

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-
Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20-09-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1156/20.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ..., (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «...ΜΟΝ.ΙΚΕ» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα το ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. πρωτ. 40526/9.9.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: ...) με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 20-09-2019 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ...και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), που αντιστοιχεί στο κατώτερο όριο νομίμου παραβόλου δοθέντος ότι η επίμαχη Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος δεν καθορίζει προϋπολογιζόμενη αξία συγκεκριμένου ύψους για την προς ανάθεση σύμβαση, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 363 παρ. 1 εδ. β Ν.4412/2016.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό πρωτ. 35676/31-07-2019 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του Προϊσταμένου Διεύθυνσης του Καταστήματος Κράτησης ... (ΑΔΑ: ...) προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την προμήθεια όλων των ειδών τροφίμων, ατομικής υγιεινής και χαρτικών (χαρτί υγείας, χαρτί κουζίνας κλπ) που πωλούνται στα καταστήματα λιανικής πώλησης τροφίμων ίδιας δαπάνης των κρατουμένων, επί χρονικό διάστημα ενός έτους που μπορεί να παραταθεί για ένα έτος ακόμη, μετά από γνωμοδότηση της διαχειριστικής επιτροπής της Υπηρεσίας και έπειτα από απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Καταστήματος Κράτησης ...Ι.

3. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 του Σωφρονιστικού Κώδικα (ν.2776/1999, Α' 291), η κατάλληλη διατροφή των κρατουμένων είναι υποχρέωση του Κράτους (παρ.1), επιτρέπεται όμως στον κρατούμενο να προμηθεύεται με δική του δαπάνη πρόσθετα τρόφιμα ή αγαθά για την ικανοποίηση ατομικών του αναγκών με μεσολάβηση των υπηρεσιών του καταστήματος κράτησης (παρ.5). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των όμοιου περιεχομένου αντίστοιχων άρθρων 14 παρ.5 του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας Γενικών Καταστημάτων Κράτησης τύπου Α' και Β' (58819/2003 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, ΦΕΚ Β' 463) και του

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας Καταστημάτων Κράτησης και Αυτοτελών Τμημάτων τύπου Γ' (88741/2014 απόφαση του ίδιου Υπουργού, ΦΕΚ Β' 3455, οι κρατούμενοι προμηθεύονται με δαπάνη τους τρόφιμα και άλλα είδη είτε από το πρατήριο καντίνα – κυλικείο, που λειτουργεί στο κατάστημα είτε μέσω προμηθευτή, που αναδεικνύεται με διαγωνισμό είτε, τέλος, από το ελεύθερο εμπόριο, με μέριμνα της υπηρεσίας, η δε προμήθεια περιορίζεται σε ποσότητες επαρκείς για την κάλυψη των αναγκών ενός ατόμου.

4. Επειδή, ως έχει κριθεί τόσο από την ΑΕΠΠ (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 226/2018 και 593/2018) όσο και τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια (βλ. ΔΕφΑθ 1292/2019), ο επίμαχος διαγωνισμός προκηρύχθηκε από το Κατάστημα Κράτησης ..., που συνιστά ειδική περιφερειακή υπηρεσία του Υπουργείου ...και κεντρική αναθέτουσα αρχή του άρθρου 2 παρ.1 περ.1α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 94) και κατατείνει στη σύναψη μιας γραπτής σύμβασης μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και ενός οικονομικού φορέα, ο οποίος θα προμηθεύει έναντι ανταλλάγματος τα πωλούμενα στα καταστήματα λιανικής πώλησης τροφίμων προϊόντα, με σκοπό την εξυπηρέτηση της διατροφής των κρατουμένων, δηλαδή κρατικής αρμοδιότητας, που προβλέπεται από το άρθρο 32 παρ.1 και 5 του Σωφρονιστικού Κώδικα. Η δε σύμβαση χρηματοδοτείται από ιδιωτική δαπάνη των κρατουμένων, οι οποίοι παραγγέλλουν και είναι οι τελικοί αποδέκτες των προϊόντων, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή μεσολαβεί ανάμεσα σε αυτούς και τον προμηθευτή σε όλα τα στάδια εκτέλεσης της σύμβασης. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή μεταφέρει στον προμηθευτή τις παραγγελίες των κρατουμένων, των οποίων διαχειρίζεται τα χρήματα, καταβάλει το αντίτιμο, παραλαμβάνει τις παραγγελίες από τον προμηθευτή, ασκώντας τις νόμιμες αρμοδιότητές της για έλεγχο των αγαθών που εισέρχονται στο κατάστημα κράτησης και τέλος, παραδίδει τα προϊόντα στους κρατούμενους. Εξάλλου, η φύση της δημόσιας ή μη δαπάνης μιας σύμβασης δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των κριτηρίων για τη διάγνωση αν πρόκειται για δημόσια σύμβαση κατά την έννοια των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 94). Κατόπιν αυτών, ο ένδικος διαγωνισμός σκοπεύει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά την έννοια του

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

άρθρου 2 παρ.1 περ.5 και 8 της ίδιας Οδηγίας, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η σύμβαση χρηματοδοτείται από ιδιωτική δαπάνη των κρατουμένων του Καταστήματος Κράτησης Εξάλλου, ο ορισμός μιας σύμβασης ως «δημόσιας σύμβασης» ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο, επομένως δεν ασκούν επιρροή ο χαρακτηρισμός της από το εθνικό δίκαιο (βλ. αποφ. ΔΕΕ της 18-7-2007, C-382/05 Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ.30) ή τους συμβαλλόμενους (ΔΕΕ της 29-10-2009, C-536/07 Επιτροπή κατά Γερμανίας σκ.54).

5. Επειδή η προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης, μπορεί είτε να προκύπτει ευθέως από ειδική ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης είτε να συνάγεται εμμέσως, πλην σαφώς, από τις ρυθμίσεις αυτής (πρβλ. Ε.Α. 372-4/2015, 60-62/2016, 102/2016, 208/2016, 188/2017, 187/2018 υπό τον ν. 3886/2010 και ΕΑ ΣΤΕ 171/2019 υπό τον ν.4412/2016).

6. Επειδή, εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι από τις ρυθμίσεις της Προσκήσεως δεν μπορεί μεν να υπολογισθεί σε συγκεκριμένο ύψος η εκτιμώμενη αξία της συμβάσεως, μπορεί, όμως, σαφώς να συναχθεί εκ του γεγονότος ότι το κατάστημα κράτησης ...αποτελεί το μεγαλύτερο κατάστημα κράτησης στην Ελλάδα, εκ της ευρύτητας του αντικειμένου (όλα τα είδη τροφίμων, ατομικής υγιεινής και χαρτικών) και εκ της διάρκειάς της σύμβασης (1+1 έτη) ότι η αξία αυτή υπερβαίνει προδήλως το ύψος της προϋπολογιζομένης αξίας που αντιστοιχεί στο κατώτατο προβλεπόμενο στο άρθρο 345 παρ.1 του Ν. 4412/2016 ποσό εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων ύψους 60.000 ευρώ, το οποίο καθορίζει το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, δοθέντος και του ότι με την προηγούμενη υπ' αριθμ. 4/2018 (με αριθμό πρωτοκόλλου 27617/9-5-2018) διακήρυξη του Προϊσταμένου Διεύθυνσης του Καταστήματος Κράτησης ...για την προμήθεια παρόμοιων ειδών ίδιας δαπάνης των κρατουμένων, επί χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών με τρίμηνη παράταση, ο συνολικός προϋπολογισμός ανέρχονταν σε 800.000 ευρώ.

7. Επειδή, ενόψει όσων αναλυτικά εκτίθενται ανωτέρω, ο υπόψη διαγωνισμός κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, και, ως εκ τούτου, και στην

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, με συνέπεια παραδεκτώς να φέρεται κατά τούτο ενώπιόν της η υπό κρίση προσφυγή.

8. Επειδή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.09.2019 απευθείας στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 8 παρ. 3-5 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) (εφεξής Κανονισμός), καθώς η προσβαλλόμενη διαδικασία δεν έχει διενεργηθεί μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 10-09-2019, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 4 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

9. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

10. Επειδή στις 24-09-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 α του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή με την με αριθμό 1456/2019 Πράξη Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

12. Επειδή την 1^η-10-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το με αριθμ. πρωτ. 4342/1-10-2019 έγγραφο με τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε απευθείας στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εμπροθέσμως την από 4-10-2019 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1015/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 24-09-2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

14.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν το από 7-08-2019 πρακτικό της Διαχειριστικής Επιτροπής του Καταστήματος Κράτησης ...I καθώς και το από 9-8-2019 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας τιμοληψίας με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας τιμοληψίας: «[...] «Στον ...και στο Κατάστημα Κράτησης ...I την 09-08-2019 οι πιο κάτω υπογραφομένοι: [...] που αποτελούμε την επιτροπή ελέγχου με την 36806/07-08-2019 Απόφαση του ΚΚ ...I, συγκλήθηκαν και αποφάσισαν τα ακόλουθα :

Σκοπός και έργο της επιτροπής είναι να μεταβεί στα καταστήματα λιανικής πώλησης που καταθέσαν προσφορά (εντός των ορίων της περιφέρειας ...), και να διενεργήσει δειγματοληπτική τιμοληψία σε είδη που αναφέρει η υπ'αριθμ. 35676/31-07-19 πρόσκληση καθώς και να διαπιστώσει τη τεχνική επάρκεια και υποδομή στους χώρους των εγκαταστάσεών τους.

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Για την ασφαλή και ολοκληρωμένη δειγματοληψία συντάχθηκε πίνακας που περιλαμβάνει τριάντα (30) είδη που έχουν τη μέγιστη κατανάλωση, και είναι ευρέως εμπορεύσιμα, σε επώνυμη φίρμα και ετικέτα (σχετ 01).

Η επιτροπή στο σύνολο της έφτασε στην έδρα της εταιρείας ... με έδρα το Νομό ...και επί της οδού Παρέδωσε τη λίστα με τα προς τιμοληψία είδη στον υπεύθυνο της εταιρείας. Στη συνέχεια ο υπεύθυνος της εταιρείας παρέδωσε στην επιτροπή κατάσταση με το σύνολο των ειδών με το σειριακό αριθμό προϊόντος και το αντίτιμο του. Η επιτροπή παρέλαβε τη κατάσταση και ακολούθησε από μέρος της έλεγχος της εκτυπωμένης κοστολογημένης κατάστασης (σχετ 02). Διαπιστώθηκε ότι όλα ήταν καλώς αναγραφόμενα σε αντιστοιχία με τα είδη που ήταν προς άμεση πώληση στα ράφια και ψυγεία του καταστήματος, και η τεχνική επάρκεια ήταν ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων.

Στη συνέχεια έφτασε στην έδρα της εταιρείας ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε. ... με έδρα το Νομό ...και επί της οδού Παρέδωσε τη λίστα με τα προς τιμοληψία είδη στον υπεύθυνο της εταιρείας. Στη συνέχεια ο υπεύθυνος της εταιρείας παρέδωσε στην επιτροπή το σύνολο των ειδών σε απόδειξη λιανικής πώλησης (σχετ 03). Η επιτροπή παρέλαβε την απόδειξη και στη προσπάθεια της να συνεχίσει το έργο της διαπίστωσε ότι δεν είχε τη δυνατότητα ελέγχου πιστότητας της απόδειξης λιανικής πώλησης με είδη που ήταν προς πώληση εκείνη τη στιγμή, είτε στα ράφια είτε στα ψυγεία του καταστήματος. Τα αναφερόμενα δεν ήταν με τον αντίστοιχο σειριακό αριθμό και τιμή κόστους στα ράφια και στα ψυγεία του καταστήματος. Η τεχνική επάρκεια και δομή του χώρου δε ήταν ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων.

Μετά τη μετάβαση της επιτροπής στις εταιρίες (... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ) την Παρασκευή 09 Αυγούστου 2019 η επιτροπή έχει τη δυνατότητα να σας αναφέρει ότι καταφέραμε και πραγματοποιήσαμε δειγματοληπτική τιμοληψία μόνο από την εταιρία ... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ι.Κ.Ε. και παράλληλα διαπιστώσαμε την τεχνική επάρκεια και λειτουργία του καταστήματος. Για την

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

εταιρεία (...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΠΕ), η δειγματοληπτική τιμοληψία ήταν αδύνατη για τους προαναφερόμενους λόγους.

Ως εκ τούτου η μόνη έγκυρη δειγματοληπτική τιμοληψία έγινε στην εταιρεία (...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ι.ΚΕ.) η οποία ικανοποιεί τις τεχνικές απαιτήσεις της υπ'αριθμ. 35676/31-07-2019 έρευνας αγοράς πρόσκλησης και εκδήλωσης ενδιαφέροντος του Καταστήματος Κράτησης ...I».

16.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....] Α1. Με την με αριθμό πρωτ. 35676/31.7.2019 Διακήρυξη του Υπουργείου ... / Κατάστημα Κράτησης ...I προκηρύχθηκε διαγωνισμός ίδιας δαπάνης των κρατουμένων με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή (ο προμηθευτής που θα συγκεντρώσει την μικρότερη τιμή σύγκρισης μετά τον υπολογισμό του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης θα αναδειχθεί συνεργαζόμενος προμηθευτής), για την προμήθεια των ειδών διατροφής των κρατουμένων του Καταστήματος Κράτησης ..., για χρονική περίοδο ενός έτους, με δυνατότητα παράτασης ενός ακόμη έτους, μετά από γνωμοδότηση της διαχειριστικής επιτροπής της Υπηρεσίας και έπειτα από απόφαση του Προϊστάμενου της Διεύθυνσης του Καταστήματος Κράτησης ...I.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η Τετάρτη 7 Αυγούστου και ώρα 11.30 π.μ.

Στον ως άνω διαγωνισμό η εταιρεία μας συμμετείχε νόμιμα με την υποβολή νόμιμης, εμπρόθεσμης και άρτιας προσφοράς.

Α2. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 40526/9.9.2019 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, όλως μη νομίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία αποφασίσθηκε η απόρριψη της απολύτως νόμιμης προσφοράς μας, με αποτέλεσμα την ανάδειξη της εταιρείας ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ σε προσωρινή ανάδοχο του υπό κρίση Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφορά της εταιρείας μας απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή με την εξής όλως μη νόμιμη αιτιολογία, ότι δηλαδή η Επιτροπή Διενέργειας Τιμοληψίας επί των προσφορών των εταιρειών:

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

«έφτασε στην έδρα της εταιρείας ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗΕ.Π.Ε. ... με έδρα το Νομό ...και επί της οδού Παρέδωσε τη λίστα με τα προς τιμοληψία είδη στον υπεύθυνο της εταιρείας. Στη συνέχεια ο υπεύθυνος της εταιρείας παρέδωσε στην επιτροπή το σύνολο των ειδών σε απόδειξη λιανικής πώλησης. Η επιτροπή παράλαβε την απόδειξη και στη προσπάθεια της να συνεχίσει το έργο της διαπίστωσε ότι δεν είχε τη δυνατότητα ελέγχου πιστότητας της απόδειξης λιανικής πώλησης σε είδη που ήταν προς πώληση εκείνη τη στιγμή, είτε στα ράφια είτε στα ψυγεία του καταστήματος. Τα αναφερόμενα δεν ήταν με τον αντίστοιχο σειριακό αριθμό και τιμή κόστους στα ράφια και στα ψυγεία του καταστήματος. Η τεχνική επάρκεια και δομή του χώρου δε ήταν ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων.» [...]

B. Σύμφωνα με τα παραπάνω, ζητάμε να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. πρωτ. 40526/9.9.2019 Απόφαση του Υπουργείου .../ Κατάστημα Κράτησης ... (Αναθέτουσας Αρχής), δυνάμει της οποίας όλως μη νόμιμα αποφασίσθηκε η απόρριψη της απολύτως νόμιμης προσφοράς της εταιρείας μας και επομένως, η ανάδειξη της εταιρείας ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ ως προσωρινής αναδόχου του υπό κρίση Διαγωνισμού, για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους:

B1. Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΙ ΟΤΙ ΤΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΑ ΕΙΔΗ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΦΕΡΟΥΝ ΣΕΙΡΙΑΚΟ ΑΡΙΘΜΟ, ΟΠΩΣ ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΑ ΑΝΑΦΕΡΕΙ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

-Η ΤΙΜΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ ΔΗΛΩΘΗΚΑΝ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΑΚΡΙΒΕΙΑ, ΩΣ ΑΚΡΙΒΩΣ ΑΠΑΙΤΕΙ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ, ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

-Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ, ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΠΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΗΨΙΑ, ΕΙΧΕ ΠΛΗΡΗ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΤΙΜΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

ΕΙΔΩΝ, ΒΑΣΕΙ ΤΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΠΩΛΗΣΗΣ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΤΗΣ ΧΟΡΗΓΗΣΑΜΕ

-Η ΩΣ ΑΝΩ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΙΝΑΙ, ΣΥΝΕΠΩΣ, ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΗ, ΟΥΔΕΜΙΑ ΣΧΕΣΗ ΕΧΕΙ ΔΕ ΜΕ ΤΟΥΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΤΟΥΣ ΟΠΟΙΟΥΣ ΠΛΗΡΟΙ ΑΠΟΛΥΤΑ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

Διότι, η εταιρεία μας υπέβαλε απολύτως νόμιμη και πλήρη οικονομική προσφορά, δηλώνοντας ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης είναι 8% επί της τιμής. Ουδείς όρος δε της υπό κρίση Διακήρυξης απαιτεί την αναγραφή με σειριακό αριθμό της τιμής κόστους των προσφερόμενων ειδών στα ράφια και στα ψυγεία του καταστήματος.

Ειδικότερα, η υπό κρίση Διακήρυξη, σε σχέση με τον δειγματοληπτικό έλεγχο τιμοληψίας και τις τιμές των προσφερόμενων ειδών, αναφέρει αποκλειστικά και μόνο τα εξής:

«Η ανάδειξη του συνεργαζόμενου προμηθευτή θα γίνει έπειτα από δειγματοληπτική τιμοληψία που θα διενεργηθεί από επιτροπή της υπηρεσίας, στο κατάστημα λιανικής πώλησης τροφίμων που δηλώθηκε στην προσφορά του. Στις τιμές της δειγματοληψίας, θα υπολογισθεί και η προσφερόμενη έκπτωση. Ο προμηθευτής που θα συγκεντρώσει την μικρότερη τιμή σύγκρισης μετά τον υπολογισμό (αφαίρεση) του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης, θα αναδειχθεί ως συνεργαζόμενος προμηθευτής.»

Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση του παραπάνω όρου της Διακήρυξης, λοιπόν, επουδενί προκύπτει ότι η τιμή κόστους των προσφερόμενων ειδών στα ράφια και τα ψυγεία της επιχείρησής μας έπρεπε να προκύπτει από σειριακό αριθμό.

Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας δε, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας, και ιδιαίτερα, ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης.

Εν προκειμένω, μάλιστα, κατά τον σχετικό έλεγχο δειγματοληπτικής τιμοληψίας από την Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής, η τιμή κόστους των προσφερόμενων ειδών μας προέκυψε απόλυτα και με ακρίβεια από τη σχετική λιανική απόδειξη, την οποία χορηγήσαμε στην αρμόδια Επιτροπή. Κατά συνέπεια, ουδεμία αμφιβολία προέκυψε στην αρμόδια Επιτροπή σχετικά με την τιμή κόστους των προσφερόμενων ειδών. Η εταιρεία μας, μάλιστα, σύμφωνα με τους ρητούς όρους της υπό κρίση Διακήρυξης, ουδεμία υποχρέωση είχε να διαθέτει στα ράφια και στα ψυγεία της τα προσφερόμενα είδη με σειριακό αριθμό, από τον οποίο να προκύπτει η τιμή κόστους τους.

Σε κάθε δε περίπτωση η προβαλλόμενη απόφαση είναι όλως μη νόμιμη καθώς ερείδεται σε προϋπόθεση (σειριακού αριθμού) η οποία ουδόλως απαιτείται ούτε προβλέπεται από τη διακήρυξη, ως εκ τούτου όλως μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς μας επικαλούμενη λόγο απόρριψης που δεν προβλέπεται καθόλου από τη διακήρυξη, γι' αυτό δε το λόγο και θα πρέπει να κριθεί μη νόμιμη και αβάσιμη η ανωτέρω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας.

Συνεπώς, η αιτιολογία της προβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας, είναι όλως μη νόμιμη και αβάσιμη, χωρίς κανένα έρεισμα στους όρους της υπό κρίση Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. πρωτ. 40526/9.9.2019 Απόφαση του Υπουργείου .../ Κατάστημα Κράτησης ... (Αναθέτουσας Αρχής), δυνάμει της οποίας όλως μη νόμιμα και αβάσιμα αποφασίσθηκε η απόρριψη της απολύτως νόμιμης προσφοράς της εταιρείας μας, και επομένως, η ανάδειξη της εταιρείας ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ ως προσωρινής αναδόχου του υπό κρίση Διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

B2. Η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΟΤΙ ΔΗΘΕΝ ΤΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΜΑΣ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΚΑΙ Η ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΑΝΑΛΟΓΗ ΕΝΟΣ ΕΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΠΩΛΗΣΗΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΟΛΩΣ ΑΟΡΙΣΤΗ, ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΗ, ΚΑΘΩΣ ΕΠΟΥΔΕΝΙ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ ΣΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

-ΤΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΠΟΥ ΔΙΑΤΗΡΟΥΜΕ ΣΤΟΝ, ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...ΑΡ. ...ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΠΛΗΡΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ ΚΑΙ ΔΟΜΗ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΔΕΙΕΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΔΥΝΑΜΕΙ ΤΟΥ ΑΠΟ 30.8.2019 ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΜΑΣ, ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΑΜΕ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΤΙ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΒΡΙΣΚΟΤΑΝ ΣΕ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ

Διότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ότι «Η τεχνική επάρκεια και δομή του χώρου (της εταιρείας μας) δεν ήταν ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων» τυγχάνει παντελώς αόριστη, μη νόμιμη και αβάσιμη, ουδεμία σχέση έχει δε με τους ρητούς επί ποινή αποκλεισμού όρους της υπό κρίση διακήρυξης.

Ειδικότερα, στην υπό κρίση Διακήρυξη, στη σελ. 2, αναφέρεται ότι για την ανάδειξη του συνεργαζόμενου προμηθευτή, η οποία θα γίνει έπειτα από δειγματοληπτική τιμοληψία που θα διενεργηθεί από Επιτροπή της υπηρεσίας στο κατάστημα λιανικής πώλησης τροφίμων που δηλώθηκε στην προσφορά του «Η επιτροπή διενέργειας της τιμοληψίας θα συνεκτιμήσει και την τεχνική του επάρκεια έπειτα από αυτοψία στους χώρους της εγκατάστασης του.»

Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση την ανωτέρω αιτιολογία της στην υπό κρίση, προσβαλλόμενη πράξη, επουδενί εξειδικεύει για ποιο λόγο έκρινε ότι το κατάστημά μας δεν έχει τεχνική επάρκεια, καθώς και γιατί η δομή του χώρου δήθεν δεν ήταν ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή αρκείται σε μία όλως αόριστη και ελλιπή αιτιολογία, από την οποία δεν προκύπτουν οι τυχόν «ελλείψεις» του καταστήματός μας.

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Σε κάθε περίπτωση, δυνάμει του από 30.8.2019 εγγράφου μας, γνωστοποιήσαμε στην Αναθέτουσα Αρχή ότι κατά τη διάρκεια της αυτοψίας που πραγματοποιήθηκε στο χώρο μας, επί της οδού ...αρ. ..., στον ..., η εταιρεία μας βρισκόταν σε διαδικασία διαφόρων εργασιών, έως και 30.8.2019. Περαιτέρω, προκειμένου να έχει καλύτερη εικόνα της επιχείρησής μας, εν όψει του Διαγωνισμού, ενημερώσαμε την Αναθέτουσα Αρχή ότι μπορεί να κάνει αυτοψία του χώρου όποτε αυτή το επιλέξει.

Περαιτέρω, σας αναφέρουμε ότι η εταιρεία μας διαθέτει όλες τις απαιτούμενες εκ του Νόμου άδειες λειτουργίας, όπως αυτό προκύπτει από τα εξής πιστοποιητικά: Υπ' αριθ. πρωτ. 3802/Φ.700.8/4093/13.6.2016 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ (ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΗΣ) ΠΥΡΟΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ισογείου

- Υπ' αριθμ. πρωτ. 3803/Φ.700.6/348/13.6.2016 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ (ΕΝΕΡΓΗΤΙΚΗΣ) ΠΥΡΟΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ υπογείου

- Άδεια επιχείρησης και υποκαταστήματος σύμφωνα με τα νομίμως καταχωρημένα στο ΓΕΜΗ (Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας, Υπουργείο Οικονομίας και Ανάπτυξης)

- Υπ' αρ. πρωτ. Φ661/940/15.11.2018 «Βεβαίωση για χρήση γης» από το ΤΜΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΠΡΑΞΕΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ..., ΔΗΜΟΣ ...– ..., ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΔΟΜΗΣΗΣ

- Υπ' αρ. πρωτ. 4053/1.4.2019 έγκριση εγκαταστάσεων από τον ΕΦΕΤ, Δ/ση Ασφάλειας Τροφίμων, Τμήμα Κρέατος και Αλιευμάτων

- Άδεια λειτουργίας κέντρου αποθήκευσης διανομής Γενικό Εμπόριο Τροφίμων – Είδη Παντοπωλείου, Τυροκομικά και Ζωικά Προϊόντα, σύμφωνα με τα νομίμως καταχωρημένα στη Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας, Υπουργείο Οικονομίας και Ανάπτυξης

Εκ των ανωτέρω, προκύπτει εμφανώς ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ότι η τεχνική επάρκεια του χώρου μας δεν ήταν ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων τυγχάνει παντελώς αόριστη, μη νόμιμη και αβάσιμη, καθώς αποδεικνύεται ότι διαθέτουμε όλες τις σχετικές τεχνικές άδειες και τα πιστοποιητικά λειτουργίας, τα οποία αποδεικνύουν ότι η επιχείρησή μας

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

λειτουργεί σύμφωνα με το Νόμο και, συνεπώς, ουδεμία «τεχνική έλλειψη» ή «τεχνική ανεπάρκεια» υφίσταται. Η δε ως άνω αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής ουδόλως επεξηγεί ποιες είναι οι διαπιστωθείσες «τεχνικές ανεπάρκειες».

Περαιτέρω, η αναφορά στη δομή του χώρου, η οποία όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση «δεν ήταν (και αυτή) ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων» είναι εξίσου αόριστη και αβάσιμη, καθώς παραπέμπει περισσότερο σε σχόλιο σχετικά με την αισθητική του χώρου μας, παρά σε νόμιμη και βάσιμη αιτιολογία Αναθέτουσας Αρχής, η οποία θα πρέπει να στηρίζεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης και να είναι ειδική και ορισμένη.

Εξάλλου, η απαιτούμενη τεχνική επάρκεια του καταστήματός μας αποδεικνύεται πέρα από κάθε αμφιβολία από τις σχετικές άδειες που έχουν εκδοθεί από τις αρμόδιες προς τούτο αρχές, οι δε άδειες αυτές ουδόλως αμφισβητούνται από την αναθέτουσα αρχή, ούτε βεβαίως η αναθέτουσα αρχή διαθέτει την τεχνογνωσία να αμφισβητήσει τις άδειες της εταιρείας μας καθώς και την τήρηση των νομίμων διατάξεων από την εταιρεία μας. Σε κάθε δε περίπτωση ούτε καν αναφέρει η προσβαλλόμενη απόφαση ρητά ποια ήταν η συγκεκριμένη ανεπάρκεια που δήθεν διεγνώσθη από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο ευλόγως καθόσον δεν υπήρχε καμιά απολύτως ανεπάρκεια τεχνική στο κατάστημα της εταιρείας μας.

Περαιτέρω, στην υπό κρίση Διακήρυξη, όπως προαναφέρθηκε, στη σελ. 2, ορίζεται ότι «Η επιτροπή διενέργειας της τιμοληψίας θα συνεκτιμήσει και την τεχνική του επάρκεια έπειτα από αυτοψία στους χώρους της εγκατάσταση του.». Ως εκ τούτου, ουδείς λόγος γίνεται για την τυχόν δομή που θα πρέπει να έχει το δηλωθέν κατάστημα, προκειμένου να είναι αρεστό στην Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής! Η σχετική αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής, επομένως, ουδεμία βάση έχει στους όρους της υπό κρίση Διακήρυξης, οι οποίοι, όπως ανωτέρω αναφέραμε, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

διασταλτικής ερμηνείας, και ιδιαίτερα, ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης.

Συνεπώς, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας, είναι όλως αόριστη, μη νόμιμη και αβάσιμη, χωρίς κανένα έρεισμα στους όρους της υπό κρίση Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. πρωτ. 40526/9.9.2019 Απόφαση του Υπουργείου ... / Κατάστημα Κράτησης ... (Αναθέτουσας Αρχής), δυνάμει της οποίας όλως μη νόμιμα και αβάσιμα αποφασίσθηκε η απόρριψη της απολύτως νόμιμης προσφοράς της εταιρείας μας, και επομένως, η ανάδειξη της εταιρείας ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ ως προσωρινής αναδόχου του υπό κρίση Διαγωνισμού.

Β3. Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ «ΕΠΙΜΕΝΕΙ» ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΑ ΝΑ ΑΝΑΔΕΙΚΝΥΕΙ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» ΩΣ ΑΝΑΔΟΧΟ ΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ ΠΟΥ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙ, ΑΚΟΜΗ ΚΑΙ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΟΠΟΥ ΤΟ ΑΡΜΟΔΙΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΝΑΣΤΕΛΛΕΙ ΡΗΤΑ ΜΕ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΤΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Διότι συστηματικά η υπό κρίση Αναθέτουσα Αρχή επιμένει να κατακυρώνει το αποτέλεσμα των διαγωνισμών που διενεργεί στην εταιρεία «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ», όπως, συγκεκριμένα, αυτό συνέβη με τον Διαγωνισμό που προκηρύχθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης του Υπουργείου .../ Κατάστημα Κράτησης ..., με ίδια δαπάνη των κρατουμένων, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για την προμήθεια των ειδών διατροφής των κρατουμένων του Καταστήματος Κράτησης ..., συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 800.000 € (Τμήμα Α' (Είδη Διατροφής): 600.000€, Τμήμα Β' (Αναψυκτικά – Χυμοί – Εμφιαλωμένο Νερό): 200.000€), για αντίστοιχη με την υπό κρίση Διακήρυξη χρονική περίοδο, ήτοι για δώδεκα (12) μήνες, με δυνατότητα τρίμηνης παράτασης, χωρίς τη συγκατάθεση του προμηθευτή/χορηγητή.

Σχετικά με τον ανωτέρω Διαγωνισμό, η εταιρεία μας άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αίτηση αναστολής κατά της υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

34502/6.6.2018 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας προσωρινή ανάδοχος του Διαγωνισμού είχε αναδειχθεί η εταιρεία ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ και κατά της υπ' αριθμ. 593/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, πετυχαίνοντας την έκδοση της υπ' αριθμ. 369/ 2019 απόφασης του ΙΔ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής μας και διέταξε την αναστολή εκτέλεσης των ανωτέρω πράξεων και συνεπώς την αναστολή της συνέχισης του σχετικού Διαγωνισμού.

Ωστόσο, το Κατάστημα Κράτησης ...προχώρησε παρανόμως στη σύναψη της σχετικής σύμβασης με την εταιρεία ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ, αγνοώντας την εν λόγω δικαστική απόφαση.

Είναι σαφές, λοιπόν, ότι η εν λόγω Αναθέτουσα Αρχή όλως παρανόμως «συνηθίζει» και «επιμένει» να αναδεικνύει την εταιρεία «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» ως ανάδοχο των διαγωνισμών που διενεργεί, αγνοώντας ακόμη και δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες δεσμεύουν τη δράση της και επιβάλλουν την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Συμπερασματικά, λοιπόν, η υπό κρίση Αναθέτουσα Αρχή, δυνάμει της προσβαλλόμενης, απολύτως παράνομης πράξης της, όχι μόνο επιφέρει βλάβη στο δημόσιο συμφέρον, καθώς αποκλείει την απολύτως νόμιμη, χαμηλότερη προσφορά της εταιρείας μας, αλλά γι' ακόμη μία φορά, όλως παράνομα, αβάσιμα και με μη νόμιμη αιτιολογία, επιμένει να κατακυρώνει το αποτέλεσμα των διαγωνισμών που διενεργεί στην εταιρεία «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ», με ακριβότερες τιμές (το ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε η εταιρία μας στον υπό κρίση Διαγωνισμό είναι ύψους 8%, ενώ το ποσοστό έκπτωσης της εταιρείας «...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» είναι ύψους 4,5%), σε βάρος του συμφέροντος του δημοσίου, αλλά και των ίδιων των κρατουμένων στις φυλακές, των οποίων τα συμφέροντα οφείλει να προστατεύει το Δημόσιο [...].».

17. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει αυτολεξεί ότι: «Με σκοπό τη πιο πλήρη και ολοκληρωμένη γνώση των μελών του Δου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. σε σχέση με την προαναφερόμενη προσφυγή θα θέλαμε να σας γνωστοποιήσουμε τα ακόλουθα :

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

□ Μετά την επίσκεψη μας στο κατάστημα της ... προκειμένου να πραγματοποιηθεί δειγματοληπτική τιμοληψία, διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχαν καθόλου φρέσκα φρούτα & λαχανικά, τυριά, κρέατα νωπά και κατεψυγμένα, παρά μόνο προϊόντα τυποποιημένα (ζυμαρικά, σάλτσες, κονσέρβες κ.λ.π.) και τα οποία δεν ήταν προς πώληση λιανικής με τις αναγραφόμενες τιμές στα ράφια, παρά μόνο σε παλέτες και ντέξιον. Άρα ήταν αδύνατη η επιβεβαίωση της τιμοληψίας από τη μη ύπαρξη προϊόντων και όχι από τη μη ύπαρξη σειριακού αριθμού. Ως εκ τούτου ήταν αδύνατο οποιοσδήποτε πολίτης να πραγματοποιήσει αγορές λιανικής στο εν λόγω κατάστημα».

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] Η κρινόμενη προσφυγή ασκείται αβασίμως επί της ουσίας και πρέπει να απορριφθεί για τους πιο κάτω λόγους:

1. Διαμαρτύρεται η προσφεύγουσα με τον πρώτο (B1) λόγο της προσφυγής της, ότι δήθεν η υπό κρίση διακήρυξη δεν προέβλεπε ότι τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να φέρουν «σειριακό αριθμό» και ότι η επιτροπή κατά την δειγματοληπτική τιμοληψία είχε πλήρη δυνατότητα ελέγχου της τιμής των προσφερομένων ειδών, «βάσει της απόδειξης λιανικής πώλησης την οποία της χορήγησε»

Ο λόγος αυτός προβάλλεται ψευδώς, αλυσιτελώς και καταχρηστικώς. Στηρίζει τον ισχυρισμό της στην αναφερόμενη στο πρακτικό έκφραση «σειριακός αριθμός» και όχι στην ουσία της υπόθεσης. Είναι προφανές ότι η επιτροπή με την αναφορά σε «σειριακό αριθμό» αναφέρεται στον αριθμό barcode που έχει πλέον καθιερωθεί στα πινακίδια όλων των προϊόντων στα supermarkets και στα καταστήματα λιανικής πώλησης ειδών, που εμφανίζεται δίπλα στην τιμή, ώστε να καθίσταται εφικτός και ευκολοπροσβάσιμος ο κωδικός κάθε προϊόντος κατά τον μηχανογραφικό έλεγχο για την ενημέρωση της αποθήκης και του λογιστηρίου. Αυτό είναι προφανές και λογικό για την στοιχειώδη τεχνική επάρκεια και δομή σύγχρονων καταστημάτων λιανικής πώλησης τροφίμων, όπως το δικό μου κατάστημα και το σύνολο σχεδόν των λειτουργούντων σχετικών καταστημάτων minimarket ή supermarket, κάτι όπως αποδείχθηκε μη προφανές για την αποθήκη της προσφεύγουσας. Και

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

αυτό ήταν το λάθος της επιτροπής δειγματοληπτικής τιμοληψίας. Αναζήτησε barcodes και σύγχρονες δομές στον χώρο της προσφεύγουσας, που στην πραγματικότητα είναι αποθηκευτικός χώρος, αποθήκευσης και διανομής χονδρικής πώλησης τροφίμων και σχετικών ειδών, κατά κανόνα συσκευασμένων και καθόλου νωπών ή κατεψυγμένων. Αυτό άλλωστε προκύπτει και από τα έγγραφα που η ίδια έχει προσκομίσει για τον διαγωνισμό και επικαλείται και στην προσφυγή της, από τα οποία προκύπτει ότι κύρια και βασική δραστηριότητά της είναι η χονδρική πώληση. Περαιτέρω, αν δεν περιοριστεί η σκέψη της προσφεύγουσας μόνον σε επιφανειακούς όρους, όπως ο «σειριακός αριθμός» θα διαπίστωνε ότι η επιτροπή στο πρακτικό της με σαφή και ξεκάθαρο τρόπο, αναφέρει ότι στάθηκε αδύνατος ο έλεγχος, γιατί στα ράφια και τα ψυγεία δεν υπήρχαν τιμές στα προϊόντα, ώστε να διαπιστωθεί ότι η αναγραφόμενες στην χορηγηθείσα απόδειξη τιμές, ΗΤΑΝ ΙΔΙΕΣ με τις τιμές στα ράφια, αφού απλά, δεν υπήρχε προσδιορισμός προϊόντων και τιμή στα ράφια. Και το γράμμα και το πνεύμα της προκήρυξης αναφέρεται σε τιμές λιανικής πώλησης και μάλιστα σταθερές, στα ράφια του καταστήματος ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΠΩΛΗΣΗΣ. Η επιτροπή αναφέρεται σε αδυναμία ελέγχου πιστότητας (σ.σ. ταυτότητας, ταυτοποίησης δηλαδή) των αναγραφόμενων στην απόδειξη και των προϊόντων στα ράφια και τα ψυγεία. Εν ολίγοις και με «άλλα λόγια», ο καταστηματάρχης, μπορεί να αναγράψει, ήτοι να κτυπάει στην ταμειακή μηχανή κατά την έκδοση της απόδειξης λιανικής πώλησης, όποια τιμή επιθυμεί κατά το δοκούν, που να «ικανοποιεί» την επιτροπή ελέγχου και τους όρους της προκήρυξης και συγχρόνως στα ράφια να έχει όποια τιμή - διαφορετική - επιθυμεί ή να μην έχει καθόλου, όπως συνέβη κατά τον έλεγχο στο κατάστημα της προσφεύγουσας. Προφανώς αυτό δεν είναι κριτήριο που υπηρετεί είτε το δημόσιο συμφέρον, είτε τους ενδιαφερόμενους κρατούμενους, είτε την ισότητα των διαγωνιζομένων. Οι δημόσιοι διαγωνισμοί απαιτούν διαφάνεια και δυνατότητα πλήρους, διαρκούς και ενδεδειγμένου ελέγχου. Αυτό στην περίπτωση μας μπορούσε να γίνει μόνο με δυνατότητα σύγκρισης των αναγραφόμενων στην απόδειξη λιανικής τιμών με τις πραγματικές τιμές των συγκεκριμένων προϊόντων στα ράφια. Η τιμοληψία έγινε από την αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

αρχή και την επιτροπή της σε τυχαίο και άγνωστο χρόνο για τους διαγωνιζόμενους, προφανώς δε για αυτό είχε τα γνωστά αποτελέσματα για τους δύο διαγωνιζόμενους .

3. Επί του δεύτερου λόγου (B2) της προσφυγής λεκτέα τα εξής:

Διαμαρτύρεται η προσφεύγουσα ότι η αναφορά της επιτροπής σε έλλειψη τεχνικής επάρκειας και στο ότι η δομή του χώρου δεν είναι ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος είναι αόριστη και δεν στηρίζεται στους όρους της διακήρυξης. Η αναφορά στο πρακτικό της επιτροπής αναφέρεται σε γεγονότα γνώσης και αντίληψης του κοινού νου και του μέσου καταναλωτή. Είναι προφανώς γνωστή σε όλους η δομή ενός καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων, ενός supermarket ή minimarket και περιπεύει όποια επιπλέον περιγραφή. Άλλωστε την ίδια αναφορά με αυτήν του πρακτικού της επιτροπής ελέγχου, περιλαμβάνει και η διακήρυξη, που προβλέπει ότι « Η επιτροπή τιμοληψίας θα συνεκτιμήσει και την τεχνική επάρκεια, έπειτα από αυτοψία στους χώρους της εγκατάστασης». Με την ίδια λογική της προσφεύγουσας, αυτή ταύτη η διακήρυξη είναι ασαφής και αόριστη στο συγκεκριμένο σημείο, αφού ακριβώς η ίδια έκφραση περιλαμβάνεται και στις δύο περιπτώσεις. Πλην όμως η προσφεύγουσα ουδόλως πρόσβαλλε την διακήρυξη, ούτε προσέφυγε κατ'αυτής για δήθεν ασάφεια, όταν και όσο είχε προθεσμία κατά το νόμο να το πράξει. Το πράττει όμως για το περιεχόμενο του πρακτικού της επιτροπής διενέργειας τιμοληψίας, που κρίνει με τον ίδιο τρόπο και την ίδια έκφραση με αυτήν της απαίτησης της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, από τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα έγγραφα (πιστοποιητικό πυροπροστασίας, άδεια λειτουργίας, έγκριση ΕΦΕΤ κλπ), προκύπτει ότι όλα αφορούν και αναφέρονται σε αποθηκευτικό χώρο, ήτοι αποθήκη και όχι κατάστημα λιανικής πώλησης, Περαιτέρω, η ίδια η προσφεύγουσα, αφελώς και ατυχώς επικαλείται την από 30/8/2019 επιστολή της, ήτοι είκοσι μέρες μετά τον έλεγχο και ομολογεί ότι το κατάστημα της δεν είχε την τεχνική επάρκεια που απαιτεί η διακήρυξη κατά την διενεργηθείσα αυτοψία και ότι θα την είχε σε κάποια στιγμή στο μέλλον, οπότε και θα μπορούσε η επιτροπή σε κάποια άγνωστη στιγμή στο μέλλον να

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

«ξαναπεράσει» να κάνει αυτοψία (!!!). Ο αφελής αυτός ισχυρισμός φοβούμαι ότι δεν αντέχει περαιτέρω κριτικής και σχολιασμού, ομιλώντας για διαγωνισμό προμηθειών και για την στιγμή του ελέγχου από την αρμόδια επιτροπή. Ας μην παραβλέπουμε μάλιστα το γεγονός, ότι η ίδια η προσφεύγουσα, σε αντίστοιχη προ ενός έτους προσφυγή της κατά της κατακύρωσης του αντίστοιχου περυσινού διαγωνισμού από την ίδια αναθέτουσα αρχή υπέρ εμού, είχε σαν λόγο προσφυγής της το γεγονός, ότι παρά την έγκαιρη αίτησή μου, το πιστοποιητικό μεταβολών της εταιρείας μου από την Υπηρεσία ΓΕΜΗ, εκδόθηκε μερικές μέρες μετά την λήξη της υποβολής του φακέλου, στον οποίο είχα συμπεριλάβει και προηγούμενης ημερομηνίας πιστοποιητικό και την έγκαιρα υποβληθείσα αίτησή μου για πιο πρόσφατο, το εκδοθέν δε πρόσφατο το κατέθεσα λίγες μέρες μετά, χωρίς όμως δική μου υπαιτιότητα. Για αυτόν τον λόγο η προσφεύγουσα πέρυσι τέτοια εποχή ζήτησε να απορριφθώ από τον διαγωνισμό, ενώ για το εαυτό της σήμερα, αναφέρεται σε μελλοντική ολοκλήρωση εργασιών διαμόρφωσης του χώρου της, απαξιώνοντας την έννοια της λέξης «δομή» του χώρου, ως δήθεν παραπέμπουσα στην «αισθητική» του χώρου ! Προφανώς η προσφεύγουσα υποτιμά την νοημοσύνη όλων....

3. Επί του τρίτου λόγου (B3) η αφελής και πέραν κάθε ορίου θρασύτατη προσφεύγουσα, προσπαθεί εμμέσως να υπονοήσει «δολοπλοκίες» και «διαπλεκόμενα» μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της επιχείρησής μου, χωρίς μάλιστα να έχει τα «κότσια» και τον αντρισμό να το εκφράσει ευθέως, φοβούμενη τις ποινικές συνέπειες των συκοφαντιών της. Τολμάει δε ακόμη να προσπαθεί ευθέως να εξαπατήσει την ΑΕΠΠ αρχικά, αλλά και τα αρμόδια διοικητικά Δικαστήρια στην συνέχεια, επικαλούμενη ευθεία παραβίαση δικαστικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή. Επικαλείται την 369/2019 απόφαση του ΙΔ Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, που διέταξε την αναστολή εκτέλεσης της κατακυρωτικής απόφασης του περυσινού διαγωνισμού, αναφέροντας μάλιστα ότι η Αναθέτουσα Αρχή «προχώρησε παρανόμως» στην σύναψη της σχετικής σύμβασης με την εταιρεία μου. Προσπαθεί δε με περίσσιο θράσος να παραπλανά και να εξαπατά τους

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Δικαστές, αφού παραλείπει δολίως να αναφέρει στον ίδιο ισχυρισμό της, ότι η εν λόγω απόφαση ήταν άνευ αντικειμένου, αφού η σχετική σύμβαση είχε υπογράψει σχεδόν ένα χρόνο πριν την έκδοση της απόφασης που διέταξε την αναστολή υπογραφής της και μάλιστα κόντευε να ολοκληρωθεί και η χρονική διάρκειά της. Συνεχίζει δε την θρασύτατη επίθεση η προσφεύγουσα αναφέροντας ότι «η Αναθέτουσα Αρχή, όλως παρανόμως συνηθίζει και επιμένει να αναδεικνύει την εταιρεία ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ ως ανάδοχο των διαγωνισμών που διενεργεί». Δεν αναφέρει όμως ότι η επιχείρησή μου, διαθέτει δύο πλήρως εξοπλισμένα καταστήματα λιανικής πώλησης τροφίμων στο Χαϊδάρι, της αλυσίδας supermarket AB ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, με πλήρη οργάνωση και τη δομή που απαιτεί ο διαγωνισμός, αλλά και έχει ανάγκη ο αποδέκτης του διαγωνισμού, που είναι ο «κρατούμενος» των φυλακών ... [...]]».

19. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]]».

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...].4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση [...]».

23. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: « 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

25. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Σωφρονιστικού Κώδικα (Ν.2776/1999) : «1. Η κατάλληλη Διατροφή των κρατουμένων είναι υποχρέωση του Κράτους [...] 5. Επιτρέπεται στον κρατούμενο να προμηθεύεται με δική του δαπάνη πρόσθετα τρόφιμα ή αγαθά για την ικανοποίηση ατομικών του αναγκών με μεσολάβηση των υπηρεσιών του καταστήματος κράτησης [...]».

27. Επειδή, σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 14 της ΥΑ 58819/7.4.2003 ΦΕΚ Β 463 2003): Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας Γενικών Καταστημάτων Κράτησης τύπου Α' και Β' : «5. Επιτρέπεται η

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

προμήθεια τροφίμων και άλλων ειδών που γίνεται με δαπάνη των κρατουμένων είτε από το πρατήριο καντίνα / κυλικείο που λειτουργεί στο κατάστημα, είτε μέσω προμηθευτή που αναδεικνύεται με διαγωνισμό είτε, τέλος από το ελεύθερο εμπόριο με μέριμνα της υπηρεσίας. Η προμήθεια περιορίζεται σε ποσότητες επαρκείς για την κάλυψη των αναγκών ενός ατόμου».

28. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας: «Με την παρούσα και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ.1 και 5 του Σωφρονιστικού Κώδικα (ν.2776/1999, Α'291), η κατάλληλη διατροφή των κρατουμένων είναι υποχρέωση του Κράτους, επιτρέπεται όμως στον κρατούμενο να προμηθεύεται με δική του δαπάνη πρόσθετα τρόφιμα ή αγαθά για την ικανοποίηση ατομικών του αναγκών με μεσολάβηση του καταστήματος κράτησης. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ.5 του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας Γενικών Καταστημάτων Κράτησης τύπου Α' και Β' (58819/2003 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, ΦΕΚ Β'463), οι κρατούμενοι προμηθεύονται με δαπάνη τους τρόφιμα και άλλα είδη είτε από το πρατήριο καντίνα - κυλικείο, που λειτουργεί στο κατάστημα είτε μέσω προμηθευτή, είτε, τέλος, από το ελεύθερο εμπόριο, με μέριμνα της υπηρεσίας, η δε προμήθεια περιορίζεται σε ποσότητες επαρκείς για την κάλυψη των αναγκών ενός ατόμου. Για τους λόγους αυτούς,

προσκαλούμε

τους ενδιαφερομένους προμηθευτές να υποβάλλουν προσφορά για την προμήθεια των κρατουμένων, με δική τους δαπάνη, με πρόσθετα τρόφιμα ή αγαθά για την ικανοποίηση ατομικών τους αναγκών για διάστημα ενός έτους. Η συνεργασία μπορεί να παραταθεί για ένα έτος ακόμη, μετά από γνωμοδότηση της διαχειριστικής επιτροπής της Υπηρεσίας και έπειτα από απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Καταστήματος Κράτησης ...Ι.

Οι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές θα πρέπει να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα σχετική με την εμπορία τροφίμων και να δραστηριοποιούνται στη διάθεση τροφίμων στο λιανικό εμπόριο, λειτουργώντας κατάστημα λιανικής πώλησης τροφίμων και λοιπών ειδών (ειδών προσωπικής υγιεινής, χαρτικά κλπ.) εντός της Περιφέρειας του νομού

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Οι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές θα καταθέσουν στο πρωτόκολλο του καταστήματος κράτησης, εντός σφραγισμένου φακέλου, τα εξής:

1. Βεβαίωση εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο με την οποία θα πιστοποιεί την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

2. Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 παρ. 4 του Ν. 1599/1986/Α'75 στην οποία θα δηλώνεται ο τόπος εγκατάστασης του καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων του προμηθευτή.

3. Σφραγισμένο Υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στην οποία θα αναγράφεται, ενυπόγραφα, το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης (ολογράφως και αριθμητικώς) επί της τιμής λιανικής πώλησης που είναι αναρτημένη στο ράφι του καταστήματος πώλησης τροφίμων που δήλωσε ο προμηθευτής.

Η ανάδειξη του συνεργαζόμενου προμηθευτή, θα γίνει έπειτα από δειγματοληπτική τιμοληψία που θα διενεργηθεί από επιτροπή της υπηρεσίας, στο κατάστημα λιανικής πώλησης τροφίμων που δηλώθηκε στην προσφορά του. Στις τιμές της δειγματοληψίας, θα υπολογισθεί και η προσφερόμενη έκπτωση. Ο προμηθευτής που θα συγκεντρώσει την μικρότερη τιμή σύγκρισης μετά τον υπολογισμό (αφαίρεση) του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης, θα αναδειχθεί ως συνεργαζόμενος προμηθευτής. Η επιτροπή διενέργειας της τιμοληψίας θα συνεκτιμήσει και την τεχνική του επάρκεια έπειτα από αυτοψία στους χώρους της εγκατάστασης του.

Οι συμμετέχοντες προμηθευτές θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους:

A. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ

Τα υπό προμήθεια είδη περιλαμβάνουν όλα τα είδη τροφίμων, είδη ατομικής υγιεινής και χαρτικά (χαρτί υγείας, χαρτί κουζίνας κλπ) που πωλούνται στα καταστήματα λιανικής πώλησης τροφίμων.

1. Η παραγγελία που θα δίδεται από την υπηρεσία και για λογαριασμό των κρατουμένων, θα είναι ανά κωδικό κρατουμένου και θα αναλύει λεπτομερώς τα είδη σε ποσότητες τεμαχίων ή κιλών.

2. Ο προμηθευτής θα εκδίδει την αντίστοιχη απόδειξη λιανικής πώλησης (με αντίγραφο) για κάθε παραγγελία κρατουμένου. Επίσης, θα

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

προμηθεύει την υπηρεσία με διάφανες σακούλες, για τη συσκευασία της κάθε παραγγελίας.

3. Η κάθε παραγγελία θα πρέπει να διαχωρίζει κατά την παράδοση της, τα είδη ψυγείου από τα είδη εκτός ψυγείου.

4. Όσον αφορά τα αλλαντικά και τα τυριά, αυτά θα είναι συσκευασμένα και τυποποιημένα σε αεροστεγής συσκευασίες (σε φέτες ή σε κομμάτια) που θα φέρει τις προβλεπόμενες ενδείξεις ανάλυσης σύμφωνα με τον Κ.Τ.Π..

5. Τα νωπά κρέατα θα είναι συσκευασμένα σε κατάλληλα σκεύη σε αεροστεγή συσκευασία που θα φέρει τις προβλεπόμενες ενδείξεις ανάλυσης σύμφωνα με τον Κ.Τ.Π..

6. Τα είδη νωπών οπωρολαχανικών θα είναι Α' ποιότητας, ακέραια, υγιή ειδικότερα χωρίς ίχνη προσβολών από έντομα ή άλλα παράσιτα και ασθένειες, χωρίς μώλωπες, αλλοιώσεις καθώς και ζημιές από παγετό, καθαρά, απαλλαγμένα από χώμα και ορατά ίχνη λιπασμάτων, φυτοφαρμάκων. Η ωριμότητα τους θα επιτρέπει αντοχή σε μεταφορά και μεταχείριση και θα ανταποκρίνεται στις ανάγκες της κατανάλωσης. Δεν θα εμφανίζουν αλλοίωση της σύστασης τους και των οργανοληπτικών τους χαρακτηριστικών. Επίσης θα διατίθενται κατά είδος και ποιότητα, χωρίς αναμίξεις διαφόρων ποιοτήτων ανεξαρτήτως ποικιλίας.

7. Σε περίπτωση παραγγελίας, η οποία για υπηρεσιακούς λόγους δεν μπορεί να παραδοθεί στον εντολέα της, θα επιστρέφεται ακέραια στον προμηθευτή.

B. ΜΕΤΑΦΟΡΑ - ΠΑΡΑΔΟΣΗ - ΠΑΡΑΛΑΒΗ

1. Η μεταφορά των ειδών θα γίνεται με δαπάνη του προμηθευτή μέχρι τις αποθήκες της Υπηρεσίας και σε ώρες που θα ορίζονται από αυτή, με κατάλληλα μεταφορικά μέσα που απαιτούνται από τη φύση των προϊόντων.

2. Η ποιοτική και ποσοτική παραλαβή των ειδών θα γίνεται από το προσωπικό του Πρατηρίου της Υπηρεσίας.

3. Η ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΓΙΝΕΤΑΙ:

α. Με έλεγχο της έγκαιρης και σωστής ποσοτικά εκτέλεσης της παραγγελίας από τον προμηθευτή. Η παραλαβή θα γίνεται είτε με βεβαίωση

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής επί του πρωτότυπου δελτίου αποστολής είτε με σύνταξη πρωτόκολλου ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής, β. Με έλεγχο της ποσότητας και προσδιορισμό των χαρακτηριστικών στοιχείων της, της κατηγορίας, της προέλευσης καθώς και κάθε χαρακτηριστικού γνωρίσματος των παραδιδόμενων από το χορηγητή ειδών. Γ. ΠΛΗΡΩΜΗ

Η πληρωμή του προμηθευτή θα γίνεται τοις μετρητοίς από τη Διαχειρίστρια της υπηρεσίας. Τα δικαιολογητικά πληρωμής που θα υποβάλλονται από τον προμηθευτή στην Υπηρεσία είναι τα εξής:

- Αναλυτική κατάσταση και επισύναψη των αντιγράφων των αποδείξεων λιανικής πώλησης όπου θα προκύπτει η πληρωτέα αξία.

- Ασφαλιστική ενημερότητα (όπου χρειάζεται).

- Φορολογική Ενημερότητα (όπου χρειάζεται).

Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές. Προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής τιμής απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Εναλλακτικές προσφορές δε γίνονται δεκτές. Τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να είναι Α' ποιότητας και σύμφωνα με τον Κ.Τ.Π..

Στην προσφορά σας θα πρέπει να αναφέρεται ο χρόνος παράδοσης των ζητούμενων ειδών.

Ο συνεργαζόμενος προμηθευτής θα αναδειχθεί με απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης του Καταστήματος Κράτησης ...στον οποίον πρόκειται να ανατεθεί η εν λόγω προμήθεια θα κληθεί από την Υπηρεσία του Κατ/τος Κράτησης ...I και υποχρεούται να υποβάλλει τα εξής δικαιολογητικά:

1. Φορολογική ενημερότητα, 2.Ασφαλιστική ενημερότητα, 3.Απόσπασμα ποινικού μητρώου (η υποχρέωση υποβολής ποινικού μητρώου αφορά: α) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γ) στις περιπτώσεις των φυσικών προσώπων το φυσικό πρόσωπο, δ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου,

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

4. Νομιμοποιητικά έγγραφα (πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, καταστατικό, ΦΕΚ σύστασης κλπ. ώστε να μπορεί να διασταυρωθεί η νόμιμη εκπροσώπηση).

Ο συνεργαζόμενος προμηθευτής θα κληθεί από την Υπηρεσία του Καταστήματος Κράτησης ...I, για την υπογραφή συμφωνητικού κατόπιν σχετικής πρόσκλησης.

Τονίζεται ότι ο συνεργαζόμενος προμηθευτής υποχρεούται να τηρεί τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου.

Μετά τα παραπάνω, οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορά, στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας μέχρι την Τετάρτη 7 Αυγούστου 2019 και ώρα 11:30π.μ.».

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C- 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C -19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C- 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

33. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

34. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

36. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

37. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

38. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σε λ. 776).

39. Επειδή, ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του.

40. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

41. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

42. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «*Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις*» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

43. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι μη νόμιμη καθώς η Διακήρυξη δεν προβλέπει ότι τα προσφερόμενα είδη θα πρέπει να φέρουν σειριακό αριθμό και ότι η τιμή των προσφερόμενων ειδών και το ποσοστό έκπτωσης δηλώθηκαν με πλήρη ακρίβεια στην οικονομική της προσφορά, ώστε να υπάρχει πλήρης δυνατότητα ελέγχου της τιμής των προσφερόμενων ειδών κατά την δειγματοληπτική τιμοληψία βάσει της απόδειξης λιανικής πώλησης την οποία χορήγησε.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι διαπιστώθηκε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε διότι δεν υπήρχαν καθόλου φρέσκα φρούτα & λαχανικά, τυριά, κρέατα νωπά και κατεψυγμένα, παρά μόνο προϊόντα τυποποιημένα (ζυμαρικά, σάλτσες, κονσέρβες κ.λ.π.) και τα οποία δεν ήταν προς πώληση λιανικής με τις αναγραφόμενες τιμές στα ράφια, παρά μόνο σε παλέτες και ντέξιον. Άρα ήταν αδύνατη η επιβεβαίωση της τιμοληψίας ενώ θα ήταν αδύνατο οποιοσδήποτε πολίτης να πραγματοποιήσει αγορές λιανικής στο εν λόγω κατάστημα.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα στηρίζει τους ισχυρισμούς της στην έκφραση «σειριακός αριθμός» που αναφέρεται στο πρακτικό και όχι στην ουσία η οποία βρίσκεται στο γεγονός ότι στα καταστήματα λιανικής πώλησης ειδών κάθε προϊόν έχει κωδικό και τιμή ως στοιχειώδη τεχνική επάρκεια και δομή την οποία δεν διαθέτει η προσφεύγουσα η οποία έχει ως κύρια και βασική της δραστηριότητα την χονδρική πώληση, ως προκύπτει και από τα έγγραφα που έχει προσκομίσει στον διαγωνισμό. Επιπλέον, και ανεξαρτήτως κωδικού, ο έλεγχος της επιτροπής ήταν αδύνατος διότι τα προϊόντα στα ράφια και στα ψυγεία δεν είχαν τιμές ώστε να διαπιστωθεί εάν ήταν ίδιες με τις αναγραφόμενες στην απόδειξη τιμές ως απαιτεί το γράμμα και το πνεύμα της Διακήρυξης. Σε διαφορετική περίπτωση, θα ήταν δυνατόν να αναγράφεται

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

οιαδήποτε τιμή στην απόδειξη και συγχρόνως στα ράφια να έχει διαφορετικές τιμές.

44. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, αντικείμενο της προμήθειας είναι όλα τα είδη τροφίμων, είδη ατομικής υγιεινής και χαρτικά (χαρτί υγείας, χαρτί κουζίνας κλπ) που πωλούνται στα καταστήματα λιανικής πώλησης τροφίμων, ενώ ρητώς αναφέρεται ότι αφορά και σε είδη ψυγείου, αλλαντικά και τα τυριά, νωπά κρέατα και νωπά οπωρολαχανικά.

Η δε ανάδειξη του συνεργαζόμενου προμηθευτή, θα γίνει έπειτα από δειγματοληπτική τιμοληψία που θα διενεργηθεί από επιτροπή της υπηρεσίας, στο κατάστημα λιανικής πώλησης τροφίμων που δηλώθηκε στην προσφορά του. Στις τιμές της δειγματοληψίας θα υπολογισθεί και η προσφερόμενη έκπτωση της οικονομικής προσφοράς επί της τιμής λιανικής πώλησης που είναι αναρτημένη στο ράφι του καταστήματος πώλησης τροφίμων που δήλωσε ο προμηθευτής. Ο προμηθευτής που θα συγκεντρώσει την μικρότερη τιμή σύγκρισης μετά τον υπολογισμό (αφαίρεση) του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης, θα αναδειχθεί ως συνεργαζόμενος προμηθευτής. Επομένως, ως αναφέρεται ρητώς και σαφώς η δειγματοληπτική τιμοληψία από την αρμόδια επιτροπή συνδέεται με την τιμή λιανικής πώλησης στο ράφι του καταστήματος του προμηθευτή επί της οποίας θα υπολογιστεί και το ποσοστό έκπτωσης που αναγράφεται στην υποβληθείσα από αυτόν οικονομική προσφορά, καίτοι η Διακήρυξη δεν αναφέρει ποια ακριβώς διαδικασία θα ακολουθηθεί και εάν και με ποιον τρόπο θα γίνει έλεγχος των τιμών λιανικής πώλησης των προσφερόμενων ειδών που αναγράφονται στα ράφια και στα ψυγεία του καταστήματος με τις τιμές της απόδειξης λιανικής πώλησης και δεν απαιτεί ρητώς την ύπαρξη σειριακού αριθμού στα προϊόντα, ώστε να διασφαλιστεί η ακρίβειά τους, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η δε προφανής πλημμέλεια αυτή της Διακήρυξης δεν δύναται να οδηγήσει σε ερμηνεία των όρων της σύμβασης σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

45. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα στην οικονομική της προσφορά προσέφερε έκπτωση 8%. Κατά τη διάρκεια δε της δειγματοληπτικής τιμοληψίας, η αρμόδια επιτροπή παρέδωσε τη λίστα με τα προς τιμοληψία είδη στον υπεύθυνο της εταιρείας ο οποίος, στη συνέχεια, παρέδωσε στην επιτροπή το σύνολο των ειδών σε απόδειξη λιανικής πώλησης. Ως αναφέρει στο οικείο πρακτικό που ενέκρινε η προσβαλλόμενη, η επιτροπή παρέλαβε την απόδειξη και διαπίστωσε ότι δεν είχε τη δυνατότητα ελέγχου πιστότητας της απόδειξης λιανικής πώλησης με είδη που ήταν προς πώληση εκείνη τη στιγμή, είτε στα ράφια είτε στα ψυγεία του καταστήματος διότι τα αναφερόμενα δεν ήταν με τον αντίστοιχο σειριακό αριθμό και τιμή κόστους στα ράφια και στα ψυγεία του καταστήματος. Ωστόσο, αν και στην επίμαχη Διακήρυξη δεν προβλέπεται διαδικασία ελέγχου της ακρίβειας των τιμών των προσφερόμενων ειδών από τους συμμετέχοντες της λιανικής αποδείξεως με τις τιμές στα ράφια και στα ψυγεία του καταστήματος βάσει σειριακού αριθμού, ρητώς αναφέρεται ότι η έκπτωση υπολογίζεται επί των τιμών που έχουν τα προϊόντα στα ράφια του καταστήματος. Στη δε συμπληρωματική της αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχαν καθόλου φρέσκα φρούτα & λαχανικά, τυριά, κρέατα νωπά και κατεψυγμένα, παρά μόνο μη τυποποιημένα προϊόντα που προσέφερε η προσφεύγουσα τα οποία δεν ήταν στα ράφια με τις τιμές τους προς πώληση λιανικής παρά μόνο σε παλέτες και ντέξιον καθιστώντας, για το λόγο αυτό, αδύνατη τη διενέργεια δειγματοληπτικής τιμοληψίας. Επομένως, και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η αναθέτουσα αρχή ορθώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον λόγο αυτό δοθέντος του ότι, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η επίμαχη Διακήρυξη δεν περιγράφει μεν τη διαδικασία και τη μέθοδο ελέγχου της δειγματοληπτικής τιμοληψίας ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, για τη διενέργειά της, τα προσφερόμενα είδη πρέπει να βρίσκονται στα ράφια και στα ψυγεία του καταστήματος και να αναγράφονται οι τιμές λιανικής τους πώλησης. Ως εκ

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

τούτου, η ως άνω σύγκριση των προσφορών δεν δύναται να προκύπτει από την έκδοση απόδειξης λιανικής πώλησης στην οποία αναγράφεται η τιμή των προϊόντων κατόπιν της προσφερόμενης κατά περίπτωση εκπτώσεως, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι ο barcode των προϊόντων έχει πλέον καθιερωθεί σε όλα τα καταστήματα λιανικής πώλησης καθώς και ότι, σε διαφορετική περίπτωση, ο καταστηματάρχης μπορεί να αναγράφει στην απόδειξη λιανικής πώλησης οποιαδήποτε τιμή επιθυμεί κατά το δοκούν πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι δεδομένου ότι δεν αίρουν την πλημμέλεια των όρων της Διακήρυξης η οποία δεν τον περιλαμβάνει ρητώς και σαφώς στη διαδικασία δειγματοληπτικής τιμοληψίας.

46. Επειδή, ως αναφέρει το πρώτον στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, εκ του γεγονότος ότι διαπιστώθηκε ότι δεν υπήρχαν καθόλου φρέσκα φρούτα και λαχανικά, τυριά, κρέατα νωπά και κατεψυγμένα στο χώρο εγκατάστασης της προσφεύγουσας, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δεν διέθετε τα εν λόγω προϊόντα σε λιανική πώληση κατά το χρόνο της αυτοψίας της αρμόδιας επιτροπής, ήτοι δεν κάλυπτε πλήρως το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και δη ως προς τα μη τυποποιημένα προϊόντα στον κρίσιμο χρόνο σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει διακριτά τμήματα ανά κατηγορία προϊόντων ούτε παρέχει τη δυνατότητα στους συμμετέχοντες να υποβάλουν προσφορά για ορισμένα μόνο είδη.

47. Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ορθώς η αναθέτουσα αρχή και κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και για τον λόγο που επικαλείται στις απόψεις της και τον οποίο η προσφεύγουσα δεν αντέκρουσε ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υποβολή υπομνήματος. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

48. Επειδή σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αιτιολογία της

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

προσβαλλόμενης ότι η τεχνική επάρκεια και δομή του χώρου δεν είναι ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων είναι αόριστη και μη νόμιμη καθώς δεν στηρίζεται στους όρους της Διακήρυξης και διότι διαθέτει όλες τις απαιτούμενες άδειες λειτουργίας, τις οποίες επικαλείται και επισυνάπτει στην προσφυγή της. Επιπλέον, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Διακήρυξη ουδέν αναφέρει ως προς την προσήκουσα δομή του χώρου εγκατάστασης των συμμετεχόντων και, σε κάθε περίπτωση, είχε ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή ότι κατά τη διάρκεια του ελέγχου βρισκόταν σε διαδικασία διαφόρων εργασιών.

Περαιτέρω, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα τυποποιημένα είδη που υπήρχαν στο χώρο εγκατάστασής της δεν βρίσκονταν με τις τιμές τους στα ράφια αλλά σε παλέτες και ντέξιον με αποτέλεσμα να είναι αδύνατον οποιοσδήποτε πολίτης να πραγματοποιήσει αγορές λιανικής στο εν λόγω κατάστημα.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει ότι σε περίπτωση που η προσφεύγουσα έκρινε ότι η Διακήρυξη είναι ασαφής και αόριστη όφειλε να την προσβάλλει στις νόμιμες προθεσμίες και όχι εξ αφορμής της προσβαλλόμενης και ότι από τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα έγγραφα προκύπτει ότι αφορούν σε αποθηκευτικό χώρο και όχι σε κατάστημα λιανικής πώλησης, ενώ με την επιστολή της ομολογεί και η ίδια ότι δεν είχε την τεχνική επάρκεια κατά τη διενεργηθείσα αυτοψία.

49. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη οι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές θα πρέπει να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα σχετική με την εμπορία τροφίμων και να δραστηριοποιούνται στη διάθεση τροφίμων στο λιανικό εμπόριο, λειτουργώντας κατάστημα λιανικής πώλησης τροφίμων και λοιπών ειδών (ειδών προσωπικής υγιεινής, χαρτικά κλπ.) εντός της Περιφέρειας του νομού Εξάλλου, οι συμμετέχοντες όφειλαν να υποβάλουν με την οικονομική τους προσφορά και βεβαίωση εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο με την οποία θα πιστοποιούν την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας καθώς και υπεύθυνη δήλωση του στην οποία θα δηλώνεται ο τόπος εγκατάστασης του καταστήματος λιανικής πώλησης

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

τροφίμων του προμηθευτή. Επιπλέον, ρητώς και σαφώς αναφέρει η Διακήρυξη ότι η επιτροπή διενέργειας της τιμοληψίας θα συνεκτιμήσει και την τεχνική τους επάρκεια έπειτα από αυτοψία στους χώρους της εγκατάστασής τους. Επομένως, εκτός από τα έγγραφα που όφειλαν οι συμμετέχοντες να υποβάλουν με την οικονομική τους προσφορά, η τεχνική επάρκειά τους έπρεπε να διαπιστωθεί από την αρμόδια επιτροπή.

50. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικό εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο με την οποία πιστοποιεί ότι κύρια επαγγελματική της δραστηριότητα είναι το χονδρικό εμπόριο τροφίμων, ωστόσο έχει δηλώσει και το λιανικό εμπόριο τροφίμων ως επαγγελματική δραστηριότητα καθώς και υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ότι ο τόπος εγκατάστασης του καταστήματός της για τη λιανική πώληση τροφίμων είναι στον ..., επί της οδού, όπου έλαβε χώρα και η αυτοψία της αρμόδιας επιτροπής. Η δε προσβαλλόμενη αναφέρει ότι η τεχνική επάρκεια και δομή του χώρου της προσφεύγουσας δεν ήταν ανάλογη ενός εν λειτουργία καταστήματος λιανικής πώλησης τροφίμων, ενώ στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συμπλήρωσε την αιτιολογία της προσβαλλόμενης με τον ισχυρισμό ότι τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα τυποποιημένα είδη που υπήρχαν στο χώρο εγκατάστασής της δεν βρίσκονταν με τις τιμές τους στα ράφια αλλά σε παλέτες και ντέξιον με αποτέλεσμα να είναι αδύνατον οποιοσδήποτε πολίτης να πραγματοποιήσει αγορές λιανικής στο εν λόγω κατάστημα. Επομένως, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας κατόπιν αυτοψίας της αρμόδιας επιτροπής σύμφωνα με την οποία ο χώρος της εγκατάστασης της προσφεύγουσας δεν ήταν κατάλληλος ώστε να λειτουργήσει ως κατάστημα λιανικής πώλησης.

51. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ανεπικαίρως αμφισβητεί όρους της Διακήρυξης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι δοθέντος του ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν πλήττουν την ασάφεια της επίμαχης

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

Διακήρυξης αλλά την νομιμότητα της προσβαλλόμενης σε σχέση με τα ρητώς προβλεπόμενα στην Διακήρυξη σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας. Εξάλλου, από τα επισυναπτόμενα με την υπό εξέταση προσφυγή και επικαλούμενα έγγραφα της προσφεύγουσας (πιστοποιητικό πυροπροστασίας, άδεια λειτουργίας, έγκριση ΕΦΕΤ κλπ) προκειμένου να υποστηρίξει τους ισχυρισμούς της ότι ο χώρος εγκατάστασής της διαθέτει πλήρη τεχνική επάρκεια, προκύπτει ότι δεν αφορούν σε κατάσταση λιανικής πώλησης αλλά αποθηκευτικό χώρο, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Σε κάθε περίπτωση, τα ως άνω έγγραφα δεν αναιρούν τις διαπιστώσεις της αρμόδιας επιτροπής και, ως εκ τούτου, προβάλλονται αλυσιτελώς. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

52. Επειδή σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή επιμένει μη νόμιμα να αναδεικνύει την παρεμβαίνουσα ως ανάδοχο των διαγωνισμών της ακόμα και σε περιπτώσεις που το αρμόδιο δικαστήριο αναστέλλει ρητά τη διαγωνιστική διαδικασία, επικαλούμενη παρελθόντα διαγωνισμό και μάλιστα σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος καθώς η προσφορά της παρέχει μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της αναφέρει ότι διαθέτει δύο πλήρως εξοπλισμένα καταστήματα λιανικής πώλησης τροφίμων στο Χαϊδάρι που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης και ότι η προσφεύγουσα προσπαθεί να παραπλανήσει την ΑΕΠΠ.

53. Επειδή ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ο αποκλεισμός της επιφέρει βλάβη στο δημόσιο συμφέρον διότι είχε υποβάλει καλύτερη οικονομική προσφορά από την παρεμβαίνουσα που αναδείχτηκε προσωρινή ανάδοχος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008, ΔΕΦΑΘ ασφ. 263/2013). Περαιτέρω, οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί που αφορούν σε άλλες

Αριθμός απόφασης: 1267 / 2019

διαγωνιστικές διαδικασίες προβάλλονται απαραδέκτως δοθείσης της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΣτΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013 κ.ά.). Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

54.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

55. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

56. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

57.Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 55 το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ

Η Γραμματέας
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ