωσης θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι μπορεί να ενσωματωθεί στις περιεχόμενες στο ΤΕΥΔ δηλώσεις υποψηφίου, στην προκειμένη περίπτωση, πάντως, η διατύπωση που περιέχεται στο Μέρος V αυτού «...έλαβα γνώση της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της αριθ. 6/2017 μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας, τις οποίες και αποδέχομαι

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

ανεπιφύλακτα....», δεν ταυτίζεται με τη διατύπωση που η δεύτερη υπεύθυνη δήλωση πρέπει να περιέχει ότι όλα τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, ούτε και κυρίως εμπεριέχει και τη δέσμευση που επίσης η δεύτερη υπεύθυνη δήλωση πρέπει να περιέχει, ότι ο υποψήφιος θα προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο απαιτηθεί για την τεκμηρίωση των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών. Κατά συνέπεια, η υποβολή μόνον του ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέαδεν αρκούσε σε καμία περίπτωση. Ούτε, εξάλλου, το περιεχόμενο της μη υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης μπορούσε να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο του αρχείου «Supplier Quote» και ιδίως από τη θετική απάντηση του καθ' ου φορέα στη φράση: « ... Ο Υποψήφιος έλαβε γνώση των τεχνικών προδιαγραφών και των όρων της αριθ. 04/2019 Διακήρυξης και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με αυτούς και θα υποβάλλει όλα τα δικαιολογητικά και τεχνικά στοιχεία σύμφωνα με τις απαιτήσεις της προαναφερόμενης διακήρυξης». Και τούτο, διότι αντίκειται στο σκοπό και τη φύση της απαιτούμενης από ρητή διάταξη της διακήρυξης υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1985 και των συνεπειών του νόμου που συνεπάγεται η τυχόν ανακρίβειά της, η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να διαπιστώσει τη συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να λάβει υπόψη της, πλην της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης, και το περιεχόμενο λοιπών υποβαλλόμενων δικαιολογητικών ή στοιχείων του προσφέροντος, που δεν έχουν το χαρακτήρα της υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/85. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

12. Επειδή, επομένως, είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που δεν απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα, καίτοι δεν υπέβαλε την προβλεπόμενη στο άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 1179 / 2019

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό την με αριθμό 175/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, της με αριθμό 14/2019 συνεδρίασής της, που ελήφθη στο πλαίσιο δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που ο Δήμος διενεργεί για την επιλογή αναδόχου/ων για την προμήθεια, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 175.277,38 ευρώ με ΦΠΑ, (αριθ. πρωτ. διακήρυξης/27-06-2019), κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέαγια το Τμήμα Γ΄ - Είδη Κρεοπωλείου του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 24 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 14^η Οκτωβρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσίκια